

DICTUM FACTUM

Державний університет інфраструктури та технологій

№ 1, 2018

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Данильченко Ю.С.</i>	Щодо питання про правову проблематику руху товару та права на нього в межах правового режиму договору купівлі-продажу за національним законодавством	3
<i>Добкіна К.Р.</i>	Організаційно-правові засади джерел формування майна торгово-промислових палат	6
<i>Мартюк А.С.</i>	Право на інформацію як особисте немайнове право фізичних осіб	10
<i>Мусієнко В.В.</i>	Актуальні проблеми регулювання правовідносин в сфері морських перевезень	16
<i>Озель В.І.</i>	Джерела сімейного права на українських землях у XIX – поч. XX ст.	20
<i>Софіюк Т.О.</i>	Становлення та розвиток особистого немайнового права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів	28

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Апаров А.М.</i>	Спортивне суб'єктивне право в системі національного права та спортивних правовідносин	34
<i>Кацавець Р.С.</i>	Мистецтво переконання і впливу в суді	43
<i>Книш Т.Ю.</i>	Правова характеристика виникнення корпоративних конфліктів	49

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Васильчук С.С.</i>	Практичні шляхи вдосконалення податкового контролю за справлянням ПДВ в Україні	52
<i>Матвійчук А.В.</i>	Обов'язки держави як соціальний феномен	60
<i>Онищенко О.М.</i>	Конституційні економічні права, свободи та інтереси в системі національного права та економічного правового порядку України	67
<i>Хохленко В.М.</i>	Адміністративно-правові засади становлення та розвитку освітнього ринку	77
<i>Хохленко О.М.</i>	Концептуальні засади розвитку вищої освіти в Україні	80

ТРУДОВЕ ПРАВО

<i>Новосельська І.В.</i>	Питання визначення трудової відповідальності як особливого виду юридичної відповідальності за порушення зобов'язань передбачених трудовим договором	83
--------------------------	---	----

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Навроцький В.М.</i>	Пропозиції нової еколого-соціальної моделі розвитку України	91
<i>Собовий О.М.</i>	Конституційна регламентація питань захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників	96

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

<i>Мусієнко А.В.</i>	Актуальні аспекти міжнародного співробітництва щодо протидії злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини	105
----------------------	--	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Клюєва Є.М.</i>	Міжнародно-правові аспекти регулювання використання морських просторів Арктики	111
<i>Філіппов А.В.</i>	Акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації: новації у міжнародному праві	117

Редакційна колегія

Голова редакційної колегії: Ковальчук А.Т. д.юрид.наук, проф. (ДУІТ).

Члени редакційної колегії: Дзера О.В. д.юрид.наук, професор (КНУ ім. Т.Шевченка); Осадчий В.І. д.юрид.наук, професор (ДУІТ); Юлдашев О.Х. д.юрид.наук, професор (МАУП); Мичко М.І. д.юрид.наук, професор (ДУІТ); Апаров А.М. д.юрид.наук, професор (ДУІТ); Ковальська В.В. д.юрид.наук, науковий співробітник (ДУІТ); Скок П.О. к.наук з держ.упр. (ДУІТ); Добкіна К.Р. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Новосельська І.В. к.юрид.наук, доцент (ДУІТ); Тилик Т.М. к.юрид.наук (ДУІТ); Матвійчук А.В. к.юрид.наук (ДУІТ); Собовий О.М. к.юрид.наук (ДУІТ).

Видавець: ТОВ «ГАЛЛАГРУП»

Матеріали друкуються мовою оригіналу в редакції авторів.

Журнал рекомендовано до друку вченою радою Державного університету інфраструктури та технологій (протокол № 7 від 31.05.2018р.)

УДК 347.23

Данильченко Юрій Семенович,
старший викладач кафедри господарського
та транспортного права юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРОБЛЕМАТИКУ РУХУ ТОВАРУ ТА ПРАВА НА НЬОГО В МЕЖАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ЗА НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У статті аналізуються положення чинного національного законодавства, зокрема Цивільного кодексу України, та норм наднаціонального рівня, зокрема Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, що стосуються руху товару та права на нього в межах договору купівлі-продажу. Надаються пропозиції щодо вдосконалення норми статті 655 Цивільного кодексу України.

Ключові слова: договір купівлі-продажу, власність, право власності, передача права власності.

Договір купівлі-продажу є найбільш поширеним правовим механізмом взаємодії власників, а в історичному контексті цей вид договору є одним з найдавніших. Певно, що правовий режим договору не є сталим і змінюється від однієї соціально-економічної формації та правової системи до іншої. Проте, щоб такі відмінності не стали правовими бар'єрами при здійсненні торговельних операцій, то в умовах глобалізації на наднаціональному рівні має відбуватися відповідна уніфікація. Тому 11.04.1980 року була прийнята Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (надалі – Конвенція), яка набула чинності для України 01.02.1991 року.

За нормою статті 30 Конвенції продавець зобов'язаний поставити товар, передати документи, що стосуються його, та передати право власності на товар відповідно до вимог договору та цієї Конвенції.

Правовий режим договору купівлі-продажу за національним законодавством встановлюється статтею 655 Цивільного кодексу України (надалі – ЦКУ) за якою одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму. Якщо порівняти зазначену норму Конвенції з нормою статті 655 ЦКУ, то відразу впадає у вічі суттєва відмінність між ними – стаття 30 Конвенції застосовує зрозумілу конструкцію “передати право власності”, а стаття 655 ЦКУ веде мову про “передачу ... у власність”.

Остання конструкція, на нашу думку, є не зовсім вдалою і дає підстави для її неоднозначного розуміння.

© Данильченко Ю.С., 2018

У плані ж адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу дуже велике місце займає правове регулювання відносин власності. Процес цей надзвичайно багатосторонній і складний, а тому в розрізі цієї невеликої публікації є можливість зупинитися лише на цьому найбільш очевидному, на нашу думку, прикладі – необхідності зміни конструкції статті 655 ЦКУ. Саме у зв'язку з такою конструкцією зазначеної статті ЦКУ виникає ряд проблем, а особливо, коли стороною договору купівлі-продажу виступають юридичні особи публічного права, наприклад, державні підприємства, зокрема, державні комерційні підприємства суб'єкти права господарського відання. При цьому варто зауважити, що серед більше ніж 1 млн. наявних в економіці України станом на 2018 рік юридичних осіб державні підприємства становлять лише біля 3000 одиниць. Проте їх правовий статус, правовий режим державного майна, закріпленого за ними на їх балансах, інвестиційна привабливість, специфічність видів економічної діяльності, які здійснюються ними та інші об'єктивні чинники змушують вести мову саме про них.

Джерелом проблеми про яку йде мова є формальна відсутність у конструкції норми статті 655 ЦКУ, яка встановлює загальні положення про купівлю-продаж, передачі права власності на товар від продавця до покупця. В той же час, варто зауважити, що в ряді нормативно-правових актів, при правозастосуванні, зокрема, в середовищі нотаріусів, адвокатів, у пресі, інших засобах масової інформації, при фаховому спілкуванні між юристами, в тому числі при формуванні останніми своєї правової позиції у судовому процесі, де зачіпаються питання власності, і в багатьох інших випадках саме з правовим режимом договору купівлі-продажу вербально пов'язується передача права власності від продавця до покупця. І це при тому, що такої конкретної вказівки зазначена норма ЦКУ та інші не містять.

В той же час норми ЦКУ широко унормовують перехід права власності, перехід прав та обов'язків.

Так, про перехід права власності у відповідному контексті ведуть мову багато норм ЦКУ, зокрема, передбачені його статтями 341, 377, 403, 414, 419, 596, 667, 697, 705, 715, 757, 1032, 1033, 1225 та іншими.

Про перехід прав та обов'язків, а також окремо прав та окремо обов'язків в залежності від контексту ведуть мову статті 104, 108, 109, 127, 182, 187, 197, 448, 470, 514, 528, 556, 667, 770, 814, 832, 993, 994, 1027, 1127, 1216, 1230, 1231, 1232-1 ЦКУ та інші.

Про передачу права, але не права власності, веде мову норма статті 470 ЦКУ.

Оскільки Цивільний кодекс України не оперує словосполученням “передача права власності”, то можна припустити, що його застосування не узгоджується з чинним законодавством та є помилковим. Проте поширеність такої “помилки”, про що йшлося вище, є симптоматичною. Більше того, норма статті 20 (Права, що впливають з патенту) Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 року N 3688-XII неодноразово оперує цим словосполученням. Принагідно зазначити, що останні зміни та доповнення до цього Закону були внесені Законом України від 16 жовтня 2012 року № 5460-VI. В свою чергу останній Закон був змінений Законом України від 26 листопада 2015 року № 848-VIII – все відбулося після набуття чинності новим Цивільним кодексом України. На реалізацію зазначеного Закону N 3688-XII спрямований наказ Міністерства освіти і науки України №574 від 03.08.2001 року зареєстрований в Міністерстві юстиції

України 17.08.2001 року за №716/5907 "Про затвердження Інструкції про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка", який затвердив відповідну Інструкцію. Остання також неодноразово оперує зазначеним вище словосполученням.

На практиці ж формальна відсутність у конструкції норми статті 655 ЦКУ саме передачі від продавця до покупця права власності на товар, який є предметом договору купівлі-продажу дає підстави покупцеві сумніватися у наявності у нього цього речового права на товар після реалізації договору, що вкрай негативно впливає на стабільність відносин власності та їх перспективу. Ще більше сумнівів з цього приводу виникає у нового покупця товару при його повторному продажі. Такий стан речей обтяжує і вчинення актів купівлі іноземними інвесторами багатовартісних об'єктів нерухомості, особливо в випадках, коли продавцями виступають юридичні особи публічного права, наприклад, ті ж самі державні комерційні підприємства. З-за наведеного вигідне придбання для іноземного інвестора може перетворитися у об'єкт економічного та правового ризику.

У зв'язку з викладеним є також необхідність висловитись з приводу застосування у нормі статті 655 ЦКУ словосполучення "у власність". Зрозуміло, що навіть за умови розширеного тлумачення економічного та юридичного змісту категорії "власність", як багатопланової, застосування словосполучень "у власність" або "передача права власності" тягне за собою різні правові наслідки.

Можливо в часи колишнього СРСР за абсолютного домінування державної форми власності така конструкція статті 655 ЦКУ була б адекватною хоча б з метою забезпечення участі юридичних осіб публічного права в правовідносинах купівлі-продажу. Однак в часи становлення ринку, наявності різних форм власності, різноманіття суб'єктів права власності, така позиція навряд чи виправдана.

На нашу думку, застосування у нормі статті 655 ЦКУ словосполучення "у власність" умовно дає змогу оформити участь у правовідносинах купівлі-продажу юридичних осіб публічного права (тих же державних комерційних підприємств). Але з іншого боку, оскільки останні є не носіями права власності, а носіями лише права господарського відання, то вирішення цієї проблеми є знову ж таки умовним та половинчастим, бо набувати товар у власність вони не здатні.

З огляду на викладене та, враховуючи той факт, що останнім часом ніби уляглась гаряча фаза дискусії між прибічниками Господарського кодексу України та їх опонентами щодо долі цього Кодексу не хотілося б пропонувати радикальні зміни у законодавстві. Можливо питання участі юридичних осіб публічного права у правовідносинах купівлі-продажу було б доцільно вирішити через цивільно-правовий інститут представництва.

Грунтуючись на викладеному можна підсумувати, що фактично, на нашу думку, з боку продавця передача товару та права власності на нього покупцеві становить юридичну сутність договору купівлі-продажу, що варто відобразити у нормі статті 655 ЦКУ і це відповідатиме нормі статті 30 Конвенції.

УДК 340.342

Добкіна Катерина Робертівна,

кандидат юридичних наук, доцент

декан юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЖЕРЕЛ ФОРМУВАННЯ МАЙНА ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВИХ ПАЛАТ

У статті розкриваються особливості формування майна торгово-промислових палат. Аналізуються положення чинного національного законодавства стосовно понять цивільної правосуб'єктності юридичних осіб, зокрема Торгово-промислової палати України, цивільного правового регулювання майна. Надаються пропозиції щодо вдосконалення нормативної бази стосовно майна торгово-промислових палат.

Ключові слова: цивільна правосуб'єктність, категорії правоздатності та дієздатності, майно торгово-промислових палат.

Виникнення права власності юридичних осіб в цілому та торгово-промислових палат зокрема тісно пов'язане з поняттям цивільної правосуб'єктності. Поняття цивільної правосуб'єктності юридичної особи включає в себе два складові елементи: правоздатність та дієздатність [1]. Як зазначає В. С. Якушев: «Правосуб'єктність юридичної особи (тобто здатність бути суб'єктом цивільного права) включає в себе як правоздатність, так і дієздатність». В. А. Мусін також зазначає, що «правоздатність складає лише одну сторону правосуб'єктності, другим компонентом її є дієздатність». Категорії правоздатності та дієздатності як елементи правосуб'єктності мають певну спільність, але водночас є різними правовими категоріями. Як вважає О. О. Красавчиков, якщо правоздатність окреслює коло того, що може мати, то дієздатність – передусім те, що може створити для себе своїми діями суб'єкт права. Дієздатність тісно пов'язана із правоздатністю, та нібито базується на ній.

У зв'язку із цим можна говорити про відсутність єдиного теоретичного обґрунтування особливостей правового режиму майна торгово-промислової палати. Це неминуче призвело до ігнорування законодавчого закріплення особливостей правового режиму майна торгово-промислових палат як непідприємницьких юридичних осіб.

Торгово-промислова палата як недержавна неприбуткова організація – суб'єкт цивільного права, як і будь-який суб'єкт правовідносин, володіє майном, що підлягає цивільному обороту. На погляд О. О. Красавчикова, «правоздатність юридично виражає можливість, наприклад, мати право власності. Правоздатність – це ще

© Добкіна К.Р., 2018

не само суб'єктивне право, а саме можливість правоволодіння». В силу своєї специфічності, правовий режим майна юридичної особи порівняно із фізичними особами має особливий характер. Торгово-промислова палата зрозуміло не стає носієм таких майнових прав та обов'язків, які за самою своєю природою можуть належати тільки юридичній особі.

Законодавче закріплення категорія правоздатності знайшла в ст. 91 ЦК України відповідно до якої цивільна правоздатність юридичної особи – це здатність мати цивільні права та обов'язки. Цивільна майнова правоздатність виникає з моменту її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Дієздатність юридичної особи також має певну особливість порівняно із дієздатністю фізичної особи. Якщо у фізичної особи дієздатність з'являється лише після спливу певного часу після виникнення правоздатності (ст. 30–35 ЦК України), а в певних випадках зовсім не виникає або втрачається (ст. 39–41 ЦК України), то для юридичної особи аналогічні положення виключені. У юридичної особи правоздатність та дієздатність виникають одночасно. Як зазначає з цього приводу В. А. Мусіна: «Виникнення у юридичної особи дієздатності пізніше за правоздатність свідчило б про те, що вона до цього моменту була б не в змозі здійснювати свої права, а таким чином і ту діяльність, яку ці права опосередковують» [2].

Поняття цивільного правового регулювання майна дієздатності торгово-промислової палати як юридичної особи міститься в ст. 92 ЦК України. Цивільна майнова дієздатність торгово-промислової палати – це здатність організації набувати майнових прав та обов'язків. Однак необхідно підкреслити, що майнова правосуб'єктність торгово-промислової палати як непідприємницької юридичної особи приватного права як самостійного суб'єкта цивільних правовідносин має певну специфіку. На мою думку, головна особливість, що обумовлює специфічний характер майнової правосуб'єктності полягає в меті її створення.

Однією з найважливіших складових майнової правосуб'єктності торгово-промислової палати як суб'єкта цивільних відносин є право володіти майном (майнова правосуб'єктність). Відповідно до вітчизняної доктрини кожна юридична особа повинна мати майно, відокремлене, по-перше, від майна членів колективу; по-друге від майна держави та територіальної громади; по-третє, від майна інших організацій, у тому числі вищестоящих органів [3]. Деякі науковці, зокрема, зазначають, що майнова самостійність необхідна також тим юридичним особам, які безпосередньо не є суб'єктами підприємництва, а вступають у цивільно-правові відносини для забезпечення виконання соціально-культурних, управлінських та інших завдань. З цього приводу в юридичній літературі інколи вживається термін «матеріальна основа діяльності». Так, Г. А. Кудрявцева визначає це поняття як «матеріально-фінансові ресурси (матеріальні об'єкти та грошові кошти), які дозволяють здійснювати функціонування та постійний розвиток неприбуткових організацій з метою реалізації їх статутних завдань» [4].

Джерелами формування майна торгово-промислових палат є вступні та членські внески, прибуток від господарської діяльності торгово-промислових

палат, створених ними підприємств та інших організацій, інші доходи та надходження, отримання яких не суперечить законодавству України. Майнову відокремленість торгово-промислової палати від майна її членів підкреслює те, що у разі виходу або виключення відповідно до статуту із складу членів торгово-промислової палати сплачені членські внески не повертаються і претензії на частину майна торгово-промислової палати не задовольняються. Майно та кошти торгово-промислової палати в разі виходу або виключення із складу її членів поділу не підлягає (ст. 12 Закону «Про торгово-промислові палати в Україні»).

Майно торгово-промислових палат використовується для забезпечення їх статутної діяльності. Таким чином, майно, що знаходиться у власності торгово-промислової палати, створює матеріальну основу її діяльності. Більш того, діяльність торгово-промислової палати здебільшого залежить від стійкості матеріальної бази, оскільки саме вона забезпечує можливість здійснювати необхідні витрати на проведення, розширення та вдосконалення роботи по виконанню статутних завдань. Саме у зв'язку із вищенаведеним досить важливим виявляється питання з'ясування та встановлення обсягу та меж майнової правосуб'єктності торгово-промислової палати.

В цілому матеріально-речові об'єкти власності характеризуються, головним чином, своїм невиробничим характером. З цього приводу Є. О. Суханов зазначає, що «матеріальні засоби, які знаходяться у власності непідприємницьких організацій, використовуються в якості однієї з матеріальних гарантій вирішення статутних цілей та завдань цих організацій» [5].

Майно торгово-промислової палати, на відміну від суб'єктів підприємницької діяльності, призначене для здійснення статутної діяльності не передбачає одержання прибутку. Господарська діяльність торгово-промислової палати допускається тільки з метою виконання статутних цілей та завдань. Саме за цих обставин правове визначення обсягу майнової правосуб'єктності торгово-промислових палат відрізняється від регулювання цього питання щодо інших суб'єктів цивільно-правових відносин.

Реалізувати власну правосуб'єктність, торгово-промислова палата здатна шляхом вступу у цивільні правовідносини, але для цього необхідна самостійна майнова база. Норми, що визначають обсяг майнової правосуб'єктності торгово-промислових палат, відрізняються від подібних норм, щодо суб'єктів підприємницької діяльності, зокрема підприємницьких товариств. Дійсно, корпоративне законодавство не містить спеціального переліку джерел належного господарським товариствам майна. Отже, основним джерелом формування майна підприємств, створених торгово-промисловими палатами є дохід від здійснюваної ними підприємницької діяльності та матеріальні надходження від засновників (учасників). Підприємства не можуть існувати без наявності у них майна та прибутку від здійснюваної ними діяльності.

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» діяльність торгово-промислової палати припиняється шляхом її ліквідації і відповідно має вирішуватися доля майна, що їй належить. Ліквідація торгово-промислової палати провадиться за рішенням засновників торгово-промислової

палати або за рішенням її вищого керівного органу. Майно та кошти ліквідованої торгово-промислової палати після задоволення вимог усіх кредиторів розподіляються у порядку, передбаченому законодавством. Але детально цей механізм в Законі «Про торгово-промислові палати в Україні» та ЦК не передбачений.

Тому необхідно повернутись до аналізу джерел формування майна торгово-промислових палат як складової, яка опосередковує майнову правосуб'єктність, слід зазначити, що наведений перелік джерел формування майна використовується торгово-промисловими палатами диференційовано в залежності від її цілей та завдань. Тоді, у разі виходу або виключення відповідно до статуту із складу членів торгово-промислової палати майно не повертається і претензії на частину майна торгово-промислової палати не задовольняються.

У результаті вищенаведеного можна зробити висновок, що отримання торгово-промисловою палатою майна є специфічним джерелом формування майна та є характерним тільки для такої організаційно-правової форми – торгово-промислові палати.

Підводячи підсумок аналізу майнової основи діяльності торгово-промислових палат можна зазначити, що головна особливість, яка обумовлює спеціальний характер майнової правосуб'єктності торгово-промислової палати, полягає в меті її створення. Вихід за межі головної мети діяльності призведе до втрати цією юридичною особою та створених нею підприємств та інших організацій свого призначення. У зв'язку із цим, має сенс поряд із запровадженням ЦК України загальної правоздатності для всіх юридичних осіб (ст. 91 ЦК України) зберегти спеціальний характер майнової правоздатності Торгово-промислових палат визначений законом.

Література:

1. Лещенко Д. С. Непідприємницькі юридичні особи: особливості організаційно-правових форм / Д. С. Лещенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : зб. наук. праць. – 2008. – № 1 (37). – С. 67–72.
2. Мусина В. А. Гражданский процесс : учебник / Мусина В. А., Чечина Н. А., Чечота Д. В. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 480 с.
3. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Мейер Д. И. – М. : Статут, 2000. – 246 с.
4. Кудрявцева Г. А. Материальная основа деятельности общественных организаций на современном этапе (правовой аспект) / Г. А. Кудрявцева ; [отв. ред. А. И. Щиглик]. – М. : Наука, 1988. – 188 с.
5. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Суханов Е. А. – М. : Юрид. лит., 1991. – 240 с.

УДК 347.121.2

Мартюк Аліна Сергіївна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ ЯК ОСОБИСТЕ НЕМАЙНОВЕ ПРАВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ

У статті досліджується правова природа та зміст права на інформацію як особистого немайнового права, а також його об'єкт і специфіка здійснення цього права. Надаються правові обґрунтування цивільно-правових способів реалізації права на інформацію в сучасному соціумі. Розглянуто законодавчі та наукові підходи до визначення категорії «інформація».

Ключові слова: особисті немайнові права, інформація, захист, право на особисті немайнові права, правові наслідки, шкода.

З прийняттям і набранням чинності Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) значно розширюється сфера цивільно-правового регулювання та охорони суспільних відносин. Так, зокрема, до предмету цього правового регулювання й охорони відносять особисті немайнові й майнові відносини, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1 ЦК України).

Одним з особистих немайнових відносин, які входять до предмету цивільно-правового регулювання та охорони, є ті з них, що пов'язані з інформацією, яка визнається окремим об'єктом цивільних прав (ст. 200 ЦК України).

Специфічність цього об'єкту зумовлюється насамперед тим місцем, яке відводиться інформації серед інших особистих немайнових благ. Сучасні цивільні правовідносини стосовно інформації найбільш повно можна дослідити лише шляхом визначення їх змісту, який складають однойменне право на інформацію (ст. 302 ЦК України) і кореспондуючі цьому праву обов'язки.

Беззаперечно, що окремі питання стосовно правового регулювання та охорони інформації вже були предметом відповідних наукових досліджень. Зокрема, виділяються праці І.Л. Бачило [2], В.О. Копилова [3], М.М. Рассолова [4], А.Б. Агапова [5], О.В. Кохановської [6]. Однак у вказаних працях розглядались здебільшого загальні питання правового регулювання відносин в інформаційній сфері, майже завжди поза увагою залишалось право фізичної особи на інформацію як особисте немайнове право, його цивільно-правова

© Мартюк А.С., 2018

природа, зміст, особливості здійснення тощо.

Насамперед слід відмітити, що об'єктом указанного права є інформація. Під поняттям “інформація” законодавець визначає в ст. 200 Цивільного кодексу України документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце в суспільстві, державі й навколишньому середовищі. Аналізуючи це визначення, потрібно виділити в ньому три основних аспекти:

- 1) інформацією є відомості про події і явища;
- 2) ці явища повинні були мати місце в минулому чи мати місце на сьогодні в суспільстві, державі та навколишньому середовищі;
- 3) інформація повинна бути документована чи публічно оголошена.

Однак навіть загальний аналіз цього визначення дозволяє висловити певні зауваження. Насамперед, інформація не може охоплюватись виключно відомостями про події та явища, оскільки є певні субстрати, які з філософської точки зору не відносяться до цих категорій. Так, наприклад, інформація про особу, яка хоча й виокремлюється законодавцем як вид інформації, однак навряд чи є інформацією в розумінні її, як відомостей про події та явища.

По-друге, обмежуючи існування інформації лише минулим і сьогоденням, законодавець, на нашу думку, безпідставно виключає таке поняття, як футуристична інформація, до якої можна віднести, наприклад, інформацію прогностичного характеру, тобто різного виду планування, стратегічне моделювання, передбачення тощо.

Певний подив викликає й уведення сфери, в якій повинні відбуватись зазначені явища чи події, щоб бути визнаними інформацією. При цьому виникає питання: якщо відомості стосуються, наприклад, далекого космічного простору, яке важко назвати навколишнім середовищем, або ж, навпаки, стосуються внутрішнього світу людини, то невже ці відомості не є інформацією? Однозначно є. І тому таке штучне обмеження сфери існування інформації вважаємо недоцільним і надуманим.

По-третє, законодавець установлює два можливі види об'єктивації інформації, а саме шляхом її документування чи шляхом публічного оголошення. При цьому під поняттям “документованої інформації”, вочевидь, слід розуміти два взаємопов'язаних аспекти, а саме конкретну інформацію, а також її матеріальний носій (літери, символи, знаки тощо), який нібито уречевлює цю інформацію. Однак документована інформація не є єдиним способом її фіксації. Окрім неї, законодавець надає можливість визнавати інформацією та надавати відповідного правового режиму також і відомостям, які не мають відповідного матеріального закріплення, але були публічно оголошені. При цьому законодавець не визначає форми такого публічного оголошення й мінімальної кількості осіб, серед яких цю інформацію слід оголосити. Вважаємо, що форма оголошення не має великого значення. Відомості можуть бути поширені усно, письмово, шляхом міміки й жестів тощо. Але для того, щоб відомості вважались такими, що поширені публічно, потрібно, щоб вони були повідомлені принаймні одній особі. Окрім цього, доволі дивним видається той факт, що законодавець альтернативно протиставляє два зазначені способи об'єктивації інформації. Річ у тім, що доволі часто документована інформація є одночасно й публічно оголошеною, наприклад, вивішена стінгазета,

видана в ефір теле- чи радіопередача тощо. Тому видається, що такий антагонізм цих способів є не зовсім виправданим.

Також потрібно було б зауважити, що велике значення мають види інформації. Адже віднесення інформації до того чи іншого виду суттєвим чином впливає на її правовий режим. І тому законодавець у ст. 18 Закону України “Про інформацію” виділяє такі види інформації:

- *статистичну інформацію*, тобто офіційну документовану державну інформацію, яка дає кількісну характеристику масових явищ і процесів, що відбуваються в економічній, соціальній, культурній та інших сферах життя;

- *адміністративну інформацію (дані)*, тобто офіційні документовані дані, що дають кількісну характеристику явищ і процесів, які відбуваються в економічній, соціальній, культурній, інших сферах життя й збираються, використовуються, поширюються та зберігаються органами державної влади (за винятком органів державної статистики), органами місцевого самоврядування, юридичними особами відповідно до законодавства з метою виконання адміністративних обов’язків і завдань, що належать до їх компетенції;

- *масову інформацію*, тобто публічно поширювану друковану та аудіовізуальну інформацію;

- *інформацію про діяльність державних органів влади та органів місцевого й регіонального самоврядування*, тобто офіційно документовану інформацію, яка створюється в процесі поточної діяльності законодавчої, виконавчої й судової влади, органів місцевого й регіонального самоврядування;

- *правову інформацію*, тобто сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення й боротьбу з ними та їх профілактику тощо;

- *інформацію про особу*, тобто сукупність документованих або публічно оголошених відомостей про особу, наприклад, відомості про національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров’я, а також адресу, дату й місце народження;

- *інформацію довідково-енциклопедичного характеру*, тобто систематизовані, документовані або публічно оголошені відомості про суспільне, державне життя та навколишнє природне середовище;

- *соціологічну інформацію*, тобто документовані або публічно оголошені відомості про ставлення окремих громадян і соціальних груп до суспільних подій та явищ, процесів, фактів.

Окремо законодавець у ст. 1 Закону України “Про науково-технічну інформацію” виділяє також і *науково-технічну інформацію* як документовані або публічно оголошувані відомості про вітчизняні й зарубіжні досягнення науки, техніки й виробництва, одержані в ході науково-дослідної, дослідно-конструкторської, проектно-технологічної, виробничої й громадської діяльності.

При цьому слід визнати, що такий видовий поділ, який пропонується нам законодавцем, є доволі умовним, оскільки в його змісті немає єдиного кваліфікаційного критерію. І тому, наприклад, інформація про особу одночасно може бути масовою інформацією або ж інформацією довідниково-енциклопедичного характеру. Тому, попри зазначену умовність, його існування

спрошує на практиці віднесення певної інформації до того чи іншого виду її поширення на неї відповідного правового режиму.

Однак для аналізу права на інформацію як особистого немайнового права необхідно, окрім визначення об'єкту цього права, детально визначити його зміст, тобто сукупність тих повноважень, якими наділений носій вказаного права з метою його реалізації. При цьому потрібно відмітити, що законодавець визначає не лише пасивні повноваження, як-то вимагати від усіх і кожного не порушувати це право, а й наділяє носія цього права цілою низкою активних повноважень, до яких слід відносити можливість вільного збирання, використання, поширення й зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій (ст. 9 Закону України “Про інформацію” та ст. 302 Цивільного кодексу України). Під поняттям *«збирання інформації»* слід розуміти надану законом можливість набуття, придбання, накопичення відповідно до чинного законодавства України документованої або публічно оголошеної інформації фізичними особами. Що стосується *«зберігання інформації»*, то це повноваження включає в себе можливість забезпечення належного стану як інформації, так і її матеріальних носіїв. Повноваження *«використання інформації»* означає, що фізична особа може задовольняти свої інформаційні потреби будь-яким незабороненим чинним законодавством способом. Терміном *«поширення інформації»* законодавець визначає можливість фізичної особи розповсюджувати, обнародувати, реалізовувати у встановленому законом порядку документовану або публічно оголошену інформацію.

Однак, аналізуючи активні повноваження фізичної особи щодо права на інформацію, слід зробити застереження, що на окремі види інформації поширюється інший правовий режим. Так, наприклад, забороняється збирання, зберігання, використання й поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Тобто особа має право, залежно від своїх інтересів і мети, давати чи не давати згоду на збирання, зберігання, використання й поширення свідчень про особу (освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, дата і місце народження, майновий стан та інші персональні дані).

При цьому, як свідчить рішення Конституційного Суду України по справі Г.К. Устименка [7], особа самостійно визначає, які її персональні дані відносяться до сфери конфіденційної інформації, тобто до інформації з обмеженим доступом. Специфічність інформації про особу та її правового режиму на сьогодні не викликає сумнівів. Прикладом цього можуть слугувати, окрім зазначеного рішення Конституційного Суду України, також подані на розгляд до Верховної Ради України два законопроекти “Про захист персональних даних” і “Про інформацію персонального характеру”. Ще одним видом інформації, на яку поширюється спеціальний правовий режим, що суттєво обмежує вказані повноваження особи, є інформація, яка складає державну таємницю або є конфіденційною інформацією юридичної особи. Під поняттям “державна таємниця” слід розуміти вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки й охорони правопорядку, розголошення яких може

завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, встановленому чинним законодавством, державною таємницею й підлягають охороні державою (ст. 1 Закону України “Про державну таємницю”). Що стосується поняття “конфіденційна інформація юридичної особи”, то це поняття чітко законодавцем не визначається.

І тому загальне розуміння конфіденційності дає нам можливість визначити, що конфіденційною інформацією охоплюються відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ст. 30 Закону України “Про інформацію”). До неї, зокрема, слід відносити інформацію професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного й іншого характеру, одержану юридичною особою на власні кошти, або такою, яка є предметом її професійного, ділового, виробничого, банківського, комерційного та іншого інтересу й не порушує передбаченої законом таємниці.

Специфіка правового режиму інформації, що складає державну таємницю або є конфіденційною інформацією юридичної особи, полягає в тому, що ЦК України не допускає збирання цієї інформації. Навіть тоді, коли це інформація про особу (з якою вказана особа відповідно до ч. 3 ст. 32 Конституції України може вільно знайомитись), то в разі поширення на неї режиму державної таємниці, таке вільне ознайомлення не допускається. Але в окремих випадках, що прямо передбачені законом, така заборона на збирання інформації, що становить державну таємницю чи конфіденційну інформацію юридичних осіб, може бути знята. Наприклад, коли приховування цієї конфіденційної інформації являє загрозу життю й здоров'ю людей.

Певною заборonoю на ознайомлення з інформацією наділена також медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, зокрема й про наявність ризику для життя й здоров'я. Ця інформація може бути обмежена в поширенні, коли вона може завдати шкоди здоров'ю пацієнта (ст. 39 Основ законодавства про охорону здоров'я). Право на інформацію, як і будь-яке інше право, повинно бути забезпечено відповідними гарантіями його реалізації, без чого воно не може бути юридично гарантованою можливістю. Аналізуючи чинне законодавство, слід відмітити, що до таких гарантій реалізації права на інформацію слід відносити:

- а) обов'язок органів державної влади, а також органів місцевого й регіонального самоврядування інформувати про свою діяльність і прийняті рішення;
- б) створення в державних органах спеціальних інформаційних служб або систем, що забезпечували б у встановленому порядку доступ до інформації;
- в) вільний доступ суб'єктів інформаційних відносин до статистичних даних, архівних, бібліотечних і музейних фондів; обмеження цього доступу зумовлюються лише специфікою цінностей та особливими умовами їх схоронності, що визначаються законодавством;
- г) створення механізму здійснення права на інформацію;

д) здійснення державного контролю за додержанням законодавства про інформацію;

є) встановлення відповідальності за порушення права на інформацію, наприклад, у ст. 49 Закону України “Про інформацію”.

Аналізуючи все наведене, слід дійти висновку, що право на інформацію є доволі широким поняттям. Зміст зазначеного права містить цілу низку передбачених законом можливостей, які, залежно від специфіки їх об’єкту, наділені відповідними обмеженнями в їх здійсненні. Ця стаття не ставила за мету висвітлити всі аспекти права на інформацію та інших видів інформаційних прав і обов’язків. У ній зроблена спроба дослідити правову природу й зміст права на інформацію як особистого немайнового права, а також його об’єкт і специфіку здійснення цього права. Поза увагою залишилися питання визначення кореспондуючих вказаному праву обов’язків, а також і певних обов’язків, які властиві цьому праву, наприклад, обов’язок перевіряти достовірність поширюваної інформації. Однак ми переконані, що саме ці питання стануть перспективами подальших розвідок у розглянутому напрямку.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // ОВУ. - 2003. - № 11. - С. 61.
2. Бачило И.Л. О собственности на информацию // Труды ИзисП. - 2007. - № 52.
3. Копылов В.А. Информационное право. - М.: Юристъ, 2007.
4. Рассолов М.М. Информационное право. - М.: Юристъ, 2009.
5. Агапов А.Б. Основы федерального информационного права России. - М., 2005.
6. Кохановська О.В. Правове регулювання у сфері інформаційних відносин. - К., 2001.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України “Про інформацію” та статті 12 Закону України “Про прокуратуру” (справа К.Г. Устименка) // ОВУ. - 1997. - № 46. - С. 126.
8. Законопроект “Про інформацію персонального характеру” від 13.02.2003 р., поданий народним депутатом України О. Задорожним. - [Електронний ресурс]: <http://www.telekritika.ua/>.
9. Закон України “Про захист персональних даних” від 01.06.2010 р. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
10. Закон України Про інформацію від 02.10.1992 р. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
11. Закон України Основи законодавства про охорону здоров’я від 19.11.1992 р. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
12. Закон України Про державну таємницю від 21.01.1994 р. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/>.
13. Закон України Про науково-технічну інформацію від 25.06.1993 р. - [Електронний ресурс]: <http://zakon.rada.gov.ua/>.

УДК 347.795

Мусієнко Володимир Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільного права юридичного
факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН В СФЕРІ МОРСЬКИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ

В статті досліджується правова природа та зміст правовідносин в сфері морських перевезень. Надаються аспекти зобов'язального права, що охоплює сукупність цивільно-правових норм, які регулюють майнові відносини, що виникають у зв'язку з передачею майна, наданням послуг, виконанням робіт, заподіянням шкоди або безпідставним придбанням майна.

Ключові слова: правочин, договір, господарюючий суб'єкт, морські перевезення.

Географічне положення України, а саме наявність виходу до Чорного моря, а через нього в води Світового океану, обумовлює виникнення відносин в сфері використання морських просторів. Центральне місце серед них займають відносини, які виникають в сфері морського перевезення. Досліджуючи інститут морського перевезення, слід зазначити, що він має не тільки визначне значення, але і правовий аспект. Як відомо, в державі всі скільки-небудь значимі відносини врегульовано правовими нормами. Правовідносини, що виникають в сфері перевезення морським транспортом, достатньо специфічні, щоб виразно виділятися в загальній системі правових категорій в самостійний інститут.

Національне право поділяється на галузі головним чином в залежності від предмета правового регулювання та від методу правового регулювання, але велике значення має розподіл правових норм в залежності від предмета правового регулювання. Тому при дослідженні інституту морського перевезення в національному праві України виділяються такі галузі, як цивільне, господарське та морське право, які мають пряме відношення до предмету правового регулювання. Відповідно, при врегулюванні правовідносин в сфері морського перевезення, застосовуються Цивільний кодекс, Господарський кодекс та Кодекс торговельного мореплавства.

Загалом, розглядаючи проблеми регулювання правовідносин в сфері морського перевезення маємо за мету дослідити співвідношення цивільного, господарського та морського права при їх застосуванні і провести аналіз неузгодженості в чинному законодавстві.

© Мусієнко В.В., 2018

Згідно з аспектами теорії держави і права підставою виникнення правовідносин є укладання договору. В сфері морського перевезення підставою виникнення правовідносин є укладання транспортного договору. За договором перевезення у кожної із сторін договору виникають зобов'язання.

Зобов'язальне право охоплює сукупність цивільно-правових норм, які регулюють майнові відносини, що виникають у зв'язку з передачею майна, наданням послуг, виконанням робіт, заподіянням шкоди або безпідставним придбанням майна¹.

Характеризуючи поняття зобов'язання, слід зазначити, що зобов'язання – це цивільні правовідносини, зміст яких включає в себе суб'єктивне право (в зобов'язальних правовідносинах – це право вимоги) і відповідний йому обов'язок². Слід зазначити, що характер суспільних відносин, на регулювання яких спрямовуються зобов'язання, є досить широким. Форми зобов'язання, що набувають нормальних відносин між суб'єктами цивільного права, пов'язані з реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг та ін. Ненормальні правовідносини, тобто ті, які виникають внаслідок недозволених дій, пов'язані з заподіянням шкоди, безпідставним придбанням або збереженням майна.

Згідно зі ст. 626 Цивільного кодексу України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків³. Отже, договір є правовою формою або засобом узгодження волі двох чи декількох сторін, спрямованої на досягнення певного правового результату.

За своєю правовою природою будь-який цивільно-правовий договір є правочином. Категорія “правочин” і “договір” співвідносяться між собою як загальне і окреме, тому будь-який договір є правочином, але не всякий правочин є договором. Договорами є лише дво- чи багатосторонні правочини, тоді як до правочинів належать також і дії однієї особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків – односторонні правочини⁴.

Розглядаючи аспекти договору, слід зазначити, що договір перевезення займає особливе місце серед правових категорій. Хоча договору морського перевезення вантажу та договору перевезення пасажирів та багажу притаманні і деякі спільні риси, однак вони мають свої особливості. ЦК України передбачає поруч із загальними правилами і певні спеціальні норми про морські пасажирські перевезення та вантажі.

Відносини в сфері морського перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти, які виникають між перевізниками з одного боку і пасажирями, відправниками вантажу, вантажоодержувачами з другого боку, регулюються дво- і багатосторонніми міжнародними угодами, Цивільним кодексом та низкою спеціальних нормативних актів. У ЦК України визначено загальні норми щодо договорів про морське перевезення пасажирів, вантажів та пошти.

Детальніше умови морського перевезення пасажирів, вантажів, багажу, пошти та відповідальність сторін за цими перевезеннями регулює Кодекс торговельного мореплавства, затверджений Верховною Радою України 9 грудня 1999 року.

Згідно зі ст. 133 Кодексу торговельного мореплавства України за договором морського перевезення вантажу перевізник або фрахтовщик

зобов'язується перевезти наданий йому відправником вантаж із порту відправлення в порт призначення та видати його уповноваженій на отримання вантажу особі, а відправник або фрахтувальник зобов'язується сплатити за перевезення встановлену плату⁵. Аналогічні аспекти мають місце і у визначені договору морського перевезення пасажирів та багажу.

Розглядаючи аспекти правового регулювання правовідносин в сфері морського перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти, слід зазначити, що дані правовідносини виникають, як правило між господарюючими суб'єктами, тобто виникають господарські зобов'язання. Згідно зі ст. 173 Господарського кодексу України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником відносин у сфері господарювання з підстав передбачених ГК, в силу якого один суб'єкт (в тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію) або утриматись від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку⁶. Аналізуючи дане положення, можна прийти до висновку, що за своїм змістом воно аналогічне тому, що зазначено стосовно зобов'язань в ЦК України. Крім того, однією з підстав виникнення господарських зобов'язань є заподіяння шкоди суб'єктом або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єкта господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав (ст. 174 ГК України), що також подібне до положень ЦК України. Господарський кодекс України визначає, що основними видами господарських зобов'язань є майново-господарські та організаційно-господарські зобов'язання. Ст. 175 ГК України зазначає, що майново-господарським є цивільно-правові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку. Майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених ГК⁷.

Враховуючи вищезазначені аспекти, можна поставити питання про співвідношення норм Цивільного та Господарського кодексів України також про розмежування їх дій.

У зв'язку з цим слід підкреслити, що застосування Цивільного, Господарського кодексів та Кодексу торговельного мореплавства при укладанні договору морського перевезення може виявитись підставою виникнення колізій та суперечностей. І хоча наявність господарюючого суб'єкта та майново-господарських відносин може бути підставою віднесення договору морського перевезення до господарського договору, проте договір морського перевезення пасажирів, вантажів, багажу та пошти слід укладати згідно з Цивільним кодексом України.

Крім вищезазначених аспектів, постає питання співвідношення Цивільного кодексу України та Кодексу торговельного мореплавства.

Враховуючи той факт, що з 1 січня 2004 року вступив в дію Цивільний кодекс України, на наш погляд, необхідно внести поправки до Кодексу торговельного мореплавства стосовно правових норм, які регулюють відносини в сфері морських перевезень. Крім того на сучасному етапі перевезення по внутрішнім водним шляхам пасажирів, вантажів, багажу регламентовано підзаконним нормативним актом – Статутом внутрішнього водного транспорту, який затверджений Постановою Ради Міністрів СРСР ще 15 жовтня 1955 року. Тому прийняття Статуту внутрішнього водного транспорту України є начальним завданням, при цьому необхідно врахувати положення Цивільного кодексу України, що регулюють відносини в сфері перевезень пасажирів, вантажу, багажу, пошти.

Література:

1. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн.. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової – К.: Юрінком Інтер, 2002. КН.. 1 – с. 609.
2. Там само. – 609.
3. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ “Одіссей”, 2003. – с.443.
4. Там само. – с.443.
5. Кодекс торговельного мореплавства України. – Вид. неофіц.: Друк з вид. “Ведомости Верховного Совета Украины”, 1995. - № 47-52, ст. 349 – Одеса: ЧМП ИнтерБио, 1997. – с. 35.
6. Господарський кодекс України. – К.: Атіка, 2003. – с. 98.
7. Там само. – с. 99.

УДК 340.1+347.6

Озель Віталіна Іванівна,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ДЖЕРЕЛА СІМЕЙНОГО ПРАВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У XIX – ПОЧ. XX СТ.

Стаття присвячена дослідженню проблематики розвитку українського сімейного права у XIX – поч. XX ст.ст. Розглядається процес впровадження на території України права Російської імперії. Автором проаналізовано співіснування звичаєвого права поряд із законом у сфері регулювання шлюбно-сімейних правовідносин у зазначений період.

Ключові слова: сімейне право, звичаєве право, церковне право, шлюбно-сімейні правовідносини.

Українське сімейне право у процесі свого становлення та історичного розвитку зазнало впливу багатьох чинників, наприклад, таких як церковне право та національне право інших країн тощо. Але українці, довгий час перебуваючи під владою різних держав (Литви, Польщі, Австро-Угорщини, Російської імперії), завжди намагалися відстояти свої національні правові традиції, які найбільшою мірою знайшли своє відображення у звичаєво-правових нормах. У галузі сімейного права, як відомо, у більшості випадків відіграло вирішальну роль саме звичаєве право, яке у XIX – на поч. XX ст. продовжувало співіснувати поряд із чинними кодифікованими збірками права.

Таким чином, постає питання: що саме, звичаєве право чи закон, відіграло вирішальну роль у регулюванні шлюбно-сімейних відносин на українських землях у досліджуваній період? Для з'ясування цього питання треба здійснити дослідження законодавства того часу, робіт юристів та істориків, а також інших джерел. Особливу увагу необхідно звернути на роботи таких вчених: П. Чубинського, І. Оршанського, В. Синайського, К. Заборовського, М. Владимирського-Буданова, М. Горчакова, М. Антокольської, А. Нечаєвої, М. Гримич, О. Івановської, О. Шевченка, О. Калітенко та ін.

Сучасні фахівці у галузі сімейного права розпочинають розгляд питання історії цієї галузі права в основному з XIX ст. Це пояснюється тим, що з цього часу провідним регулятором шлюбно-сімейних відносин починає виступати закон. Більшість підручників з сімейного права, аналізуючи цей період, говорить, що Російська імперія користувалася досить відсталим законодавством. На думку О. Калітенко, такий аналіз дореволюційного законодавства є однобоким і у своїй більшості зумовлюється успадкуванням поглядів і „політики соціалістичної

держави, яка провадила принцип все капіталістичне – погане, все соціалістичне – добре” [10, 17]. Також, не погоджуючись з однобоким негативним ставленням до сімейного права цього періоду, М. Антокольська зазначає, що „у напрямку врегулювання ... правовідносин у дореволюційній Росії було зроблено великий крок уперед. Сімейне законодавство цього часу в цілому знаходилося приблизно на такому ж рівні, як і законодавство більшості європейських держав” [1, 62]. Крім того, на нашу думку, таке ставлення до сімейного права дореволюційного періоду могло бути сформоване під впливом антирелігійних, атеїстичних поглядів радянської влади, бо сімейне право досліджуваного часу великою мірою було підпорядковане канонічним нормам православної церкви.

Метою нашого дослідження є виявлення особливостей українського сімейного права, порівняно з законами Російської імперії. На нашу думку, неможливо всебічно і повно дослідити процес еволюції інститутів українського сімейного права у XIX –поч. XX ст. та міру впливу на його формування закону і правового звичаю без з’ясування історичних передумов поширення на Україні російського права. На початку XIX століття більша територія українських земель входила до складу Російської імперії, а саме дев’ять губерній: Волинська, Катеринославська, Київська, Миколаївська, Подільська, Полтавська, Слобідсько-Українська, Таврійська й Чернігівська. Політика царизму, спрямована на централізацію й уніфікацію державного управління, передбачала поширення на українські терени російської правової системи. На більшості українських земель до 40-х років XIX століття продовжувало діяти місцеве звичаєве право, зберігали чинність Литовські статuti й збірники магдебурзького права. Російське законодавство в цей період застосовувалося лише на території Слобідсько-Української губернії [5, 123].

На поч. XIX ст. з метою уніфікації сепаратних норм права українських земель, що входили до Російської імперії, було вчинено спробу кодифікації місцевого права. Результатом цього стала зокрема збірка законодавства, складена під керівництвом Ф. Давидовича – „Зібрання малоросійських прав” (1807 р.). Глава V цього акту мала назву „Про шлюб”. Ця збірка законів так і не була офіційно затверджена, але практиками щороку використовувалася [4, 154]. Тому „Зібрання малоросійських прав”, як удалий збірник реально діючих норм цивільного права Лівобережжя, частково було включено до Зводу законів Російської імперії (1833 р.), де книга I тому X присвячувалася сімейному праву і мала назву „О правах и обязанностях семейственных”. І з 1840 року на Лівобережжі, а з 1842 року також й на Правобережжі, поширюється загальноімперське право. Але скасовуючи дію норм Литовського статуту на Лівобережній Україні, у той же час до X тому Зводу законів Російської імперії було включено деякі норми „Зводу місцевих законів західних губерній”, які мали чинність лише у Полтавській та Чернігівській губерніях [9, 74].

Треба відзначити, що у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин, у XIX – на початку XX століття спостерігалось співіснування державного права Російської імперії, часткового застосування місцевого права і, звісно, звичаєвого права. Але на цей час звичай вже перестав бути

основним регулятором правовідносин, в тому числі й у сфері сімейного права. На перше місце виступив закон, а звичай лише в окремих випадках мав характер субсидіарного, доповнюючого джерела права. „Основні закони Російської імперії” 1802 р. встановлювали можливість застосування судами місцевих звичаїв, як джерела права, виключно стосовно чужеродців і селян. А вже в 1864р., у Судових статутах було дозволено моровим суддям застосовувати загальновідомі місцеві звичаї у випадках, коли це дозволено законом, або якщо певне питання законом не врегульоване. Пізніше взагалі застосування звичаю не передбачалося законом, а було встановлено вимогу у випадку неповноти, неясності, нестачі або протиріччя – базувати рішення на загальному смислі законів [9, 67-68].

Також не слід забувати і про існування такого важливого елемента сімейного права тих часів, як церковні канони. Таку оцінку впливу канонічного права на сімейне дає вчений XIX ст. І.Г. Оршанський: „Переважає значення церковного елемента в сімейному праві відлунює досить несприятливо на нашому законодавстві про сімейний союз у багатьох відношеннях. Із зовнішньої, формальної сторони одночасне існування двох джерел сімейного права – церковного і державного, має своїм наслідком розкиданість і нерідко суперечливість цього відділу цивільного права ... Взагалі було б грубою помилкою припустити, що навіть там, де цивільні закони, викладені у 1-й книзі X тому, не робиться посилання на церковні правила, вони дійсно вичерпують собою зміст діючого у нас сімейного права” [12, 248-249]. Дійсно, з цим не можна не погодитися, бо аналіз норм 1-ї книги тому X Зводу законів Російської імперії дає змогу зробити висновок, що вони у своїй більшості складаються з положень канонічного права. Більше того, шлюб визнавався законним лише у разі його укладення в церкві, бо головним доказом укладення шлюбу була приходська метрична книга (ст. 25 і 31 кн. 1 т. X).

Сама процедура укладення шлюбу, передбачена Зводом законів Російської імперії, у повні мірі відповідала визначеній канонічним правом церемонії вінчання. Законом дублювалися церковні приписи стосовно укладення шлюбу, що існували на той час. Так, бажаючий укласти шлюб повинен був повідомити свого приходського священика, письмово або в усній формі, про бажання укласти шлюб, зазначивши своє ім'я, прізвище і чин або стан, а також ім'я, прізвище і стан нареченої (ст. 25 кн. 1 т. X). Після цього священик повинен був здійснити в церкві оголошення про майбутній шлюб. Таке оголошення робилося в три найближчі неділі або у святкові дні для з'ясування питання: чи немає перешкод для майбутнього шлюбу. Особи, які що-небудь знали про перешкоди стосовно оголошеного шлюбу, повинні були повідомити про це священика. Цей процес мав назву „обшук”, і запис про його здійснення, засвідчений підписами наречених і свідків, заносився у спеціальну „обшукову книгу” [15, 342]. Не зважаючи на те, що закон визначав законним способом укладення шлюбу обряд вінчання, у народі все ж таки головним залишалося весілля. Звичай не дозволяв молодим жити разом не справивши весілля. З огляду на це у XIX ст. церква поступилася народному звичаєвому праву тим, що дозволила

вінчатися у день весілля, і таким чином намагалася об'єднати народний і церковний шлюб [14, 298]. І хоча вінчання поступово стає традиційним весільним обрядом, в окремих регіонах України воно майже до початку ХХ ст. все ж відбувалося до весілля: або відразу після сватання, або після заручин, іноді напередодні весілля у п'ятницю [11, 197].

З правового погляду шлюбний союз у досліджуваний період являв собою угоду між чоловіком і жінкою про спільне постійне життя, що була виражена в передбаченій законом формі і мала юридичні наслідки [8, 491]. Для того, щоб укладений шлюб вважався дійсним, необхідним було додержання ряду умов. Ці умови визначалися законом, звичаєве право, сформоване віками, в свою чергу також містило такі умови, які інколи збігалися із нормами закону, а у деяких випадках суперечили їм. Зокрема, до умов дійсності шлюбу відноситься досягнення молодими шлюбного віку, який для юнаків становив 18 років, а для дівчат – 16 років (ст. 3 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Тим більше особливістю Зводу законів Російської імперії, було визначення граничного шлюбного віку – 80 років (ст. 6 кн. 1 т. X), що було прямим віддзеркаленням церковних приписів. Однак у народному побуті серед українців збереглося до цього часу чимало залишків давніх традицій, які допускали порушення цих вікових меж вступу до шлюбу, у тому числі й домовленість між родичами про укладення шлюбу між малолітніми [3, 352]. Народний звичай крім того передбачав дотримання черговості у тих сім'ях, де було декілька дітей: старші повинні були одружуватися першими.

Крім того, як закон, так і звичай, забороняли шлюби між кривими родичами близької спорідненості. Також закон встановлював однією з найважливіших підстав дійсності шлюбу – вільну і свідому згоду наречених. Так, у зв'язку з цим вважалися недійсними шлюби таких осіб, як безумні, божевільні (ст. 5 кн.1 т. X Зводу законів Російської імперії), а також шлюби, укладені з примусу та шляхом обману.

Закон забороняв вступати до шлюбу без дозволу батьків, опікунів і піклувальників (ст. 6 кн.1 т. X Зводу законів Російської імперії). Ця вимога була характерною також і для українського звичаєвого права. Дослідник народних правових звичаїв П. Чубинський акцентує увагу на тому, що в Україні батьки звичайно прислухалися до вибору своїх дітей [16, 78]. Тому, хоча молоді дуже часто самі обирали собі наречених, остаточне рішення завжди було за батьками. І саме домовленість між батьками молодих про намір одружити дітей була тією базою, на основі якої відбувалися заручини і складалися всі подальші договірні-зобов'язальні відносини стосовно майбутнього шлюбу.

Діючим на той час законодавством заручини не визнавалися обов'язковим елементом перед шлюбного процесу, але для українського звичаєвого права характерним було надання заручинам важливого юридичного значення. Після заручин розпочиналася активна підготовка до весілля, і якщо угода про майбутній шлюб на цьому етапі з якихось причин розривалася, то це вже тягнуло за собою певні санкції для сторони, яка відмовилася. Зокрема на неї покладалася обов'язок відшкодувати витрати на

пригощання під час сватання і заручин, подарунки та приготування до весілля. Крім того у XIX ст. вже існувала практика відшкодування і моральних збитків, так звана „плата за безчестя” або „штраф за сором”. Але у Полтавській губернії і на Поліссі, у випадку, якщо від шлюбу відмовлялися не пізніше, ніж через день після сватання, позов за збитки і безчестя волосним судом не приймався [2, 248]. Крім заручин у народному побуті стійко зберігалися й інші передшлюбні обряди, такі як сватання, оглядини, передшлюбні усні чи письмові угоди між батьками, родичами наречених. Ці звичаєво-правові акти побутували майже в усіх місцевостях України, і їх правомочність визнавалася навіть державною владою. Наприклад, С. Макарчук наводить наступне підтвердження цьому: „Коли дівчина ... подала під час сватання рушники старостам, то це означало домовленість про наступний шлюб. „Рушники – суть знаки состоящегося о браке договора”, - констатував у рішенні волосний суд на Полтавщині у першій половині XIX ст. Порушення цього договору однією зі сторін давало право на позов” [3, 352].

Законом було визначено ряд обставин, існування яких могло обумовлювати недійсність шлюбу: перебування у дійсному шлюбі, перебування у духовному сані або чернецтво. Заборонено було укладення шлюбу православних з не християнами та укладення четвертого шлюбу. Неможливість укладення четвертого шлюбу – це основна вимога православної церкви, правила якої не схвалюють навіть другий шлюб [15, 345]. Але для українських земель, які довгий час керувалися Литовським статутом, це не було характерним. Навіть при укладенні Зібрання малоросійських прав 1807 року до глави п'ятої „Про шлюб” була включена ст. 8 наступного змісту: „Вольно всякому жениться столько раз, сколько пожелает, пока без жены быть не может или не похочет, хотя бы и три или четыре жены его умерли; равно и жене свободно по смерти мужей своих ити за иного ...” [6, 302]. Але ця стаття за часів Російської імперії законної сили не мала, і за звичаєвим правом набув свого поширення шлюб „на віру” [7, 173]. Він полягав у тому, що чоловік і жінка, які не мали права на укладення законного шлюбу, сходилися і жили разом.

Уклавши шлюб чоловік і жінка набували нового статусу – подружжя. Щодо взаємних прав і обов'язків подружжя, то слід звернути увагу на ст. 106 кн.1 т. X Зводу законів Російської імперії, яка встановлювала обов'язок чоловіка і жінки жити разом. Слід відмітити, що книга 1 тому X також регулювала як майнові, так і особисті немайнові права та обов'язки подружжя. Розглянемо спочатку немайнову сферу правовідносин чоловіка і дружини за цією законодавчою збіркою. Так, за законами Російської імперії (ст. 103, 104 кн. 1 т. X) дружина набувала всіх прав і переваг стану, чину, звання чоловіка, якщо він вищого стану, а також не втрачала цього права у разі, якщо чоловіка позбавляли прав свого стану за вчинений злочин. В іншому разі – дружина зберігала переваги вищого порівняно з чоловіком стану, якщо вони належали їй до заміжжя, але чоловікові їх не передавала [15, 357]. З іншого боку законом було прямо встановлено, що чоловік є

головою родини, і дружина зобов'язана йому коритися і всіляко догоджати (ст. 109 кн. 1 т. X).

За українським звичаєвим правом так само за чоловіком закріплювалося головування у сім'ї. Очевидно, йому належало вирішальне право голосу у вирішенні повсякденних проблем, що виникали у сім'ї. Але звичай також передбачав окремі випадки, коли і жінка могла стати головою родини. Наприклад, М. Гримич наводить наступні підстави для цього: коли чоловік помер, або служить у війську („пішов у москалі”), чоловік „подався на заробітки”, чоловік позбавлений прав господарювати через марнотратство і руйнування господарства [2, 152].

Як наслідок шлюбу також виникають і майнові правовідносини подружжя. Закон встановлював роздільність майна подружжя, надаючи кожному з подружжя право мати і набувати окрему власність (ст. 111 кн. 1 т. X Зводу законів Російської імперії). Таким чином, чоловік і дружина могли розпоряджатися своїм майном незалежно один від одного. Водночас існували деякі відмінності у регулюванні цього питання на Лівобережній Україні (у Полтавській і Чернігівській губерніях). А саме: аналогічно до загальноімперських законів, посаг дружини вважався окремою її власністю, але це майно перебувало у спільному володінні і користуванні подружжя. Під час подружнього життя дружина не могла робити жодних розпоряджень без згоди чоловіка, які обмежували б або порушували б його права щодо спільного користування її посагом [13, 308]. Але у майнових правовідносинах українська жінка все ж таки не залишалася зовсім безправною. Так, М. Гримич зазначає, що важливою рисою народного юридичного побуту селянської родини XIX ст. було так зване дорадче право жінки: без згоди дружини домогосподар не мав права відчужувати майно [2, 224].

Звід законів Російської імперії встановлював ряд особливостей для жителів Чернігівської і Полтавської губерній щодо майнових наслідків розлучення або визнання шлюбу недійсним. Цьому питанню присвячена стаття 120 кн. 1 т. X Зводу законів, згідно з якою: а) якщо чоловік був визнаний винним, то зобов'язувався повернути дружині її посаг, і дружина окрім цього отримувала майно чоловіка, що було забезпеченням посагу; б) якщо судом була звинувачена дружина, то вона позбавлялася свого посагу; в) якщо ніхто з подружжя не визнавався винним, але їхній шлюб визнано недійсним, то їхнє майно повертається у той стан, що існував до шлюбу; г) у випадку, якщо обидва з подружжя визнавалися винними в укладенні незаконного шлюбу, на підставі наявності близької кровної спорідненості або свояцтва, то вони позбавлялися права розпорядження своїм майном, і воно переходило до дітей від попереднього законного шлюбу або до родичів із обов'язком останніх здійснювати утримання винних. Крім того відносно посагу дружини існували ще й інші встановлені звичаєм правила. Так, якщо дружина помирала бездітною, або коли бездітне подружжя розлучалося проживши менше десяти років (а у деяких регіонах – менше п'яти), посаг у повному обсязі повертався батькам дружини. З цього приводу П. Чубинський писав, що „за звичаями малоросів прийнято так:

якщо дівчина виходить заміж, маючи придане, і проживши з чоловіком рік-два, помирає, не залишаючи по собі дітей, тоді батьки померлої вимагають у зятя повернення всього того майна, що було надане з їхньою донькою як придане” [17, 54]. А у випадку, коли шлюб тривав більше десяти років, посаг залишався чоловікові. Але, якщо чоловік виганяв дружину, він повинен був повернути їй посаг [9, 78]. Також, на це вказує й І.Г. Оршанський: „Юридична, цивільна сторона шлюбу визнавалася й у шлюбно-розлучному процесі, внаслідок чого давня наша практика виробила деякі норми і щодо регулювання майнових відносин чоловіка і дружини при розлученні ... у випадку розлучення в разі жорстокого поводження чоловіка з дружиною, майно чоловіка і жінки розділялося між ними навпіл. А з інших джерел видно, що у випадку розлучення дружина одержувала назад увесь свій посаг” [12, 289-290].

Проаналізувавши основні норми діючого у ХІХ –поч. ХХ століття на українських землях сімейного законодавства та існуючих народних правових звичаїв, можна зробити висновок, що шлюбно-сімейне право того часу увібрало в себе великий, накопичений віками досвід. Не зважаючи на те, що більшість норм закону була заснована на правилах православної церкви, та існувала нерівність чоловіка і жінки, сімейне право досліджуваного періоду не можна назвати відсталим. Воно в цілому відповідало європейським правовим стандартам своєї епохи. Стосовно співіснування звичаєвого і державного права слід відмітити, що на цьому етапі української історії закон остаточно витіснив звичай на другий план. Так, на відміну від попередніх століть, коли влада, що діяла на українських землях, визнавала правовий звичай і він залишався майже єдиним регулятором шлюбно-сімейних правовідносин, закони Російської імперії починаючи з другої половини ХІХ ст. відкинули можливість застосування місцевих звичаїв у вирішенні судових справ, таким чином з цього часу звичаєве право перестає виконувати роль джерела права. Але українці навіть за таких обставин, продовжували дотримуватися національних традицій притаманних лише своєму народу.

Література:

1. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 1997. – 366с.
2. Гримич М.В. Звичаєве цивільне право українців ХІХ–поч.ХХ ст. – К.: Арістей, 2006. – 560 с.
3. Етнографія України: Навч. посіб. / За ред. С.А. Макарчука – Вид. 2-ге перероб. і доп. – Львів: Світ, 2004 – 520 с.
4. Заруба В.М. Історія держави і права України: Навч. посіб. – К.: Істина, 2006. – 416 с.
5. Іванов В.М. Історія держави і права України: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2002. – Ч. І – 264 с.
6. Іванов В.М. Практикум з історії держави і права України: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: МАУП, 2006. – 728 с.

7. Івановська О.П. Звичаєве право в Україні: Етнотворчий аспект: Навч. посіб. – К.: ЕксОб, 2002. – 263 с.

8. Історія держави і права України: Академічний курс: У 2 т.: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого / В.Я. Тацій (ред.), А.Й. Рогожин (ред.) – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2000. – Т. 1 – 653с.

9. Історія українського права: Навч. посібник: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності / О.О. Шевченко (ред.). – К.: Олан, 2001. – 214с.

10. Калітенко О.М. Особисті відносини подружжя та відносини подружжя стосовно їх майна: Дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. – О., 2001 – 174 арк.

11. Наулко В.І., Артюх Л.Ф., Горленко В.Ф., Косміна Т. В., Курочкін О. В. Культура і побут населення України: Навч. посіб. для вузів / С.В. Головка (гол.ред.). — К. : Либідь, 1993. — 287с.

12. Оршанский И.Г. Исследования по русскому праву обычному и брачному. – СПб.: В тип. В. Безобразова и К., 1877 – 498 с.

13. Терлюк І.Я. Терлюк І.Я. Історія держави і права України (Доновітній час): Навчальний посібник. – К. Атіка, 2006. – 400 с.

14. Українське народознавство – К.: Зодіак – Еко, 1995 – 368 с. – с. 298.

15. Цыпин В.А. Церковное право: Учебное пособие. — 2. изд. — М. : Изд-во МФТИ, 1996. — 442с. – с. 342.

16. Чубинський П.П. Мудрість віків: (Українське народознавство у творчій спадщині Павла Чубинського): У 2кн. – К.: Мистецтво, 1995. – кн.2. – 224 с.

УДК 347.121.2

Софіюк Тарас Олександрович,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ОСОБИСТОГО НЕМАЙНОВОГО ПРАВА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ НА ОЗНАЙОМЛЕННЯ З ОСОБИСТИМИ ПАПЕРАМИ, ЯКІ ПЕРЕДАНІ ДО ФОНДУ БІБЛІОТЕК АБО АРХІВІВ

Розкрито історичну долю концепції немайнових прав. Розглянуто історію регулювання особистих немайнових відносин у сфері книжкової справи. Досліджено факти з історії книгозбірень. Розглянуто історію особистих немайнових відносин, пов'язаних з особистими паперами.

Ключові слова: особисті папери; концепція немайнових прав; історія особистих немайнових відносин; індивідуальний стиль інформації; результати творчої діяльності.

Відносини у сфері здійснення права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів, залишаються практично незмінними у всіх формах. Реалії різних епох докорінно не змінюють їхньої сутності. Названі відносини не тільки не припиняють свого існування, а й зберігають властиву їм значущість для знаходження оптимального співвідношення прав та інтересів особи, недоторканність приватного життя якої знаходиться під загрозою внаслідок розголошення певних даних, що містяться в її особистій документації, з правом інших осіб на проведення наукових досліджень і законним публічним інтересом дослідників в отриманні інформації. В процесі розвитку суспільства згадані відносини не втрачають своєї незалежності в силу їхньої особливої природи, хоч і зазнають впливу реалій дійсності.

Зазначені обставини обумовлюють необхідність розгляду історії ознайомлення з особистими паперами й вказують на потребу в здійсненні історико-правового аналізу виникнення та становлення права особи на ознайомлення з особистими паперами, переданими до фонду бібліотек або архівів.

Дослідженням особистих немайнових прав, пов'язаних з особистими паперами, займалися такі вчені, як Р. О. Стефанчук, О. В. Кохановська, І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. О. Заїка, І. В. Венедіктова, С. І. Шимон, О. О. Кулініч, Н. В. Коробцова, С. О. Сліпченко та ін.

Проте у вітчизняній цивілістиці недостатньо уваги приділено питанню становлення та розвитку права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів. Це зумовлює необхідність дослідження таких питань:

© Софіюк Т.О., 2018

- обґрунтування необхідності визнання права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури;

- вивчення літературних пам'яток та записів на них для визначення наукової або художньої цінності особистих документів.

Метою статті є здійснення історико-правового аналізу особистого немайнового права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, дослідження явищ літературного процесу.

Сучасні дослідники торкалися окремих аспектів вказаної проблеми. Було, зокрема, досліджено співвідношення творчості, інтелектуальної творчої діяльності, інтелектуальної власності, права інтелектуальної власності [1, с. 131-142].

Проте у царині дослідження історії ознайомлення з особистими паперами продовжує існувати низка питань, які потребують ґрунтового вивчення і обговорення.

Зокрема йдеться про:

- пошук шляхів уникнення неточного тлумачення видатних витворів мистецтва через формальні деталі;

- знаходження способів подолання формалізму в процесі проведення оцінки особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя і водночас можуть розглядатися як результати творчої діяльності.

Право фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів передбачає можливість вільно ознайомлюватися і використовувати вказані особисті папери, зокрема шляхом їхнього опублікування. Назване право належить до групи особистих немайнових прав.

Особисті немайнові права є правами особи, пов'язаними з немайновими благами, властивими кожній людині від народження або набутими за законом.

Доцільним буде коротко висвітлити історичну долю концепції немайнових прав, існування якої виявилось тісно пов'язаним з прогресом теоретичної доктрини природного права.

Розквіт названої доктрини припадає на XVII – XVIII ст. Вихідним пунктом розвитку системи тогочасних теоретичних положень, присвячених проблемі прав людини й підпорядкованих принципам природного права, слугувала світоглядна позиція, за якою життя, свобода, фізична недоторканність особистості тощо вважалися нематеріальними благами, створеними природою і притаманними людині від народження. Стосовно названих благ, відповідно, передбачалося існування зумовленої законами природи потреби в захисті.

На початку XIX ст. настання кризових явищ у доктрині природного права заподіяло шкоду ученню про права людини, призвівши до втрати його авторитету.

В епоху панування в юридичній науці концепції позитивного права особистим немайновим правам відмовлялося в існуванні. Властиві позитивізму риси – спростування ідеї походження права від самої природи; характеристика емпіричних наук як єдино існуючого вихідного начала дійсного знання;

відмова від визнання важливої ролі філософії та її значення як загального методу пізнання; відкидання думки про саме існування природного права як сукупності правил, що утверджують взірці політичної та юридичної досконалості; проголошення природного права виключно моральною оцінкою затверджених державою норм; заперечення взаємної залежності між правом та суспільними явищами політики, економіки, моралі тощо – призводили до занепаду системи поглядів на природний характер немайнових прав, відмови від визнання самого факту їхнього існування.

Як бачимо, криза теоретичної доктрини природного права, що відбувалася протягом XIX ст., негативним чином відбилася на розвитку концепції немайнових прав. Однак вже наприкінці XIX ст. розпочалося подальше відродження природного права, спричинене його гнучкою й мінливою природою та здатністю до самооновлення. Опозиція з боку позитивного права призвела до появи нових напрямків розвитку права природного. Стала неминучою потреба в захисті особистих сфер життя людини від зовнішніх втручань, зокрема мова почала йти про захист таємниці листування.

Розглянемо тепер історію регулювання особистих немайнових відносин у сфері книжкової справи, а також дослідимо факти з історії книгозбірень.

Питання про літературну власність виникло лише з відкриттям мистецтва друкарства, тобто з 1445 р. [2, с. 1].

Із введенням друкарства в положенні книжкової справи відбулася радикальна зміна [2, с. 186].

За часів античності й середньовіччя дорожнеча і рідкість книг робили придбання їх настільки важким, що тільки люди з великими статками могли мати бібліотеки. В ті часи бібліотеки належали переважно королям, князям, принцам, монастирям і містам [2, с. 178-179].

Натомість створені введенням друкарства легкість механічного відтворення літературних творів, відносна дешевизна такого відтворення і відсутність будь-якої регламентації породили цілком вільну і діяльну конкуренцію, яка досить шкідливо позначалася на інтересах окремих видавців, а через них і на самому суспільстві. Деякі з видавців були змушені шукати спеціального захисту і заступництва центральної адміністративної влади, оскільки відсутність законів або загальновизнаних юридичних звичаїв щодо друку робили доступ до нормального правосуддя неможливим для них [2, с. 188].

Уряди відповіли на ці прохання наданням прохачам термінового виключного права видавати ту чи іншу книгу. Подібні урядові акти отримали назву привілеїв. З часом кількість таких привілеїв, які видавалися на підставі зазначених прохань, зросла настільки, що вони стали нормальним явищем. Вихід з цього положення було знайдено шляхом видання одного загального привілею, яким міг скористатися кожен, хто відповідав усім зазначеним у ньому умовам. Цей загальний привілей і є ядром всіх наступних законодавчих постанов про авторське право [2, с. 189].

Зрозуміло, що виключне право з самого початку створювало найбільш сприятливі умови для виробників та торговців і давало найбільш зиск саме їм.

Привілеї, подібні до описаних, видавалися лише на розсуд правителя (короля або королеви). Об'єктом привілеїв було виключне право на заняття певною діяльністю. Слід звернути увагу, що у переважній більшості випадків привілеї не мали зв'язку з якимись авторськими творами або винаходами. Між тим, привілеї дуже швидко призвели до появи монополій на певні види діяльності і це суттєво заважало розвитку економіки країн, в яких привілеї набули поширення. У подальшому такий стан речей почав загрожувати становленню і розвитку капіталістичних відносин. В ряді країн для подолання таких негативних процесів поступово формується правова база, спрямована на заборону всіх існуючих феодальних привілеїв і недопущення надання нових. Обов'язкова система визнання авторських прав у подальшому з'являється в ряді країн [1, с. 140-141].

Еволюція захисту авторського права полягала в переході від системи привілеїв для конкретних видавців або авторів до законів про права видавців і авторів взагалі. В 1544 р. у Венеції закон забороняє друкувати твори без дозволу авторів. В Англії цензуру було скасовано в 1694 р. Свобода друку дала поштовх до розвитку літератури. Нові умови письменницької діяльності призвели до появи закону 1709 р., який мав на меті «попередити розорення авторів від контрафакції та заохотити вчених людей і надалі писати корисні книги». У Франції ідеї, згідно з якими авторське право існує й поза привілеями, а в авторів є самостійне право, засноване на праці, а не на королівській милості, починають з'являтися у XVIII ст. Королівська рада в 1777 р. визнає, що автор і його спадкоємці мають право на вічний привілей [3].

Згодом у Франції Революція 1789 р. скасовує систему привілеїв, а в 1793 р. конвент видає закон про літературну і художню власність [3].

В Німеччині система привілеїв діяла до 40-х рр. XIX ст., хоча в окремих регіонах цієї країни загальні закони проти контрафакції з'явилися ще в XVI ст. Законодавчий захист авторського права в Німеччині було підготовлено завдяки ідеї, що утверджувала наявність в автора права розумової власності, ідентичного праву власності на будь-яку матеріальну річ. Прагнення до створення загального законодавства для всього германського союзу призвело спершу до постанови союзного сейму 1837 р., а потім до появи ряду територіальних законів. Перший загальний для всієї Німеччини закон про авторське право на літературні і музичні твори й малюнки було видано в 1870 р., на художні твори і фотографії – в 1876 р. [3].

У Російській імперії вперше претензію на захист своїх видань пред'являє академія наук у 1732 р. Вільні друкарні в 1770-х рр. отримують привілеї на свої видання. Авторський гонорар з'являється у першій третині XIX ст. Тоді ж з'являється перший закон про авторське право – цензурний статут 1828 р., а також положення про права творців, змінене 1830 р. [3].

Перейдемо тепер до розгляду історії особистих немайнових відносин, пов'язаних з особистими паперами. Звернімось до українського досвіду таких відносин.

Для історії Михайлівського Золотоверхого монастиря найбільшу цінність має Євангеліє, датоване 80–90-ми роками XV ст., оскільки в цьому рукописі міститься 19 записів монастирських документів та загалом інформативних

текстів, пов'язаних з історією обителі. Для дослідників історії Церкви вельми цікавим є факт подібних записів на Євангелії, що заборонялося канонами, але передбачало «вічне» збереження тексту [4, с. 26-27].

Найбільш плідним для розвитку книгодрукарства в старій Україні, й зокрема в Києві, було XVII ст. Саме в цей час бібліотека Михайлівського монастиря значно поповнюється. Не припинялася також рукописна традиція, доказом чого може слугувати напис наприкінці лютневої Мінеї 1600 р. Знаменита обмовка, що книгу «не писал Дух Свят, но рука грешна и брenna», повторює самоприниження давніх книжників, але вже в ренесансному стилі вміщує доволі «вільне» поводження із сакральним [4, с. 35]. Запис на церковнослужбовій книзі вельми показовий щодо зміни відношення до книги взагалі й до сакральних текстів зокрема [4, с. 44].

Існують підстави припустити, що індивідуальний стиль інформації, створеної авторами записів, зумовлював унікальність історичних деталей у відомостях, поданих в самих творах. Таким чином, поміщення до старовинних книжок зазначених записів збільшувало цінність письмових творів. Видається можливим ототожнити історичну та культурну значущість самої пам'ятки як результату творчої діяльності зі значущістю історичних деталей, в тому числі присвячених прозі життя, поміщених у записах на документі. Можливо, даний досвід ототожнення записів про прозу життя з творами літератури доцільно залучити під час проведення оцінки деяких сучасних особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя і можуть розглядатися як результати творчої діяльності. Такий підхід міг би посприяти уникненню неточного тлумачення видатних витворів мистецтва через формальні деталі.

Аналіз зазначених фактів літературного життя, пов'язаних з відсутністю чіткого розмежування в суспільній свідомості художньої літератури і текстів не літературного характеру, може також мати значення для доведення твердження про те, що об'єктом права на недоторканність особистої документації може бути і твір літератури, науки чи мистецтва, а особиста документація може в певних випадках виступати в якості об'єкту авторського права.

Таким чином, досвід ототожнення історичної та культурної значущості літературної пам'ятки зі значущістю історичних та побутових подробиць, поміщених у записах на творі, можна було б залучити під час проведення оцінки деяких особистих документів, що виступають як записи про повсякденне життя і водночас можуть розглядатися як результати творчої діяльності. За такого підходу було б створено відповідні умови для недопущення помилкового трактування видатних мистецьких творів через формальні обставини.

Вказаний підхід може мати значення для обґрунтування положення щодо доцільності визнання особистого немайнового права на користування досягненнями науки, витворами мистецтва і літератури як умови реалізації права фізичної особи на ознайомлення з особистими паперами.

Залучення даного досвіду повинне посприяти подоланню формалізму в процесі проведення оцінки особистих документів, що виступають як записи

про повсякденне життя і водночас можуть розглядатися як результати творчої діяльності.

Література:

1. Кохановська О. В. Творчість, інтелектуальна творча діяльність, інтелектуальна власність, право інтелектуальної власності, співвідношення / О. В. Кохановська // Сучасні проблеми приватного права: збірник наукових праць присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред.: Н. С. Кузнецова, Р. О. Стефанчук. – К. : ВГО «Асоціація цивілістів України» ; Кам'янець–Подільський : ТОВ «Друкарня «Рута», 2012. – С. 131-142. – Серія «Studia in Honorem».
2. Табашников И. Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательств: Северной Германии, Австрии, Франции, Англии и России. Литературная собственность, ее понятие, история, объект и субъект. Исследование / И. Г. Табашников. – Т. 1. – СПб. : Тип. М. И. Попова, 1878. – 576 с.
3. Брун М. И. Авторское право [Электронный ресурс] / М. И. Брун // Новый энциклопедический словарь : в 29 т. – СПб. : Брокгауз-Ефрон, 1911. – Т. 1. – Стб. 328-329. – Российская государственная библиотека. – Режим доступа: <http://dlib.rsl.ru/viewer/01004103481#?page=196>. – Назва з екрану.
4. Ульяновський В., Кошіль О. Старожитня бібліотека Михайлівського Золотоверхого монастиря (спроба реконструкції кириличної збірки). – К.: НКПІКЗ, «Фенікс», 2008. – 192 с.

УДК 342.7

Апаров Андрій Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

СПОРТИВНЕ СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА СПОРТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджуються питання взаємозв'язку прав, свобод і законних інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту (спортивних суб'єктивних прав) з нормами спортивного права та спортивного законодавства України, а також зі спортивними правовідносинами.

Ключові слова: спортивне суб'єктивне право, спортивні правовідносини, спортивне право, фізична культура, спорт.

Питання, що стосуються теоретико-правової інтерпретації та практичної реалізації прав, свобод і законних інтересів людини в усіх без винятку сферах суспільного буття, безсумнівно є актуальними та потребують особливої уваги. Не є винятком у цьому питанні і сфера фізичної культури та спорту, основне завдання якої полягає у забезпеченні всебічного розвитку особистості людини, її рухової активності, гармонійного фізичного розвитку та ведення здорового способу життя, досягнення фізичної й духовної досконалості, формування патріотичних почуттів у громадян та позитивного міжнародного іміджу держави.

Актуальність розглядуваної тематики в значній мірі посилюється умовами сучасного стану розвитку держав та їх правових систем, що пов'язано із зміною ключових акцентів у відповідних правових системах в частині посилення спеціалізації правових норм відповідно до змісту й характеру потреб та інтересів людини й відповідно до особливостей сфери суспільних відносин, на регулювання яких скеровані відповідні норми права. Останні, в даному випадку, сприяють та забезпечують створенню правового поля для всебічної реалізації законних прав, свобод та інтересів людини, які при цьому й визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Відповідним чином, різні світові держави, забезпечуючи реалізацію взятих на себе відповідно до міжнародних актів і національних конституцій зобов'язань, а також із урахуванням змісту існуючих і виникаючих потреб та інтересів людини, здійснюють заходи щодо нормативно-правового регулювання та впорядкування суспільних відносин, які виникають та розвиваються в суспільстві, у т.ч. й відносин у сфері фізичної культури та спорту. Останні станом на сьогодні цілком упевнено можна розглядати в якості предметів

комплексних й відносно самостійних галузей правової системи – спортивного права та міжнародного спортивного права.

У зв'язку із зазначеним прослідковується об'єктивна необхідність у дослідженні розглядуваного питання, з огляду на що автор намагається здійснити аналіз взаємозв'язку прав, свобод і законних інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту з нормами спортивного права та спортивного законодавства України, а також визначити місце відповідних правових конструкцій у системі спортивних правовідносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Огляду досліджуваних у цій роботі питань присвячується значна увага фахівців у галузі права, насамперед – спортивного права. Однак, при цьому очевидно, що досліджувана тематика залишається малодослідженою, а думки правових експертів з цього приводу різняться, з огляду на що відповідне питання потребує свого додаткового комплексного дослідження.

Мета статті. Метою цієї роботи є надання юридичної характеристики спортивних суб'єктивних прав як чинників спеціалізації правових норм та складових елементів спортивного права, спортивного законодавства, а також юридичного змісту спортивних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Отже, насамперед слід розкрити взаємозв'язок прав, свобод і законних інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту з нормами спортивного права та спортивного законодавства України. Так, зазначений взаємозв'язок виявляється у тому, що нормативне закріплення відповідних прав, свобод і інтересів у сфері фізичної культури та спорту постало підставою та потужним чинником для спеціалізації правових норм, що у своєму наслідку призвело до становлення та розвитку галузей спортивного права і спортивного законодавства України.

Звертаючись з цього приводу до історичних витоків, слід згадати, що Верховна Рада України, як національний законодавець, керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року [1] та дбаючи про забезпечення прав, свобод та гідних умов життя людини, а також прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну та правову державу, у 1996 році прийняла Основний Закон нашої держави – Конституцію України [2]. У цьому зв'язку слід вказати, що у змісті згаданого Акту проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року [1] серед іншого мова йдеться про проголошення незалежної самостійної держави України у зв'язку з необхідністю реалізації положень Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 року № 55-XII [3]. У свою чергу, положення зазначеної Декларації про державний суверенітет України передбачають, що Верховна Рада Української РСР проголошує державний суверенітет України, виражаючи при цьому волю народу України й прагнучи створити демократичне суспільство та правову державу в Україні, а також виходячи з потреб всебічного забезпечення прав і свобод людини, а також повноцінного політичного, економічного, соціального і духовного розвитку народу України. Поряд із цим, у змісті згаданій Декларації окремим розділом визначені ключові засади забезпечення державою культурного розвитку, сутність яких відповідно зводиться до визнання

самостійності України у вирішенні питань науки, освіти, культурного і духовного розвитку української нації; забезпечення гарантій права вільного національно-культурного розвитку і відродження українського народу та усіх національностей на території Української Республіки.

Відповідним чином, окреслені нормативні акценти, які були визнані державою як одні із ключових напрямків духовно-культурного розвитку України та її народу, знайшли своє подальше нормативне закріплення та деталізацію у законодавстві України, у першу чергу – на рівні національної Конституції України та законів у сфері фізичної культури і спорту та, крім того, у площині змісту положень окремих підзаконних нормативно-правових актів.

До речі, слід зробити застереження про те, що сфера фізичної культури і спорту стосується потреб суспільства у духовно-культурному розвитку, а тому права та інтереси у сфері фізичної культури і спорту доречно ідентифікувати саме як духовно-культурні права та інтереси людини. На підтвердження вказаного слід згадати про таких учасників спортивних правовідносин, як глядачі та уболівальники, для яких спортивно-видовищні заходи, що мають місце у спорті та спортивній і фізкультурно-оздоровчій діяльності, слугують тим благом, що задовольняє їх духовно-культурні потреби у т. з. видовищах. Щодо інших потреб та інтересів у сфері фізичної культури та спорту, то такі мають переважно змішаний та комплексний характер. Приміром, для спортсмена участь у заходах спортивного характеру та досягнення запланованого спортивного результату слугує засобом задоволення його як духовно-культурних (духовно-культурне зростання та ствердження в суспільстві) так і інших потреб (реалізація професійно-трудоових можливостей у спорті тощо). Поряд із цим слід згадати й те, що у сфері фізичної культури та спорту мають місце й інші інтереси та потреби інших учасників відповідних відносин. Зокрема, інтересами держави та місцевого самоврядування у сфері фізичної культури та спорту охоплюються питання забезпечення охорони та захисту прав й інтересів усіх суб'єктів фізкультурно-оздоровчої та спортивної діяльності, забезпечення гарантування безпеки об'єктів фізкультурно-оздоровчої та спортивної інфраструктури, забезпечення захисту життя і здоров'я людей під час проведення спортивних і фізично-оздоровчих заходів тощо.

Натомість, національний законодавець, окреслюючи у Конституції України стратегічні засади розвитку фізичної культури і спорту, закріплює їх у статті, що присвячена врегулюванню питання забезпечення прав на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування, які за своєю юридичною природою є правами соціальними, а не культурними. Як наслідок, аналізуючи законодавство України про культуру, зокрема Закон України «Про культуру» від 14 грудня 2010 р. № 2778-VI [4], можна помітити відсутність у його змісті положень про фізичну культуру та спорт як частину культури України, що видається не досить вираженим та послідовним з огляду на вищевказане.

У цьому ж зв'язку слід відзначити, що сфера фізичної культури і спорту, як і суб'єктивні законні права та інтереси у цій сфері, мають як соціальний, так і культурний характер, адже такі пов'язані: а) як із забезпеченням охорони здоров'я людини, а також зі ствердженням у соціумі як особливого виду суб'єктів –

спортсмена чи як особи, що активно займається фізичною культурою та досягла у зв'язку з цим певних результатів, що має соціальний характер (соціальний характер сфери); б) так і з задоволенням духовних і культурних потреб суспільства, як-от потреб у спортивно-видовищних заходах; потреб у доступі до досягнень у сфері спорту як частини культурної спадщини тощо (культурний характер сфери). Більше того: сфера фізичної культури та спорту знаходить свій тісний зв'язок з іншими сферами діяльності українського суспільства, як приклад, економічною, адже у сфері фізичної культури і спорту мають місце різні види та форми господарської діяльності.

Указане, поряд з деякими іншими чинниками, призвело до істотної спеціалізації права та законодавства у досліджуваній сфері, зокрема об'єктивно зумовило становлення спортивного права України як комплексної галузі права.

Повертаючись до огляду положень Конституції України, зазначимо, що у її ч. 4 ст. 49 [2] передбачається, що держава серед іншого дбає про розвиток фізичної культури і спорту. Крім того, положення, що стосуються фізичної культури і спорту, мають місце і в інших нормах Основного Закону України. Зокрема, мова про такі йдеться у контексті повноважень Верховної Ради України щодо затвердження загальнодержавних програм економічного, соціального та національно-культурного розвитку (ст. 85); повноважень Кабінету Міністрів України в частині розробки і здійснення загальнодержавних програм економічного, соціального і культурного розвитку України (ст. 116); повноважень місцевих державних адміністрацій на відповідних територіях стосовно виконання державних і регіональних програм соціально-економічного та культурного розвитку (ст. 119); кола компетенції Автономної Республіки Крим в частині розроблення, затвердження та реалізація програм на своїй території з питань соціально-економічного та культурного розвитку (ст. 138); повноважень органів місцевого самоврядування щодо затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку на відповідних територіях й здійсненню контролю за їх реалізацією (ст. 143).

Крім того, слід застерегти, що прав людини у сфері фізичної культури та спорту в Україні, як уявляється, стосуються й інші положення Конституції України, що мають універсальний та загальний характер. Приміром, цілком з повною впевненістю можна стверджувати, що людина з метою захисту своїх прав і свобод та задоволення соціальних, культурних та інших інтересів, зокрема і у сфері фізичної культури та спорту, має право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації, які діють у цій сфері (виходячи із змісту ст. 36 Конституції України [2]).

Окреслені положення Конституції України, у т.ч. конституційні права людини, є базисом і напрямком для розробки, впровадження у дію та подальшої реалізації законодавства України у сфері фізичної культури та спорту, адже, виходячи із змісту ч. 2 ст. 3 Конституції України [2], права і свободи людини визначають зміст і спрямованість діяльності держави, для якої, таким чином, забезпечення створення юридичного поля та правових механізмів реалізації прав і свобод людини є ключовими завданнями.

Спеціальним законом, який визначає правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту та який регулює

суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту, наразі є Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII [5], прийняття якого було об'єктивно-послідовним наслідком реалізації державою своїх завдань щодо розвитку фізичної культури і спорту, а також з метою задоволення потреб людини у сфері фізичної культури та спорту й реалізації у зв'язку з цим її відповідних прав та інтересів.

У ст. 1 вказаного акту законодавства серед іншого містяться визначення спорту як діяльності суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, що спрямована на виявлення та уніфіковане порівняння досягнень людей у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленості шляхом проведення спортивних змагань та відповідної підготовки до них, а також визначення фізичної культури як діяльності суб'єктів сфери фізичної культури і спорту, яка спрямована на забезпечення рухової активності людей з метою їх гармонійного, передусім фізичного, розвитку та ведення здорового способу життя.

У контексті здійснюваного у цій роботі дослідження не можна оминати і ст. 3 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII [5], в якій наведений перелік основних прав у сфері фізичної культури і спорту, а також визначені шляхи (способи) їх забезпечення. Так, громадяни мають право займатися фізичною культурою і спортом незалежно від ознак раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак. При цьому підкреслюється, що це право забезпечується шляхом: вільного вибору видів спорту та фізкультурно-спортивних послуг; доступності та безпечності занять фізичною культурою і спортом; захисту прав та законних інтересів громадян; створення закладів фізичної культури і спорту; об'єднання громадян у громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості; здобуття спеціальної освіти та здійснення відповідної професійної спортивної діяльності.

Наведені нормативні положення українського законодавства наштовхують на думку, що національний законодавець формулює права у сфері фізичної культури і спорту як визначені у законі приватно-правові можливості особи здійснювати різні види діяльності у сфері фізичної культури та спорту, що при цьому забезпечується нормативним окресленням широких рамок юридичного поля особистої свободи щодо вчинення дій та/чи бездіяльності у відповідній сфері, а також сприяє задоволенню її відповідних виникаючих у зв'язку з цим потреб. При цьому підкреслимо, що в розумінні законодавства зазначеними видами діяльності виступають саме спорт та фізична культура.

Поряд із цим, Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. № 3808-XII [5] нормативно формулює та розкриває зміст категорії «спортивна й фізкультурно-оздоровча діяльність», а також низки інших категорій і понять, що використовуються та/чи мають місце у механізмах правового регулювання відповідної сфери. Узагальнюючи зміст деяких із цих визначень, вкажемо, що:

- спортивна діяльність – це спортивні змагання та/або навчально-тренувальні збори, що здійснюються суб'єктами сфери фізичної культури і спорту для розвитку

спорту. При цьому під спортивними змаганнями розуміються заходи, що проводяться організатором спортивних заходів з метою порівняння досягнень спортсменів та визначення переможців відповідно до правил спортивних змагань з видів спорту та затвердженого організатором спортивних заходів положення (регламенту) про ці змагання, що відповідає визначенню центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері фізичної культури та спорту, вимогам;

- фізкультурно-оздоровча діяльність – фізкультурно-оздоровчі заходи, що здійснюються їх організаторами для розвитку фізичної культури, а саме – для залучення різних груп населення до занять фізичною культурою.

Підбиваючи підсумки, висловимо думку про те, що права людини у сфері фізичної культури і спорту (суб'єктивні спортивні права) – це певні, визначені законодавством, приватно-правові можливості особи здійснювати спортивну та фізкультурно-оздоровчу діяльність у сфері фізичної культури та спорту, які з огляду на свій диспозитивний і загальний характер наділяють своїх володільців широкими рамками соціально-культурної свободи та недоторканості, слугують засобом задоволення соціальних, культурних і економічних потреб та інтересів щодо гармонійного фізичного розвитку, ведення здорового способу життя, здійснення досягнень у фізичній, інтелектуальній та іншій підготовленості й відповідно їх демонстрацію у спортивних змаганнях. При цьому засобами забезпечення відповідних прав людини у сфері фізичної культури і спорту виступають надані такій особі правомочності щодо вільного вибору видів спорту та фізкультурно-спортивних послуг, щодо доступності та безпечності занять фізичною культурою і спортом, щодо захисту прав та законних інтересів, щодо створення закладів фізичної культури і спорту, щодо об'єднання у громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості, щодо здобуття спеціальної освіти та здійснення професійної діяльності тощо.

Зважаючи на вказане, можна стверджувати, що фізкультурно-оздоровча та спортивна діяльність тісно пов'язані із правом людини на вільний доступ до фізичного виховання та спорту, які є необхідними для розвитку її особистості. Очевидно, що право розвивати фізичні, інтелектуальні, естетичні та інші здібності шляхом фізичного виховання і спорту повинні бути гарантовані державами як невід'ємне право, а відтак – кожна людина повинна мати можливість реалізувати своє право на удосконалення своєї особистості та поліпшення фізичного стану й досягнення відповідного рівня спортивних успіхів відповідно до своїх фізичних здібностей. Такий підхід був обґрунтований у Міжнародній хартії фізичного виховання і спорту [6], яка була прийнята 21 листопада 1978 року на Генеральній конференції Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури в Парижі.

Слід відзначити, що нормативно-правове регулювання відносин у сфері фізичної культури і спорту України та закріплення у зв'язку з цим на нормативному рівні основних прав людини у цій сфері зумовили істотну для правової системи України та системи українського законодавства спеціалізацію правових норм. Такий хід розвитку правових і нормативних конструкцій та механізмів видається досить позитивним, адже в його основу закладений

принцип розробки правових норм відповідно до об'єктивно існуючих потреб та інтересів населення й відповідно до виникаючої у зв'язку з цим необхідності регулювання та упорядкування сфери суспільних відносин, в рамках якої відповідні потреби та інтереси населення саме і знаходять свою матеріалізацію. При цьому відзначимо, що наслідком означеної спеціалізації правових норм, як уявляється, є подальший розвиток ідеології та конструкцій права і закону, а також зміна у цьому контексті ключових акцентів у правовій системі.

Таким чином, динамічна діяльність нормотворчих державних установ України, а також професійна діяльність провідних представників національної науки призвели до історичної неминучості відповідно становлення та розвитку спортивного законодавства України та формування й визнання спортивного права як окремої та відносно нової для правової системи галузевої конструкції.

Не заглиблюючись у тематику юридичної природи спортивного права, зазначимо те, що станом на сьогодні спортивне право, як досить нове правове явище, являє собою комплексну галузь права, що при цьому має також ознаки відносної самостійності. Зазначене пов'язується з тим, що спортивне право з однієї сторони, включає суто власні галузеві правові конструкції та механізми, що не застосовуються в інших сферах суспільного буття, а з іншої, характеризується комплексністю норм, а тому і поєднанням приватних та публічних елементів і відповідно приватно-правових і публічно-правових засобів та механізмів регулювання. Також спортивне право володіє особливим правовим режимом, предметом та методами регулювання, принципами, суб'єктним складом та іншими статусними й системоутворюючими галузевими характеристиками.

Відповідним чинним, наразі перед юридичною наукою постає необхідність у визначенні й окресленні спортивного права України як правового явища. На нашу думку, відправною точкою у цьому процесі повинен бути саме зміст встановлених законодавством України прав та законних інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту, адже саме вони визнаються найвищими правовими цінностями, що визначають зміст і напрямок діяльності держави.

Поряд із цим, актуальність та необхідність урахування у спортивному праві та законодавстві змісту та характеру прав і інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту в значній мірі посилюються тим, що відповідні права та інтереси в сукупності з дзеркально протилежними обов'язками інших осіб у цій сфері складають юридичний зміст суспільних правовідносин, що виникають у сфері фізичної культури та спорту. Узагальнено назовемо вказані відносини «спортивними», адже вони виникають та розвиваються у сфері фізичної культури та спорту й відповідно тісно взаємопов'язані з такими категоріями як спорт, фізкультурно-оздоровча і спортивна діяльність. При цьому нагадаємо, що змістом спортивної та фізкультурно-оздоровчої діяльності виступає діяльність суб'єктів у сфері фізичної культури та спорту, яка пов'язана з реалізацією їх прав та інтересів. Відповідним чином, місце та значення прав та інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту більш ніж очевидне, адже в такій якості вони слугують одним із ключових складових засобів механізму приватно-правового регулювання спортивних правовідносин, який надає змогу забезпечити учасникам спортивних відносин реалізацію їх духовно-моральної і

соціальної свободи та сприяє формуванню широких рамок для вільного вибору поведінки. Це, у свою чергу, дозволяє створити певне поле реалізації ініціативи при виборі напрямків спортивної та фізкультурно-оздоровчої активності, а також – забезпечити досягнення кінцевих цілей цієї ініціативи.

У порушеному контексті слід вказати, що відповідні права, кореспондуючись із дзеркально протилежними обов'язками у сфері фізичної культури та спорту, разом із їх реалізацією, призводять до розгортання т. з. горизонтальних спортивних правовідносин, для яких, у даному випадку, права та обов'язки у сфері фізичної культури та спорту виступають складовими елементами конструкції їх юридичного змісту. У той же час, слід відзначити, що у сфері спортивних відносин застосовуються й інші механізми правового регулювання, зокрема, у т. з. вертикальних спортивних правовідносинах, що виникають та розгортаються на засадах публічності й вертикального підпорядкування (як приклад, між органами державної влади та спортивними клубами в частині забезпечення безпеки при проведенні спортивних змагань). У даному випадку, мова йде про публічно-правові механізми регулювання спортивних відносин.

З урахуванням окремих власних напрацювань у спортивному праві [7], можна стверджувати, що до системи спортивних правовідносин, що є предметом регулювання спортивного права, слід відносити певну відносно однорідну сукупність суспільних відносин, які виникають у зв'язку з реалізацією певних організаційних, соціальних, економічних та інших аспектів діяльності у сфері спорту та фізичної культури, що тісно пов'язані з реалізацією прав та інтересів людини у відповідній сфері, а також суспільні відносини, що виникають при створенні умов для розвитку спорту та фізичної культури та, крім того, пов'язані з ними господарські, адміністративні, майнові, цивільні, трудові та фінансові суспільні відносини, що виникають у зв'язку з організацією та проведенням цілеспрямованих заходів спортивного характеру. При цьому слід підкреслити, що суспільні відносини, які є предметом регулювання галузі права, самі по собі виникають, існують та припиняються об'єктивно у зв'язку з певною суспільною необхідністю у задоволенні тих чи інших потреб, які, в даному випадку, виступають ключовим чинником для розвитку певної сфери, в нашій ситуації – сфери спортивних відносин. І оскільки цілком очевидно, що спортивні відносини розгортаються не за правилами природи, то відповідним чином виникає об'єктивна необхідність у їх регулюванні та упорядкуванні з боку різних соціальних інституцій. Основна роль у забезпеченні реалізації такої необхідності відведена саме нормам спортивного права.

Висновки. Як висновок, підсумуємо наступне.

Положення щодо необхідності всебічного забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини, а також її соціально-культурного й духовного розвитку знайшли своє закріплення у Конституції України, що у подальшому стало поштовхом та відповідним орієнтиром для розробки та впровадження нормативно-правового базису регулювання суспільних відносин у сфері фізичної культури та спорту, а також підставою для закріплення та окреслення у положеннях законодавчих актів України прав та інтересів людини у цій сфері.

У свою чергу, зміст відповідних прав та інтересів людини у сфері фізичної культури та спорту, а також характер спортивних суспільних відносин, що виникають у зв'язку з їх реалізацією, визначають зміст і напрямки державної політики у цій сфері. Крім того, такі слугують також поштовхом для подальшого розвитку правової системи та системи законодавства України, що призвело до становлення галузі спортивного права, яка являє собою комплексну галузь права, що набула всіх ознак відносної самостійності та характеризується комплексністю й спеціальним характером норм, а також особливим правовим режимом, предметом та методами, принципами, суб'єктивним складом та іншими статусно-правовими системоутворюючими галузевими ознаками. При цьому предметом регулювання спортивного права України, а також законодавства у сфері фізичної культури та спорту, серед іншого виступають суспільні спортивні відносини, які виникають у зв'язку з реалізацією певних організаційних, соціальних, економічних та інших аспектів діяльності у сфері спорту та фізичної культури, що тісно пов'язані з реалізацією прав та інтересів людини у відповідній сфері.

У той же час, як досить нова галузь права та законодавства, спортивне право має низку проблем і прогалин, що зумовлює подальший динамічний розвиток існуючих, а також створення нових спортивно-правових конструкцій і механізмів. Зазначене посилює актуальність та необхідність у здійсненні подальших комплексних і різнобічних досліджень у заданому векторі.

Використання результатів проведених у цій роботі досліджень може мати неабияку користь у питанні належного осмислення відповідних категорій спортивного права, а також національного законодавства України.

Література:

1. Акт проголошення незалежності України [Електронний ресурс]: Постанова, 24 серпня 1991 р., № 1427-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1427-12> (дата звернення: 10.11.2017).
2. Конституція України [Електронний ресурс]: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.11.2017).
3. Декларація про державний суверенітет України [Електронний ресурс]: Декларація, 16 липня 1990 р., № 55-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/55-12> (дата звернення: 10.11.2017).
4. Про культуру Закон України [Електронний ресурс]: Закон України, 14 грудня 2010 р., № 2778-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2778-17> (дата звернення: 10.11.2017).
5. Про фізичну культуру і спорт [Електронний ресурс]: Закон України, 24 грудня 1993 р., № 3808-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3808-12> (дата звернення: 10.11.2017).
6. Міжнародна хартія фізичного виховання і спорту [Електронний ресурс]: Хартія, 21 листопада 1978 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_350 (дата звернення: 10.11.2017).
7. Апаров А.М. Спортивне право України: навчальний посібник. – Київ: Істина, 2012. – 518 с.

УДК 343.131

Кацавець Руслан Сергійович,*кандидат юридичних наук, доцент,**професор кафедри теорії та історії держави і права**юридичного факультету Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

МИСТЕЦТВО ПЕРЕКОНАННЯ І ВПЛИВУ В СУДІ

Мета судової промови – переконати суд і судову аудиторію, домогтися їх згоди з висновками, які пропонуються учасникам судового розгляду, і цим сприяти правильному формуванню внутрішнього суддівського переконання і правосвідомості громадян. Щоб впевнено відстоювати права людини і захищати інтереси суспільства, слово ратора має бути справедливим, переконливим. Спілкування із судовою аудиторією – одне з важливих завдань судового ратора.

Ключові слова: ораторське мистецтво, судові промови, засоби переконання, фактори впливу, оратор, суддя, державний обвинувач, адвокат-захисник, судова аудиторія, красномовство.

В чому полягає мистецтво промов: вони не повинні бути ні довгими, н і короткими, але в міру.

Платон

Судові промови державного обвинувача та адвоката-захисника – це публічний виступ, звернений, в першу чергу, до суду та інших учасників судочинства при розгляді кримінального провадження, в якому містяться певні висновки.

Мета судової промови – переконати суд і судову аудиторію, домогтися їх згоди з висновками, які пропонуються учасникам судового розгляду, і цим сприяти правильному формуванню внутрішнього суддівського переконання і правосвідомості громадян. Через цю конкретну мету і досягається загальна мета, адже тільки переконавши суддів, можна сприяти встановленню істини і правильному вирішенню справи, а переконавши судову аудиторію, можна досягти мети – виховання громадян і пропаганди норм права.

Дослідивши судові промови у лінгвістичному та риторичному аспектах, очевидно, що специфіка публічного мовлення зумовлюється своєрідністю науки риторики, а саме: риторика є наука про закони управління мисленнєво-мовленнєвою публічною діяльністю. Тож судова промова має будуватися за цими законами з орієнтацією на переконання [Зс. 58].

Важливе місце у структурі судової промови посідають психологічні, етичні, логічні засади. Вони впливають не тільки на зміст судової промови, а й на спосіб побудови. Процесуальна діяльність учасників судочинства, передусім,

© Кацавець Р.С., 2018

акт психологічний. Вона відбувається відповідно до закономірностей і психологічної організації суб'єктів, які здійснюють цю діяльність. За своєю психологічною природою судові дебати – форма мовленнєвого спілкування учасників судового процесу, спосіб передачі інформації. Етичні засади вимагають від судового риторика індивідуального підходу до кожної справи, яка розглядається, урахування особливостей учасників, які беруть участь у справі. Логічні засади є тією базою, яка визначає обґрунтованість, переконливість і доказовість судової промови. Відхилення від вимог законів логіки, знижує переконливість промови, затрудняє вияснення справи, а іноді веде до несправедливого вироку [2, с. 61].

Судова риторика, як гуманітарна наука, формує культуру мислення, мовлення, культуру вчинку оратора, а через нього й аудиторії засобами благодатного, дієвого, впливового, етичного слова.

Можна вважати, промови судових риторів (обвинувальні чи захисні) ґрунтуються на підставі власне зібраних доказів, з урахуванням відповідних юридичних документів, що мають певний мовний стиль, зміст, форму викладу. Судовому оратору, як нікому іншому, потрібно узагальнити, поєднати матеріали документів (досить часто різних за структурою і граматичною формою), при цьому виробити свій власний мовний і мовленнєвий стиль (але не на власний розсуд, а професійно, як вимагають обставини справи), не порушивши випадково сутність паперів, долучених до провадження.

Кожна судова промова, незалежно від процесуального становища учасника судового розгляду, який її проголошує, повинна задовольнити вимоги норм кримінально-процесуального права і основні положення судового ораторського мистецтва.

«Оратор повинен володіти дотепністю діалектика, думками філософа, ...пам'яттю законодавця...», – писав Цицерон [7, с. 76]. Ораторське мистецтво є засобом спілкування людей і вираження думок, почуттів, волевиявлень. В юридичній сфері воно підкоряється здійсненню функцій права через миттєве розкриття всього досвіду, характеру, намірів оратора. Ораторське мистецтво – це трибуна для юриста, засіб правового впливу й культури. Коли ми говоримо про ораторське мистецтво, то маємо на увазі: форму, в якій розглядається зміст. Під формою розуміється майстерність викладання змісту. І коли мова йде про підвищення ефективності ораторського мистецтва, питання стоїть саме про форму передачі змісту, ідеї і аргументи на її доведення. Існують певні чинники підвищення майстерності публічного виступу: мовні, технічні, психологічні, етичні, логічні тощо.

Мовні, технічні (інтонаційні) – це способи передачі інформації. Вони впливають на якість інформації опосередковано, підсилюючи (або послаблюючи) інформацію, чи, навіть, сприйнятою з точністю до навпаки.

Логічний фактор, забезпечує організацію інформації з погляду упорядкування процесу мислення, його послідовності, незаперечності, тотожності, доказовості.

Значне місце посідає психологічна основа, адже оратор має справу з живими людьми, а не з механізмами. Переконавання, залежить від того, чи створив оратор необхідну атмосферу в аудиторії, контакт зі слухачами. У даному випадку мова йде про комунікативні уміння судового оратора подолати перешкоди у спілкуванні, які завжди виникають в кожного саме через психологічні труднощі такої діяльності

людини, як слухання (нестійкість сприйняття, нетривалість уваги, «відчуження» думки іншого тощо) [4, с. 90].

Визначено основи ораторського мистецтва: мовна, технічна, психологічна, етична, логічна. Ці основи нерівнозначні. Чотири перші можна назвати зовнішніми, вони впливають опосередковано; остання – внутрішня, впливає безпосередньо.

Так, коли говорить судовий оратор перші хвилини, часто сприйняти, зрозуміти його ідею та аргументи майже неможливо. З чим же зустрічаються слухачі на початку розмови? З мовою. І якщо судовий оратор припускається мовних помилок або мова безбарвна, то аудиторія стежить не за тим, що він говорить, а як, і, зробивши висновок про відсутність мовної культури, починає сумніватися в його доводах. Також неправильно інтонована промова може перекрутити її зміст.

Врешті, внутрішня основа – логічна. Під логічністю слід розуміти таке міркування, яке відповідає основним логічним принципам і законам.

Ораторське мистецтво, будучи складовою частиною професійних якостей юриста, є ефективним засобом емоційного впливу. Мовно-виразні та інтонаційні засоби промови допомагають оратору краще передати думку, акцентувати увагу на деталях проблеми. Точно вибрані мовні засоби допомагають хвилювати аудиторію.

Виступ у суді – один з найскладніших і найвідповідальніших моментів участі прокурора, захисника та інших учасників процесу. Щоб впевнено відстоювати права людини і захищати інтереси суспільства, слово ритор має бути справедливим, переконливим. Бо саме вміння кваліфіковано переконати у винності чи невинності підсудного – його професійний обов'язок. Отже, вплив судового ритор на слухачів залежить від глибоких правових знань, професійних навичок, вміння публічно говорити. «Хто має справу з людьми... повинен мислити добре, але говорити ще краще», – писав М. Сперанський [8, с. 68].

Щоб судова промова була переконливою, слід дотримуватись відповідних умов. Ритор повинен прекрасно знати матеріали справи, орієнтуватися в обставинах, доказах, правильно оцінювати всі факти, що мають відношення до справи. Судовому оратору необхідно відчувати матеріали справи, зуміти уявити картину злочину, обстановку, в якій його було скоєно. Для переконання і впливу юрист має привертати, перш за все ті факти, що діють на свідомість слухачів, – тобто логічні докази. Судовий оратор вміло користується і такими фактами, що впливають на почуття слухачів. Кожен судовий ритор, відповідно до своєї процесуальної позиції, аналізує й дає оцінку зібраним доказам, формулює свої висновки, котрі мають стати переконливими й обґрунтованими, бо саме цього і чекає судова аудиторія.

Анатолій Коні відзначав, що відвертість у відношенні до почуття і до ділових висновків чи затвердженого положення має складати необхідну приналежність до гарної, тобто такої, що претендує на вплив промови [5, с. 152]. Відвертість судового оратора привертає увагу аудиторії, викликає повагу і розположення до нього, оскільки відвертий оратор глибоко переконаний у правоті своїх думок і дійсно відчуває те, що він виражає словами. «...Щоб переконати інших, треба ретельно зважувати кожне слово», – писав П. Сергеїч [6, с. 199]. Прокурор і адвокат приходять в суд не лицедіяти, а чесно й аргументовано висловлювати свою думку у справі і цим допомогти суду правильно здійснити правосуддя.

Завдання судових риторів – підготувати й виголосити промову так, щоб вона була переконливою й обґрунтованою, зрозумілою і доступною, як для професійних учасників процесу, так і для слухачів, які знаходяться у залі судового засідання з різних мотивів і спонукань. «Якщо хочеш переконати, прагни, перш за все, сподобатися, прагни, щоб голос твій звучав гармонійно, ... щоб головні пункти у твоїй промові та її висновки звучали сильно й голосно», – наголошував Філіп Черстерфілд. [3, с. 42]. Вдалий початок судової промови допоможе установити необхідний психологічний контакт зі слухачами і створить сприятливу атмосферу. Розпочати промову з красивого періоду, що має красиву думку, справа не легка. Перші фрази і періоди треба добре обдумати і заздалегідь підготувати. Оратори стародавнього світу розглядають це досить позитивно. Наприклад, Цицерон бачить у вступі особливий спосіб впливу на слухачів – «шляхом тонких лестоців». Судовий оратор за допомогою фактів раціонально впливає на суддів, якщо він не боїться ставити гострі питання і знаходити їм правильне рішення – його промова звучить переконливо. Але емоційний вплив виступає як необхідний момент, оскільки переконання досягається двома шляхами: раціональним і емоційним. «Вступ взагалі повинен бути скромним і простим: оратор, починаючи говорити шанобливо, може помалу закрадатися в розум своїх слухачів. І після такого зробитися абсолютним їхнім володарем», – радить Габріель Гайар [4, с. 92].

Талановита промова втілює єдність раціонального і емоційного способів пізнання. Історія ораторського мистецтва свідчить, що раціональне і емоційне є важливими категоріями красномовства, оратороведення. Вони відображають одну з головних особливостей абсолютної більшості видів публічних промов. Раціональне і емоційне у різних промовах можуть перебувати в різному поєднанні. Тут оратор сам уже вибирає потрібне співвідношення цих категорій, з урахуванням змісту виступу і специфіки аудиторії. Головним в ораторському мистецтві є певна ідея, яку оратор намагається донести до слухача і до його свідомості. Це досягається переважно логічними засобами: судженнями і доказами. Емоції не допоможуть судовому оратору, якщо він не аргументуватиме свою промову доказами, фактами, якщо не впливатиме силою своєї логіки і не обґрунтовуватиме свої переконання [3, с. 120].

Процесуальна діяльність учасників судочинства, передусім, акт психологічний. Вона відбувається у відповідності зі своїми закономірностями і психологічною організацією суб'єктів, які здійснюють цю діяльність. За своєю психологічною природою судові дебати – форма мовленнєвого спілкування учасників судового процесу, спосіб передачі інформації. Це засіб переконання суду, учасників процесу у правильності висунутих суб'єктами дебатів тез і обґрунтованості висунутих ними рішень. У психологічній структурі судових дебатів виділяються такі компоненти, як психологічні властивості та якості виступаючого, психологія сприйняття промови і впливу останньої на формування судового переконання. Для того щоб вплинути на суд, слід віднайти правильні докази і полегшити їх такою формою висловлювання, яка була б найбільш переконливою. Не правильно чинять ті оратори, які сподіваються переконати суддів компліментами типу «не стану детально обґрунтовувати свої висновки перед таким кваліфікованим складом суду, як ваш», «не буду затримувати вашої уваги на обставинах справи, в яких ви прекрасно розібралися» та ін. Знаючи психологію, і,

вміло користуючись її прийомами, судовий оратор підсилює переконливість промови і її впливу на судову аудиторію [4, с. 54].

Спілкування із судовою аудиторією – одне з важливих завдань судового риторика. Тут мають гармонійно поєднуватися засоби переконуючої комунікації. Це високий професіоналізм, етичні засади, красномовство риторика, його майстерність публічно говорити. Як писав Демосфен: «Оратор користується народною прихильністю лише тоді, коли завчасно продумає, що буде говорити: лише цим доводить він свою відданість народу, а той, хто не турбується, як буде сприйнята його промова, діє... як людина, яка більше спирається на силу, ніж на переконання» [7, с. 90]. Судова аудиторія – це певна кількість людей у залі судового засідання, які беруть участь при розгляді справи або цікавляться нею. Умовно її можна розподілити на чотири групи: професійні учасники процесу; представники громадськості; учасники процесу, зацікавлені у вирішенні справи; публіка, яка прийшла з різних мотивів і спонукань. Практика показує, що у залі судового засідання особливої уваги, терпіння, такту, почуття міри потребує четверта група – публіка. Адже вона рідко буває однорідною за своїм складом. Тож, як правило, одні приходять до суду підтримати рідних, близьких, знайомих; інші – послухати, як вирішуються справи про правопорушення тощо. «Якби усі люди були однаковими і перебували завжди у тому самому настрої, ораторові досить було б знати самого себе, щоб уміти впливати на інших. Але при наявності великого розмаїття людських характерів потрібен важкий труд для вивчення значної кількості людей... Безумовно, кожен оратор має безліч спільних точок зору зі своїми слухачами, але вважати, що всі люди в усьому схильні вчиняти так, як ми самі, це хоча й природно, але неправильно...», – стверджував О. Бен [8, с. 67]. Отож-бо, судовий ритор має добре знати аудиторію, її мотиви, інтереси, переконання. Оскільки склад слухачів неоднорідний, то, можуть виникати труднощі в установленні контакту із аудиторією. Для того, щоб досягти взаєморозуміння, слід враховувати емоційний стан, рівень уваги, готовність вступити у контакт, зацікавленість слухачів, їх вік і професійне спрямування.

За твердженням відомих вчених та на підставі власних наукових міркувань, оратор завойовує увагу аудиторії не категоричністю своїх суджень, а такою побудовою, яка привела б слухачів до його висновку. Потрібно бути переконливим, а не категоричним. Перебільшене нав'язування своєї думки викликає негативне відношення. Слід проявляти витримку і довір'я до розуміння суддів. Судова промова має будуватися з урахуванням індивідуальних особливостей суддівського сприймання, яке формується у ході процесу, за його проявленням оратор має уважно стежити.

Атмосфера судової аудиторії – завжди має бути у полі зору риторика. Її увага і подальша стабільність досягається й іншими риторськими прийомами. Наприклад, виголошенням початкових фраз (Вельмишановні судді! Прошу звернути на це увагу! Послухайте, будь ласка); посиленням емоційного впливу, що відповідно настраює слухачів.

Важливо зосередити увагу аудиторії на прикінцевій частині захисної промови. Щоправда, вона не є обов'язковою в кожній судовій промові. Але у великих захисних промовах іноді корисно підсумувати висновки захисту.

Захиснику необхідно так переконливо сформулювати висновки, щоб суду стало очевидним, що виправдання в цьому випадку – правильний шлях правосуддя.

Звернення до слухачів з питанням, пов'язаним зі змістом промови – теж влучний спосіб загострити їх увагу. Завжди надійними факторами впливу на слух аудиторії є засоби мовної виразності. Це юридичні афоризми, прислів'я, приказки, яскраві образи. Але ж слід пам'ятати про їх доцільність. Зосередити увагу слухачів аудиторії допомагають жести і рухи, котрі, як ніщо інше, визначають індивідуальний стиль судового риторика. Міміка риторика – чудовий стимулятор аудиторії. Вона здатна передавати радість, рішучість, презирство, іронію. Щоб підкреслити значимість тієї чи іншої фрази, судовий ритор слугується голосовими прийомами. Це ефективний засіб активізувати увагу слухачів. «Тон промови слід обирати такий, який найбільшою мірою утримує увагу слухачів і який не тільки їх усолоджує, а й насолоджує без перенасичення...», – писав Цицерон [7, с. 20].

Вміння виступати публічно та схилити до себе слухачів не приходить само собою. Цьому треба наполегливо учитися: відшліфовувати прийоми риторського мистецтва; добре вивчати мову, збагачувати лексику; володіти тонкощами красномовства, щоб вплив ритму на слух аудиторії володарював над нею. Красномовство має бути чесним і високоморальним, щоб проникало в людську душу – в цьому сила істини риторика. Блез Паскаль писав: «Красномовство – це мистецтво говорити так, щоб ті, до кого ми звертаємося, слухали не лише без труднощів, але із задоволенням» [3, с. 180].

Судові оратори повинні прагнути до того, щоб їх виступи в суді впливали на суддів та судову аудиторію, на результат судового процесу. Отже, судова промова є важливим засобом у розумінні ораторами своїх процесуальних функцій, оскільки в ній концентруються висновки у справі, позиція оратора. Теоретик риторського мистецтва Платон, особливо критично ставиться до судових ораторів, наголошуючи, що «красномовство має бути діловим, а не марнословним». «Платон, поєднуючи мудрість із красномовством, майстерно схилив до себе серця і дух своїх слухачів не блюзнірством і хитрощами, але більш силою істини» [9, с. 234].

Література:

1. Кацавець Р. С. Професійна етика юристів. Навч. посібн. К.: 2017.
2. Кацавець Р. С. Основи правової культури юриста. Навчальний посібник. К.: Алерта. – 2017.
3. Кацавець Р. С. Ораторське мистецтво. Підручник. 2-е видання. [для студ. вищ.навч.закл.] – К.: Алерта. – 2018. – 216 с.
4. Кацавець Р. С. Судова психологія. Навчальний посібник. К.: 2017.
5. Кони А. Ф. Об ораторском искусстве / Кони А. Ф. – К.: 1973. – 320 с.
6. Сергеич П. Искусство речи на суде / П. Сергеич. – К.: 1988. – 384 с.
7. Молдован В. В., Кацавець Р. С. Правознавство: цікаве і мудре. Навчальний посібник. 2-е вид. – К.: Алерта, 2015. – 300 с.
8. Молдован В. В., Кацавець Р. С. Судова риторика: практикум. – К.: Алерта, 2006. – 135с.
9. Молдован В. В. Судова риторика. – К.: 2014. – 500 с.

УДК 343

Книш Тетяна Юріївна,*магістр права, старший лаборант**кафедри Теорії та історії держави і права**юридичного факультету Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ВИНИКНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ КОНФЛІКТІВ

Протягом кількох останніх років в практику корпоративних конфліктів увійшов новий термін «greenmail» або «greenmailing» (від англ. – «зелена пошта») [3], що став похідним від blackmail («чорна пошта», «рейдерство») і означає кримінально караний шантаж, вимагання. Однак між «зеленою» та «чорною» поштою є принципова відмінність: класичний грінмейл завжди здійснюється в межах закону [4]. Це явище носить назву корпоративного шантажу і є дуже поширеним не лише в житті західних компаній, а й у вітчизняних.

Грінмейл – це корпоративний шантаж, який полягає у начебто законній діяльності міноритарного акціонера (подання численних скарг, позовів проти товариства, ініціювання перевірок діяльності товариства), направленої на спонукання менеджменту або мажоритарних акціонерів товариства придбати акції у цього міноритарного акціонера за ціною, яка багаторазово перевищує їхню ринкову вартість, або отримання відступних у грошовій або іншій формі» [6].

Серед науковців існує думка, що грінмейл підпадає під категорію «зловживання правом», оскільки має ряд кваліфікуючих ознак:

1) засобом зловживання є суб'єктивні права, що належать окремим особам (акціонерам);

2) є певного роду межею, за якою безпосередньо знаходяться дії, які становлять небезпеку для відносин між акціонером і акціонерним товариством (далі - АТ);

3) зловживання акціонером своїм правом означає, що він обов'язково порушує межі свого суб'єктивного права (принцип реалізації права для власних цілей, не порушуючи прав інших осіб);

4) дії корпоративних шантажистів не завжди спричиняють прямої матеріальної шкоди для АТ [9].

Корпоративний шантаж починається тоді, коли міноритарний акціонер подає позов про нанесення йому збитків діями мажоритарних акціонерів. Він вимагає застосувати як засіб забезпечення позову не лише арешт акцій мажоритарного власника, але й заборону йому брати участь у роботі загальних зборів акціонерів.

© Книш Т.Ю., 2018

Відносини, які виникають між акціонерним товариством та грінмейлером – це відносини, у межах яких акціонер і здійснює зловживання належними

йому правами. Відносини між товариством та акціонером, які складаються у процесі протидії корпоративному шантажу, також є акціонерними відносинами, в межах яких товариство реалізує належні йому права для ефективної протидії реалізації корпоративним шантажистом планів та дій, негативних для товариства[4].

Таким чином, у процесі корпоративного шантажу та протидії йому складаються дві групи правовідносин:

1) відносини, в яких як активний суб'єкт виступає певний корпоративний шантажист або їх група, об'єднаних єдиним інтересом (як суб'єкт, що протистоїть, виступає АТ, як об'єкт – відносини між акціонерами та АТ, засновані на вимогах чинного законодавства та принципах корпоративної поведінки);

2) відносини, в яких пасивним суб'єктом є грінмейлер, а активним – АТ, його лояльні акціонери, а також менеджери та службовий персонал АТ як об'єкт – відносини, які склалися в процесі корпоративного шантажу.

Вказані відносини носять певний характер протидії по відношенню до вищезгаданих дій корпоративних шантажистів. Питання про визначення дій корпоративних шантажистів як випадків зловживання окремими акціонерами своїми правами має принципове значення для визначення не тільки юридичної природи корпоративного шантажу і його поняття, але й методів боротьби з ним.

У більшості країн грінмейл заборонений законом. Наприклад, у США доходи від продажу акцій за ціною вище ринкової обкладаються податком у розмірі 80%, що робить подібну діяльність не вигідною [7]. В Україні законодавчо закріпленої норми про заборону корпоративного шантажу немає.

«Зелена пошта» становить особливу небезпеку для АТ, які не здійснюють ефективного управління, нагляду та контролю в організаційному, фінансовому, юридичному аспектах, тому для запобігання даного явища і попередження його виникнення товариствам необхідно ефективно здійснювати свій захист шляхом мінімізації кількості міноритарних акціонерів; приведення внутрішніх корпоративних документів у відповідність до чинних правових норм; максимального дотримання передбачених законодавством прав акціонерів; здійснення контролю над доступом до інсайдерської інформації компанії; попередженням виявів корпоративної розвідки, стороннього впливу на керівництво тощо [2].

В Україні прояви грінмейлу не набули широкого застосування, проте не варто виключати його поширення у майбутньому. З огляду на це, з метою запобігання негативних наслідків даного явища доцільно використовувати досвід розвинених зарубіжних країн у боротьбі з ним. Також варто включити в національне законодавство норми, які б визначали

поняття «грінмейлу» та передбачали юридичну відповідальність за здійснення корпоративного шантажу.

Література:

1. Закон України «Про акціонерні товариства». – Відомості Верховної Ради. – 2008. - № 50-51. – ст. 384
2. Алексєєв І. Грінмейл як частина сучасних корпоративних відносин / І. Алексєєв // Правовий тиждень. – 2011. – № 24. – С. 24-26
3. Біляк Ю. Зростання основних загроз для фінансово-економічної безпеки сучасного підприємства / Ю. Біляк // Економічний аналіз. – 2013/ - № 12. – С. 28- 31
4. Борцевич П. С. Корпоративні конфлікти: підстави виникнення та запобігання / П. С. Борцевич // Держава і право. Юридичні і політичні науки . - 2013. - № 60. С. 244-248
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав / В. П. Грибанов. – М. : Статут, 2001. –21 с.
6. Живко З.Б. Грінмейл як форма корпоративного шантажу / З.Б.Живко, П.О. Муж, А. І. // Вольних Вісник Хмельницького національного університету. – 2014. - № 3. Т.3. - С. 69-72
7. Фальшовник Д. Рейдерство як різновид протидії законній господарській діяльності / Д. Фальшовник // Національний юридичний журнал: теорія і практика. – 2014. - № 6. – С. 142-145
8. Хатнюк Ю. А. Визначення поняття рейдерства та його характеристика у законодавстві України / Ю. А. Хатнюк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013. - № 4. – С. 174-185
9. Чаварга Н. І. Грінмейлінг як особливий вид поглинання компаній [Електронний ресурс] / Н. І. Чаварга. - Режим доступу: <http://libfor.com/index.php?newsid=1765>.

УДК 347.73

Васильчук Світлана Станіславівна,

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права

юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ПРАКТИЧНІ ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОДАТКОВОГО КОНТРОЛЮ ЗА СПРАВЛЯННЯМ ПДВ В УКРАЇНІ

Одними з головних чинників економічного розвитку будь-якої держави є ефективна система оподаткування, якісний податковий контроль та стабільне зростання податкових надходжень до бюджету країни. Україна не є виключенням із цього. Після Революції гідності усвідомлення необхідності термінових змін в чинній податковій системі призвело до кардинального перегляду та внесення змін до податкового законодавства. Разом з тим, слід констатувати, що спочатку більшість зусиль реформаторів були направлені на мобілізацію податкових платежів та збільшення надходжень до бюджетів, цільових державних фондів, а не на удосконалення податкового контролю, зокрема впровадження дієвих превентивних заходів його здійснення шляхом внесення відповідних змін до податкового законодавства з метою попередження або зменшення негативних наслідків від порушення механізму справляння податків, зборів та інших обов'язкових платежів.

Варто відмітити, що проблеми адміністрування податків, в тому числі податку на додану вартість, а також контролю за їх сплатою у своїх працях розглядали такі дослідники, як Г. В. Бех, С. С. Брехов, Л. В. Голишевська, Н. Ю. Головченко, О. П. Гребельник, І. М. Данко, Г. В. Даценко, А. Б. Дрига, Л. І. Комарницька, О. Ю. Корзаченко, В. С. Кравчук, І. О. Луніна, В. В. Макаренко, О. М. Паньків, Т. О. Проценко, І. І. Хлебнікова, В. В. Ченцов, О. М. Чередниченко та інші. Однак, не зважаючи на зусилля цих та інших правників, проблематика контролю за справлянням ПДВ в Україні й досі не втрачає своєї актуальності.

Так, з 2014 року влада України почала робити відповідні кроки щодо створення у державі оптимального механізму оподаткування, при цьому значна роль у ньому відводилася непрямим податкам, серед яких окреме місце належало податку на додану вартість (далі – ПДВ), адже саме він, як, власне кажучи, й у більшості розвинених країн світу, є основним джерелом фінансових надходжень до відповідних бюджетів.

Враховуючи, що одним із факторів, який не дозволяв податку на додану вартість повною мірою проявити свої позитивні риси та якості, була відсутність в Україні ефективного контролю за його справлянням, наприкінці 2014 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 року №71 [1], яким Податковий кодекс

© Васильчук С.С., 2018

України (далі – ПК України) було доповнено ст. 200¹ «Електронне адміністрування податку на додану вартість», згідно якої запроваджено систему електронного адміністрування ПДВ, створену для забезпечення автоматичного обліку в розрізі платників податку: сум податку, що містяться у виданих та отриманих податкових накладних та розрахунках коригування, зареєстрованих в Єдиному реєстрі податкових накладних (далі – ЄРПН); сум податку, сплачених платниками при ввезенні товару на митну територію України; сум поповнення та залишку коштів на рахунках в системі електронного адміністрування ПДВ; сум податку, на яку платники мають право зареєструвати податкові накладні та розрахунки коригування до податкових накладних в ЄРПН.

Вказаною нормою ПК України було також змінено правила реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування в ЄРПН, в результаті яких реєстрації стали підлягати усі податкові накладні, незалежно від того на які суми ПДВ та товари вони були виписані (до цього реєстрації підлягали лише податкові накладні, які були виписані на підакцизні або імпортовані товари, а також ті, сума ПДВ яких перевищувала 10 тисяч гривень), а зареєструвати їх стало можливим лише у тому випадку, якщо загальна сума податку, вказана в них, не перевищує суму, обчислену відповідно до пункту 200^{1.3} ст. 200¹ ПК України, в якій при цьому зауважено, що якщо така сума є меншою, ніж сума податку в податковій накладній та/або розрахунок коригування, які платник повинен зареєструвати в ЄРПН, то платник зобов'язаний перерахувати потрібну суму коштів із свого поточного рахунку на свій рахунок в системі електронного адміністрування ПДВ [2].

Завдяки таким змінам було припинено практику дроблення недобросовісними платниками податків податкових накладних на суми до 10 тисяч гривень ПДВ для уникнення законодавчо встановленого обов'язку реєстрації їх в ЄРПН, а також нарешті було забезпечено дійсне дотримання принципу формування від'ємного значення з ПДВ та відновлено справедливе бюджетне відшкодування, відповідно до якого відшкодуванню підлягала лише та сума ПДВ, яка була фактично та надміру сплачена до бюджету.

Крім цього, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи» від 28.12.2014 року №71 було введено фінансову відповідальність платників податку за порушення термінів реєстрації податкових накладних та розрахунків коригування до таких податкових накладних в ЄРПН шляхом доповнення ПК України ст. 120¹ «Порушення термінів реєстрації податкових накладних, що підлягають наданню покупцям - платникам податку на додану вартість, та розрахунків коригування до таких податкових накладних в Єдиному реєстрі податкових накладних» [1].

Таким чином, на сьогодні з дня виписки накладної/розрахунку коригування у платника ПДВ є не більше 15-ти календарних днів на її/його реєстрацію, яка може бути здійснена протягом всього встановленого операційного дня, а саме з 00.00 до 23.00. Пропущення вказаного строку тягне за собою накладення на платника ПДВ штрафних санкцій у розмірі від 10 до 50

відсотків від суми ПДВ, зазначеної в таких податкових накладних/розрахунках коригування, в залежності від кількості календарних днів затримки [2].

Впровадження вказаних електронних сервісів для ведення обліку ПДВ мало ряд позитивних моментів, зокрема, в першу чергу дало змогу мінімізувати суб'єктивний вплив на платника та контакти податкового інспектора з платником податків, надало можливість контролюючим органам відстежувати джерела формування податкового кредиту у всіх платників податків, проте не призвело до анулювання існуючого та зареєстрованого в ЄРПН та системі електронного адміністрування ПДВ фіктивного податкового кредиту, сформованого раніше недобросовісними платниками ПДВ, та подальше неправомірне відшкодування податку з бюджету суб'єктами господарської діяльності реального сектору економіки.

У зв'язку з цим, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні» від 21.12.2016 року №1797 [3] статтю 201 ПК України було доповнено пунктом 201.16, яким встановлено з 01.07.2017 року право контролюючих органів зупиняти реєстрацію податкових накладних/розрахунків коригування в ЄРПН у порядку, визначеному КМ України, у разі відповідності такої податкової накладної/розрахунку коригування сукупності критеріїв оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН, встановлених відповідно до пункту 74.2 статті 74 цього Кодексу.

При цьому, наказом Міністерства фінансів України від 13.06.2017 року №567 [4] було затверджено критерії оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН (далі - Критерії оцінки) та вичерпний перелік документів, достатніх для прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН.

Згідно вказаних Критеріїв оцінки всі податкові накладні/розрахунки коригування підлягають «первинному моніторингу» на предмет відповідності наступним ознакам: податкова накладна не підлягає наданню отримувачу та/або складена по операціях звільнених від оподаткування; обсяг постачання в місяць менше 500 тис. грн. і посадова особа такого платника податку займає аналогічну посаду не більше, ніж у трьох діючих платників податків; загальна сума сплачених у 2016 році сум єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ) та інших податків і зборів (крім сум ПДВ сплаченого при імпорті товарів) становить більше 5 млн. грн. (ознака використовується з 01 квітня 2017 року до 01 січня 2018 року); одночасно загальне податкове навантаження (ЄСВ і інші податки, крім сум ПДВ сплаченого при імпорті товарів) за останні 12 місяців не менше 5% і сума ПДВ, зазначена в податкових накладних/розрахунках коригування, зареєстрованих у Реєстрі у звітному періоді, з урахуванням накладної, поданої на реєстрацію, менше найбільшої місячної суми ПДВ, зазначеної у податкових накладних/розрахунках коригування, зареєстрованих платником податку в Реєстрі за останні 12 місяців з урахуванням коефіцієнту 1,3 [4]. За умови відповідності податкової

накладної/розрахунку коригування хоча б одному з наведених критеріїв, вони не підлягають подальшому моніторингу та їх реєстрація повинна не зупинятися, в протилежному випадку, здійснюється так званий «вторинний моніторинг».

«Вторинний моніторинг» полягає у перевірці відповідності податкової накладної/розрахунку коригування трьом критеріям, за наявності хоча б одного з яких, реєстрація податкової накладної зупиняється. Критерій №1 включає в себе сукупність таких ознак: обсяг постачання товарів/послуг, зазначений в податковій накладній/розрахунку коригування, у 1,5 рази більший за величину залишку (залишок визначається як обсяг придбання відповідного товару в отриманих податкових накладних/розрахунках коригування, зареєстрованих з 1 січня 2017 року за вирахування обсягу постачання такого товару за виданими податковими накладними/розрахунками коригування, зареєстрованими з 1 січня 2017 року) і в такому залишку переважають (більше 20%-75%, в залежності від показника «податкового навантаження» платника податків) товари з кодами згідно УКТ ЗЕД, які визначаються ДФС (перелік таких товарів затверджений наказом ДФС України від 30.06.2017 року №461 «Про затвердження Переліку кодів товарів згідно з УКТ ЗЕД» [5]), та відсутність товару/послуги, зазначених в податковій накладній, яка подана на реєстрацію в ЄРПН, в Таблиці платника податків [4].

При цьому, реєстрація такої податкової накладної/розрахунку коригування, що відповідають критерію №1, зупинятиметься відповідно до вимог п. 201.16 ст. 201 ПК України лише у разі, якщо сума ПДВ, зазначена в податкових накладних, зареєстрованих платником податку в ЄРПН у звітному (податковому) періоді з урахуванням такої податкової накладної/розрахунку коригування, більша за середньомісячну суму сплачених за останні 12 місяців ЄСВ та податків і зборів (крім ПДВ сплаченого при імпорті) платником податку та його відокремленими підрозділами.

Критерій №2 означає перевірку на відсутність ліцензій на виробництво та продаж підакцизних товарів стосовно товарів зазначених в податковій накладній/розрахунку коригування, поданій на реєстрацію.

Критерій №3 передбачає перевірку поданого на реєстрацію розрахунку коригування, складеного постачальником товарів/послуг до податкової накладної, яка складена на отримувача - платника податку на додану вартість, на предмет зміни вартості товару/послуг більше ніж удвічі та/або зміни номенклатури товарів/послуг (для кодів товарів згідно з УКТ ЗЕД - зміна перших чотирьох цифр кодів, а для кодів послуг відповідно до Державного класифікатора продукції та послуг - перших двох цифр кодів).

Крім цього, постановою від 29.03.2017 року №190 КМ України встановив порядок та підстави прийняття комісією ДФС рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН або про відмову в такій реєстрації [6], а Міністерство фінансів України наказом від 13.06.2017 року №566 затвердило «Порядок роботи комісії Державної фіскальної служби України, яка приймає рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних

або відмову в такій реєстрації» [7], на виконання якого ДФС України наказом від 26.06.2017 року №450 було затверджено: Регламент комісії ДФС, яка приймає рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації, а також примірну форму Рішення комісії Державної фіскальної служби України, яка приймає рішення про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації про врахування/неврахування інформації, зазначеної у Таблиці даних платника податку; примірну форму Висновку контролюючого органу з пропозицією щодо реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або про відмову в такій реєстрації; примірну форму Висновку контролюючого органу з пропозицією щодо врахування/неврахування інформації, зазначеної у Таблиці даних платника податків [8].

Впровадження вказаних змін дозволило суттєво скоротити можливість недобросовісним платникам податків, а також власникам фіктивного податкового кредиту продовжувати його кругообіг в системі електронного адміністрування ПДВ. Разом з тим, недосконалість прийнятих нововведень та нетривалий строк їх апробації практикою за відсутності затверджених Критеріїв оцінки впродовж тестового режиму, що діяв у період з 01.04.2017 року по 30.06.2017 року, у свою чергу спричинили з 01.07.2017 року необґрунтоване масове зупинення реєстрації податкових накладних у платників податків реального сектору економіки та як наслідок подання ними численної кількості скарг та адміністративних позовів на рішення Комісії ДФС про відмову у реєстрації складених ними податкових накладних в ЄРПН.

Основними причинами більшості скарг платників податків стали:

1) зупинення реєстрації податкових накладних, складених замовникам послуг, які самостійно та безпосередньо надаються виконавцями та не пов'язані із придбанням такими платниками податків товарів, із формулюванням ДФС такої причини зупинення, як відсутність необхідного обсягу придбання товарів;

2) зупинення реєстрації податкових накладних, складених покупцям/замовникам товарів/послуг, у зв'язку з передоплатою вказаних товарів/послуг, за правилом «першої події», тобто на виконання пп. «а» п. 187.1 ст. 187 ПК України, до фактичного придбання товарів/послуг, які надалі будуть реалізовуватись покупцям/замовникам, тобто за відсутності необхідного обсягу придбання товарів/послуг;

3) зупинення реєстрації податкових накладних, помилково складених на адресу не тих покупців/замовників товарів/послуг, чи з неправильно вказаною у них сумою, що унеможливує подання платником податків для їх «розблокування» відповідних первинних документів у зв'язку з їх фактичною відсутністю та створює для платника податків «замкнуте коло», вийти з якого можливо лише шляхом судового оскарження неправомірних дій контролюючого органу та скасування рішення комісії ДФС про відмову у

реєстрації такої податкової накладної в Єдиному реєстрі податкових накладних.

При цьому, кожному платнику податків для того, щоб оскаржити зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування в ЄРПН необхідно спочатку зробити сканкопії та направити в електронному вигляді на адресу контролюючого органу численну кількість первинних документів, що підтверджують реальність здійснених господарських операцій та наявність для цього відповідних основних засобів та трудових ресурсів, а у разі їх неврахування ДФС та як наслідок прийняття рішення про відмову у реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН, в обмежені строки звернутись до ДФС України зі скаргою, до якої додати вже ксерокопії всіх можливих первинних документів, які підтверджують достовірність операцій, у зв'язку з виконанням яких було складено та направлено на реєстрацію в ЄРПН спірну податкову накладну/розрахунок коригування.

Звичайно, все вище вказане щоразу на певний час паралізує роботу кожного платника податків (його бухгалтерів чи інших відповідальних осіб), який змушений сканувати, копіювати первинні документи, тобто витратити і додаткові кошти, і робочий час не на здійснення запланованих фінансово-господарських операцій, а на доведення реальності та не фіктивності власної господарської діяльності, наявності дійсних підстав для реєстрації податкової накладної/розрахунку коригування в ЄРПН.

З урахуванням викладеного, вбачається, що основними шляхами подолання проблемних аспектів зупинення реєстрації податкових накладних/розрахунків коригування є внесення змін до Критерії оцінки та інших, пов'язаних нормативно-правових актів. Зокрема, на наш погляд, слід:

1) передбачити в Критеріях оцінки можливість зупинення реєстрації податкових накладних в ЄРПН виключно в межах секцій Державного класифікатору продукції та послуг, обсяг залишку по яким є недостатнім для їх подальшого постачання замовникам, що усуне можливість автоматичного зупинення реєстрації податкових накладних в ЄРПН, складених платниками, які здійснюють виробництво товарів з сировини або виконання робіт, надання послуг;

2) змінити форму податкової накладної, передбачивши в ній можливість відмітки про її складання за правилом «першої події», тобто на виконання пп. «а» п. 187.1 ст. 187 ПК України, у зв'язку з отриманою передоплатою товарів/послуг, за наявності якої така податкова накладна не підлягатиме вторинному моніторингу та її реєстрація не зупинятиметься, але одночасно внести зміни до ст. 200¹ ПК України, в яких передбачити, що сума ПДВ, зазначена в таких податкових накладних не приймає участі в розрахунку загальної суми ПДВ, на яку в подальшому платник податку має право зареєструвати податкові накладні. При цьому, встановити обов'язок складання продавцями товарів/послуг розрахунків коригування до податкових накладних, зареєстрованих у зв'язку з отриманою передоплатою, забезпечивши таким чином і можливість податкового контролю за здійсненими господарськими операціями, і право покупців товарів/послуг на формування податкового

кредиту. Актуальність зазначених змін пояснюється тим, що на момент здійснення передоплати, поставку послуг або товарів ще не здійснено, тому не можливо підтвердити реальність операції, яка ще не відбулася, а може й не відбутися взагалі, наприклад через форс-мажорні обставини. Більш того, за досить часто вживаною бізнес-моделлю, платник податків спочатку отримує авансом кошти від свого покупця, а лише потім за рахунок цих коштів придбаває відповідний товар у власного постачальника, що матиме наслідком штучне виникнення критерію для зупинки реєстрації податкової накладної, адже на момент складання «вихідної» податкової накладної, у платника податків може взагалі не бути залишку відповідного товару з «вхідними» податковими накладними;

3) передбачити право самостійного подання платником податків-продавцем розрахунку коригування до помилково складеної ним податкової накладної, і зазначити, що в такому разі зупинення реєстрації такої податкової накладної припиняється. Такі зміни обумовлені тим, що у разі помилкового складання податкової накладної, платник податків - продавець не має передбаченої нормативно-правовими актами можливості підтвердити реальність господарської операції, адже її в дійсності не було, при цьому покупець не матиме змоги зареєструвати розрахунок коригування до податкової накладної, реєстрація якої зупинена. Однак незважаючи на це, на даний час платник податків-продавець зобов'язаний відобразити податкові зобов'язання за такою податковою накладною у звітній податковій декларації, тобто фактично сплатити податок, не здійснивши операцію, яка є об'єктом оподаткування ПДВ, що суперечить самому змісту цього податку на споживання.

Прийняття вказаних змін не тільки зменшить напругу та невдоволення у платників податків у зв'язку з запровадженими нововведеннями, а й дозволить створити сприятливу атмосферу для розвитку партнерських відносин між платниками податків та владою, яка б спонукала перших добровільно виконувати покладені на них нормами діючого законодавства податкові зобов'язання, а також законні рішення і вказівки контролюючих органів.

Література:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо податкової реформи: Закон України від 28.12.2014 №71-VIII // Голос України від 31.12.2014. – №254. – Спецвипуск.

2. Податковий кодекс України: Закон України: від 02.12.2010 №2755-VI // Відомості ВР України. – 2011. – №13-14, № 15-16, №17. – Ст. 112.

3. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні: Закон України від 21.12.2016 №1797 // Голос України від 31.12.2016. – №251.

4. Про затвердження Критеріїв оцінки ступеня ризиків, достатніх для зупинення реєстрації податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних та Вичерпного переліку документів, достатніх для прийняття рішення про реєстрацію податкової накладної /

розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних: Наказ Міністерства фінансів України від 13.06.2017 №567 // Офіційний вісник України від 20.06.2017 – №48. – Ст. 95.

5. Про затвердження Переліку кодів товарів згідно з УКТ ЗЕД: наказ ДФС України від 30.06.2017 №461 // <http://sfs.gov.ua>

6. Про встановлення підстав для прийняття рішення комісією Державної фіскальної служби про реєстрацію податкової накладної/розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або про відмову в такій реєстрації: постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2017 №190 // Урядовий кур'єр від 31.03.2017. – №61.

7. Про затвердження Порядку роботи комісії Державної фіскальної служби України, яка приймає рішення про реєстрацію податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації: Наказ Міністерства фінансів України від 13.06.2017 №566 // Офіційний вісник України від 20.06.2017 – № 48. – Ст. 91.

8. Про затвердження Регламенту комісії ДФС, яка приймає рішення про реєстрацію податкової накладної / розрахунку коригування в Єдиному реєстрі податкових накладних або відмову в такій реєстрації: наказ ДФС України від 26.06.2017 №450 // <http://sfs.gov.ua>

УДК 342

Матвійчук Анатолій Васильович,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри правосуддя
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ОБОВ'ЯЗКИ ДЕРЖАВИ ЯК СОЦІАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН

У статті досліджено питання соціальної сутності держави та її обов'язків. Доведено, що обов'язки держави сформувалися в соціумі, вони об'єктивно існують незалежно від їх унормування в правових актах, без них не може функціонувати сама держава, оскільки втрачається сутнісний сенс існування останньої. З'ясовано, що соціальна сутність обов'язків держави полягає в задоволенні потреб суспільства.

Ключові слова: феномен, соціальний феномен, обов'язки держави, суспільні потреби, соціальна сутність держави.

Дослідження питання соціальної сутності обов'язків держави зумовлює необхідність, насамперед, зосередження уваги на деяких загальнотеоретичних аспектах, одним з яких є окреслення предмета науки юриспруденції. Аналіз джерел права свідчить, що сучасна юриспруденція і донині не визначилася: чи доцільно в рамках предмета її наукових досліджень вивчати питання соціальної сутності державно-правових явищ, зокрема й обов'язків держави.

Думки вчених з цього питання, як свідчить виклад останніх публікацій у царині юриспруденції, розділилися. На думку А. Машкова, предметний аналіз та вивчення сутності таких явищ не є пріоритетним для юриспруденції, тому він пропонує розглядати це питання у межах соціології, філософії, політики тощо [1, с. 311]. Проте інші вчені теоретики-правознавці (О.В. Зайчук, О.В. Петришин, Н.М. Оніщенко, М.В. Цвік та ін.) висловилися за необхідність юридичного аналізу соціальної сутності державно-правових явищ, оскільки останні здебільшого виражають інтереси не тільки і не стільки певної частини соціуму, а суспільства в цілому, тому дослідження соціальної сутності таких правових явищ має об'єктивне підґрунтя і в царині юриспруденції [2]. Такої позиції дотримується більшість представників юридичної науки.

Разом з тим, системний аналіз джерел права свідчить, що вчені-правники здебільшого лише констатують загальнотеоретичну можливість і необхідність наукових напрацювань в аспекті виявлення соціальної сутності державно-правових явищ, проте у своїх працях не розкривають змістовну сутність цих явищ. Відтак, слушною є позиція тих учених, які стверджують: «Між тим якщо, характеризуючи сутність нинішніх реальних правових явищ і державних явищ, обмежитись лише вкрай абстрактною вказівкою на її загальносоціальну

© Матвійчук А.В., 2018

складову й нічого конкретного не сказати про її складову, так би мовити, спеціально-соціальну (потреби, інтереси змістовно визначених частин соціально-диференційованого суспільства: класово-економічні, етнічні, вікові, ідеологічні, політичні тощо), тоді розрізнити і класифікувати означені явища саме за їх сутністю виявиться взагалі неможливим. Адже ніколи не існувало й не існує таких держав..., які б не вирішували загальносоціальні проблеми» [3, с. 26]. Ми приєднуємося до цієї позиції і спробуємо аргументувати власне бачення окресленої проблеми.

Мета статті полягає в аналізі обов'язків держави як соціального феномену, виявленні сутності таких обов'язків, виробленні у разі необхідності пропозицій щодо упорядкування відносин між державою і суспільством.

Держава та її обов'язки є продуктом суспільства. Держава не може формуватися та функціонувати поза суспільством, логічним результатом розвитку якого вона є. Французький філософ Рене Вормс (1869 – 1926) у своїй праці «Суспільний організм» (1896) дійшов висновку про єдність елементів, з яких складається держава і суспільство. Одним із таких елементів, на його думку, є населення, проте відмінність між державою і суспільством зумовлена неоднаковою взаємодією населення в цих соціальних утвореннях. Поняття «суспільство» розкрито ним через звичайне побутове співжиття людей, натомість поняття «держава» позиціонується уже як усвідомлене ставлення людей до політичного співжиття, оскільки громадяни погоджуються на публічне управління ними, підкоряються позитивним законам, в яких втілено ідеї політичного союзу, тобто держави [4]. Зрештою Р. Вормс визначив державу найвищою формою суспільства.

Вітчизняний правознавець М.І. Палієнко (1869 – 1937) у своїй праці «Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету та його правове значення в праві» (1908) також доводив, що держава є нічим іншим як «юридично організованим суспільним союзом» [5, с. 7]. Вочевидь закономірна доцільність утворення держави зумовлена її суспільним призначенням, об'єктивованим, зокрема в її обов'язках. Обов'язки держави «народжуються» в соціумі, тому вони не лише продукуються в суспільстві, а й «надихаються» його ідеями і потребами.

Дослідження обов'язків держави, як соціального феномену, вимагає розуміння самого поняття «*феномен*». Словникові джерела визначають його як «явище, єдине в своєму роді, взяте в його цілісності, в єдності з його сутністю й дане нам у досвіді» [6, с. 575]. Водночас слово *явище* трактується як «зовнішні, реально існуючі особливості предметів, процесів, їх властивостей, які безперервно спостерігаються» [7, с. 369]. Отже, з наведеного вбачається, що феномен – це по суті явище, якому властива унікальна змістовна сутність, що проявляється в певній практичній площині.

Учені-правники доводять, що кожному феномену завжди притаманні сутність і явище («явленість»), тобто певна форма (оболонка). П.М. Рабінович наголошує, що «сутність феномена (явища) зазвичай може бути виявлена за посередництвом спеціалізованої діяльності – насамперед

діяльності науково-дослідної. Тому-то й найпершим завданням, неодмінним покликанням будь-якої суспільної науки є виявлення, з'ясування нею такої сутності» [3, с. 25]. У філософії поняття «сутність» визначається як головне і визначальне в предметі, що зумовлене глибинними зв'язками й тенденціями розвитку і пізнається на рівні теоретичного мислення [8, с. 860]. Отже, розкриття змісту обов'язків держави, як соціального феномену, можливе лише через з'ясування соціальної сутності її обов'язків.

Виходячи з наведеного, постають два взаємопов'язані питання: а) що таке соціальна сутність того чи іншого феномена (явища); б) в чому полягає соціальна сутність обов'язків держави. Даючи відповідь на перше питання, зауважимо, що будь-яке явище чи феномен розкривається через його сутність; без сутності немає феномена (та/чи явища), тому сутність така ж реальна як і його зовнішній соціальний вияв. У філософії *сутність* розуміється як «система глибинних, стійких зв'язків і відносин, які зумовлюють виникнення, існування, функціонування предметів, процесів, і з руйнуванням якої вони перестають існувати, зв'язків, що визначають природу предметів, процесів, сукупність їх властивостей, особливостей» [7, с. 369].

Що стосується поняття «соціальна сутність явищ», то доктрина права визначає його як здатність слугувати засобом задоволення потреб (інтересів) певних суб'єктів суспільства [3, с. 26].

Англійський учений Адам Сміт (1723 – 1790), досліджуючи економічні процеси в соціумі, дійшов висновку про взаємну вигідність співіснування держави і суспільства. Він доводив, що держава і суспільство надають один одному взаємні послуги і керуються при цьому не принципами гуманності і взаємодопомоги, а егоїстичними інтересами, вигодою, власною корисливістю, тому в цілому суспільство перетворюється на «торговельний союз» [9, с. 33]. Отже, держава зобов'язана обслуговувати потреби та законні інтереси суспільства шляхом надання узагальнених соціальних послуг усьому суспільству.

З наведеного фактично впливає відповідь і на друге питання, а саме: соціальна сутність обов'язків держави полягає в задоволенні тих чи інших потреб самого суспільства. Потреби суспільства (зокрема оборона і захист території, забезпечення порядку, традицій і звичаїв предків, охорона людини, забезпечення доступу до певних ресурсів, наприклад, водних, лісових, землеробських чи пасовищних угідь і т.д.) об'єктивно сформувалися ще в додержавний період, проте з появою останньої ці соціально значущі обов'язки поступово відійшли до сфери діяльності держави. Відтак, обов'язки держави – це продукт, насамперед соціуму, оскільки вони, як не дивно, об'єктивно існують незалежно від їх регламентації (вичерпної чи невичерпної) у нормативно-правових актах. Дійсно, вони об'єктивно існують, бо без них не може існувати сама держава, оскільки втрачається сенс існування останньої.

Держава, як політико-правове явище, становить стійку систему взаємовідносин між людьми (в тому числі між їх об'єднаннями, соціальними спільнотами), що створюється для забезпечення життєдіяльності суспільства,

здійснення політичної влади окремими представниками цього ж суспільства з метою збереження цілісності, безперервного існування та функціонування суспільства, задоволення його загальносоціальних потреб тощо.

Французький філософ, соціолог Еміль Дюркгейм (1858 – 1917) вважав, що соціальні явища створюються людьми засобом практичного втілення їхніх ідей, природжених чи ні [10, с. 23]. Держава як явище соціальної дійсності пов'язується закономірностями багатоманітного суспільного буття, оскільки є частиною цілого від якого не може відрізнятись по суті.

Держава, постаючи соціальним феноменом, є носієм універсальних соціальних зобов'язань, змістовне наповнення яких не є сталим, оскільки залежно від часу, умов та інших чинників змінюються й потреби самого суспільства.

Загалом потреби відбивають внутрішні спонукальні мотиви до певної діяльності чи поведінки. Академік В.І. Вернадський вважав, що жоден предмет наукового дослідження не потребує такого ґрунтовного пояснення як потреби, навколо яких «тяжіють усі висновки науки». Етимологічну сутність слова «*потреби*» визначають як внутрішній збудник активності; як необхідність у кому-, чому-небудь, об'єктивно необхідному для підтримки життєдіяльності і розвитку людини, колективу, нації, суспільства в цілому [11, с. 89]. Отже, потреби – це певні вимоги, які підлягають задоволенню, оскільки без них не можна обійтись.

Досліджуючи питання обов'язків держави, маємо зауважити, що сама держава є одним із найпотужніших, стійких, масштабних, комплексних, багатоаспектних і самодостатніх у своїй структурній і функціональній єдності соціальним феноменом, яка спирається на суспільство і живиться його ресурсами (людськими, матеріальними, природними, рекреаційними та ін.), а також його духовними і звичаєвими надбаннями, релігійними і національними ідеями тощо.

Ефективність держави, як публічної організації владарювання, визначається, насамперед, рівнем добробуту, тобто достатку суспільства [12, с. 324], досягнення якого можливе за умови ефективної раціоналізації затрат на утримання держави, її управлінського апарату. Справа в тому, що численний апарат чиновників, який утримує суспільство, не виробляє жодних благ: ні матеріальних, ні духовних, натомість постійно поглинає ресурси суспільства, тому утримання того чи іншого управлінського апарату держави має ґрунтуватися на принципах доцільності, раціональності, об'єктивності, домірності і т.п.

Політико-правовий механізм функціонування держави надає право останній в самостійному порядку, фактично не враховуючи побажань суспільства, визначати обсяг фінансування з державного бюджету на своє утримання. І тут є велика загроза для ігнорування інтересів і потреб суспільства та зловживання державною владою, оскільки держава сприймає фінансове самообмеження не як свій конституційний обов'язок, а як власне виняткове право зупинитися на тій чи іншій фінансовій позначці, необхідній для задоволення своїх управлінських та інших потреб. Такий стан справ

зумовлює фінансування суспільства з державного бюджету за залишковим принципом.

У державах зі сталою демократією високо оплачується праця державних чиновників не тільки «перших ролей», а й «других», проте в недемократичних, як доводить О.В. Петришин, відмінність в оплаті вищих і нижчих чиновників може досягати десятків разів [13, с. 31]. Україна, на жаль, наразі належить до когорти других держав.

Відомі вчені Р. Ієрінг та Г. Елінек чи не вперше в доктрині права підняли питання юридичного самообмеження держави, згодом до цієї концепції долучилися й інші вчені. Одним з них був правознавець М.І. Палієнко, який доводив необхідність юридичного самообмеження держави, насамперед, відносно індивідуальної свободи членів суспільства [5, с. 3].

Постає питання: який спосіб юридичного самообмеження держави є найбільш дієвим? Правник Є.В. Спекторський вказав на доцільність прийняття конституції. Конституція, на його переконання, становить систему юридичних обмежень для держави, що опосередковує перетворення держави в конституційну [14, с. 8]. О.Д. Градовський у праці «Государственное право важнейших европейских государств» (1895) писав, що основною заслугою конституційних форм є самообмеження державної влади, внаслідок чого ця влада позбавляється абсолютизму, хоч би в яких руках вона перебувала – народу чи монарха [15, с. 3]. Отже, державну владу можна і потрібно обмежувати, проте таке юридичне обмеження має здійснюватися в інтересах суспільства шляхом прийняття правового акта найвищої юридичної сили.

Держава в особі органів державної влади та їх посадових осіб є по суті «менеджером» суспільства, тому представники соціуму можуть змінити такого «менеджера». В юридичній площині цей механізм спрацьовує так, що громадяни держави, які в своїй єдності становлять народ держави, що є єдиним джерелом влади у державі і носієм суверенітету держави, має право змінити державну владу, окремих її представників. Отже, громадяни держави можуть відчувувати державну владу і наділяти нею інших суб'єктів правовідносин, в тому числі установча влада в державі належить спільній єдності громадян окремої держави. Крім того, держава як феномен соціуму забезпечує політичну, територіальну цілісність, економічну організованість, інтегровану національну єдність та правову упорядкованість суспільства. Держава виступає консолідуючим представником суспільства в цілому. Якість, доцільність, повнота і специфіка такого представництва опосередкована багатьма суспільними чинниками об'єктивного і суб'єктивного характеру, зокрема національним складом соціуму, традиціями і звичаями народу, соціальною і майновою структурованістю суспільства, ментальністю, економічним розвитком, потужністю продуктивних сил суспільства, якістю політичного і чиновницького корпусу державної влади.

Нефаховість і неспроможність представників публічної влади або ж їх небажання (здебільшого латентне) діяти на користь суспільства в цілому призводить до глибинної кризи не тільки суспільства, а й держави в цілому. Знаковим та об'єктивним виявом такої кризи є масове зубожіння народу держави, зниження соціальних стандартів, підвищення криміногенного рівня

у суспільстві, різке падіння добробуту громадян держави. Отже, держава системно висновується із суспільства, структурно від нього виокремлюється через систему органів державної влади, їх посадових осіб, проте як із «материнським плато» зберігає тісні зв'язки з суспільством, оскільки вона живиться його ресурсами, потенціалом, ідеями і надбаннями.

Зв'язок суспільства і держави є правовим, оскільки він передбачений правовими актами. Зобов'язання держави встановлені Конституцією України. Суспільство в особі різних суспільних інститутів дає оцінку діяльності держави, яка ґрунтується не на тому, які саме права має держава щодо суб'єктів правовідносин, а який зміст вкладається в обов'язки держави перед суспільством, наскільки держава добропорядно виконує покладені на неї обов'язки.

Оцінка ефективності реалізації державою своїх конституційних обов'язків об'єктивується через голосування на всеукраїнському та місцевому референдумах, загальнодержавних і місцевих виборах, громадських слуханнях. Засобом визначення ефективності реалізації державою своїх обов'язків є громадська позиція, яка формується шляхом зіставлення реального та очікуваного, ідеального та практичного. Диспропорційність і формальність обов'язків держави, невиконання чи неналежне виконання нею тих чи інших обов'язків призводить до протистояння суспільства і держави, політичної та економічної кризи, що зрештою закінчується знищенням держави або зміною політичного режиму держави. Відтак, важливим питанням є якість обов'язків держави, їх пропорційність і домірність, гарантованість і забезпечуваність.

Підсумовуючи результати дослідження, доходимо висновків:

- 1) у рамках предмета наукових досліджень юриспруденції доцільно вивчати питання соціальної сутності держави та її обов'язків, оскільки держава висновується із суспільства, структурно від нього виокремлюється через систему органів державної влади, їх посадових осіб, проте зберігає тісні зв'язки з суспільством, живиться його ресурсами, потенціалом, ідеями і надбаннями;
- 2) держава, постаючи соціальним феноменом, є носієм універсальних соціальних зобов'язань, змістовне наповнення яких не є сталим, оскільки змінюються й потреби самого суспільства. Соціальна сутність обов'язків держави полягає в задоволенні потреб суспільства, більшість з яких об'єктивно сформувалася ще в додержавний період. Обов'язки держави є продуктом соціуму, оскільки вони об'єктивно існують незалежно від їх регламентації в правових актах, без них не може існувати сама держава, оскільки втрачається сенс її буття.

Література:

1. Машков А. Проблеми теорії держави і права. Основи: курс лекцій // А. Машков. – К.: К.І.С., 2008. – 470 с.
2. Загальна теорія держави і права [Текст]: підруч. / М.В. Цвік [та ін.] ; ред. М.В. Цвік, О.В. Петришин ; Національна юридична академія України ім.

Ярослава Мудрого. – Х.: Право, 2009. – С. 76 – 77, 87; Теорія держави і права. Академічний курс [Текст] : підуч. / [за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – С. 292 – 293.

3. Рабінович П.М. Пріоритетна функція загальнотеоретичного правознавства // П.М. Рабінович // Право України. – 2010. – № 1. – С. 25 – 31.

4. Вормс Р. Общественный организм / Р. Вормс; [под ред. и предисл. проф. А.С. Трачевского ; пер. с франц.]. – СПб: Тип. Павленкова, 1897. – 246 с.

5. Палієнко М.І. Суверенітет. Історичний розвиток ідеї суверенітету та його правове значення в праві / М.І. Палієнко. – Ярославль: Типографія Губернского правления, 1908. – 606 с.

6. Словник української мови : в 11 т. Т. 10 / [редкол. : І.К. Білодід (голова) та ін.] ; ред. А.А. Бурячок, Г. М. Гнатюк. – К. : Наук. думка, 1979. – 660 с.

7. Філософія [Текст] : навч. посібн. / Ю. В. Осічнюк [та ін.] ; ред. Ю. В. Осічнюк ; Національна академія управління. – К. : Атіка, 2003. – 464 с.

8. Словник української мови : в 11 т. Т. 9 / [ред. І. С. Назарова та ін.]. – К. : Наук. думка, 1978. – 916 с.

9. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов [Текст] / А. Смит. – М. : Соцэкгиз, 1962. – 684 с.

10. Дюркгейм Э. Метод социологии [Текст] / Э. Дюркгейм. – К., Х. : Иогансон, 1899. – 153 с.

11. Економічна теорія. Політекономія [Текст] : підручник / В. Д. Базилевич [та ін.] ; ред. В. Д. Базилевич. – 7-ме вид., стер. – К. : Знання-Прес, 2008. – 719 с.

12. Словник української мови: в 11 т. / за ред. П. П. Доценка, Л. А. Юрчук. – К.: Наук. думка, 1971. – Т. 2 : Г – Ж. – 551 с.

13. Петришин А. В. Государственная служба: Историко-теоретические предпосылки. Сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ / А. В. Петришин. – Х.: Факт, 1998. – 168 с.

14. Спекторський Е. В. Что такое конституция ? / Е. В. Спекторський. – М., 1917. – 16 с.

15. Градовский А.Д. Государственное право важнейших европейских держав: лекции. – СПб.: Издание Л.Ф. Пантелеева, 1895. – [2], 3, [3], 528 с.

УДК 346.15

Онищенко Олег Миколайович,*аспірант Класичного приватного університету, м. Запоріжжя, Україна**асистент кафедри господарського та транспортного права**юридичного факультету Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій, м. Київ, Україна*

КОНСТИТУЦІЙНІ ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА, СВОБОДИ ТА ІНТЕРЕСИ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ УКРАЇНИ

У змісті роботи відображена спроба автора надати юридичну характеристику конституційних економічних прав, свобод та інтересів як складових конструкцій економічного правового порядку України взагалі, а також в якості конструктивних елементів механізму правового регулювання економічних відносин та економічного правового режиму економічної діяльності в Україні зокрема.

Ключові слова: суб'єктивні економічні права, свободи та інтереси; Конституція; економічні правовідносини; економічний правопорядок; правовий режим економічної діяльності; право; економіка.

В сучасних умовах розвитку правових систем питання щодо здійснення юридичної характеристики економічних прав, свобод і законних інтересів людини та їх окремих правових аспектів є апіорі актуальним, адже відповідні досліджувані юридичні конструкції визнаються в суспільстві найвищими правовими економічними цінностями, що забезпечують створення особі широкого правового поля вибору поведінки для задоволення власних потреб у відповідній економічній сфері. Відповідним чином, економічні права, свободи та інтереси людини виступають тими правовими утвореннями, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а також подальший вектор розвитку галузей економічного, господарського та підприємницького права й законодавства в цілому. В той же час, досліджувана тематика є досить складною та багатоаспектною, у зв'язку з чим у правовій науці відсутні єдині уніфіковані підходи та позиції.

Не є винятком у порушеному питанні і сфера економіки України, основне завдання якої сьогодні полягає у забезпеченні різних верств соціуму товарами, роботами та послугами. При цьому слід відмітити, що актуальність розглядуваного питання в значній мірі посилюється сучасними досить суперечливими та складними умовами самої економіки, яка, як відомо, з одного боку, спрямована на забезпечення задоволення приватних інтересів суб'єктів економічної діяльності (щодо отримання фінансових прибутків, реалізації інших суб'єктивних приватних інтенцій тощо), а з іншого, забезпечення реалізації,

© Оніщенко О.М., 2018

охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів інших суб'єктів, у першу чергу – т.з. публічних інтересів, що належать споживачам, державі, нації тощо. Зазначені обставини в значній мірі загострюють проблему забезпечення реалізації та охорони й захисту економічних прав, свобод і законних інтересів різних учасників економічного обороту, адже очевидно, що відповідні інтереси є різноманітними та суперечливими у своїй природі. Як наслідок, на практиці досить часто мають місце спори, суперечки, конфлікти інтересів тощо різних суб'єктів економічної сфери суспільного буття, а в окремих випадках трапляються ситуації, пов'язані з відхиленням поведінки учасників економічних відносин від положень законодавства та вчиненням правопорушень у цій сфері.

Відповідним чином, однією з основних функцій економічного законодавства є конструювання досконалих, ефективних і належних правових механізмів узгодження та збалансування між собою приватних і публічних інтересів, що виникають у сфері економіки. У той же час, ключовим та центральним елементом відповідних юридичних механізмів, як і механізму правового регулювання економічних відносин загалом, виступають економічні права, свободи та інтереси людини, адже їх реалізація зумовлює виникнення економічних відносин, а їх зміст та межі задають напрямок для розгортання останніх.

Поряд із цим, слід вказати й те, що досліджуване питання є досить актуальним з огляду на сучасний стан і умови розвитку Української державності, для якої питання вирішення широкого кола загальнонаціональних соціальних, політичних та економічних проблем є нагальним. У той же час, оскільки базовими із зазначених проблем є забезпечення фінансово-економічної стабільності та подальшого соціально-економічного розвитку України, то їх вирішення, як уявляється, неможливе без ефективного функціонування та подальшого розвитку економіки і підприємництва. У свою чергу, з метою вирішення вказаних проблем та досягнення деяких інших цілей владні структури нашої держави намагаються оперативно удосконалювати вже існуючі, а також розробляти та впроваджувати у правозастосовчу практику новітні й потенційно-ефективні для економічного розвитку України юридичні механізми функціонування ринкової економіки. Реалізація відповідних напрямків розвитку економічного законодавства вочевидь повинна здійснюватися з урахуванням сутності та змісту закріплених Конституцією та іншими актами законодавства України економічних прав, свобод та інтересів людини, адже саме такі визнаються в суспільстві найвищими правовими економічними цінностями.

Крім того, огляд досліджуваного питання повинен здійснюватися з урахуванням міжнародних правових «традицій», оскільки Україна з метою розвитку економічної співпраці та розгортання міжнародних економічних зв'язків обрала шлях інтеграції у світове економічне співтовариство, у зв'язку з чим взяла на себе зобов'язання гармонізувати власне національне економічне законодавство із законодавством окремих міжнародних економічних та інших утворень, у т.ч. із Світовою Організацією Торгівлі та Європейським Союзом.

Отже, необхідність дослідження розглядуваних у цій праці питань є досить об'єктивною, нагальною та актуальною, з огляду на що автор намагається предметно окреслити зміст економічних прав, свобод та інтересів у призмі їх

розуміння як складових елементів системи економічного правопорядку України, а також механізмів правового регулювання економічних відносин та економічного правового режиму економічної діяльності в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Досліджувані у цій роботі правові питання присвячуються значна увага правників, однак їх думки з цього приводу різняться, адже пов'язані з обґрунтуванням того чи іншого підходу. Зазначене свідчить про відсутність комплексності юридичного погляду стосовно розглядуваної правової тематики, а тому і про звужений характер відповідних юридичних позицій та підходів, що у зв'язку з цим існують. Відповідним чином, очевидно, що досліджувані в цій роботі питання потребують свого додаткового комплексного аналізу та дослідження.

Мета статті. Метою даного напрацювання є здійснення юридичної характеристики конституційних економічних прав, свобод та інтересів як складових конструкцій системи економічного правового порядку України, а також в якості конструктивних елементів механізмів правового регулювання економічних відносин та економічного правового режиму економічної діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Отже, розпочати слід з того, що трансформаційні процеси зміни ключових акцентів у правових системах різних держав, що відбуваються в умовах сьогодення, як правило, пов'язуються з розвитком існуючих та/чи виникненням нових потреб та інтересів серед населення й відповідно до змісту характеру та природи сфери суспільних відносин, що виникає чи розвивається в соціумі у зв'язку з необхідністю задоволення відповідних існуючих, однак таких, що розвинулися за змістом чи формою, чи нових потреб. Саме на регулювання суспільних відносин скеровані норми права та їх галузеві утворення (галузі права) загалом з метою забезпечення реалізації законних прав, свобод та інтересів людини. При цьому очевидно, що в контексті згадок про категорію «законні права, свободи та інтереси» мова йде про право в суб'єктивному розумінні, а стосовно галузевих правових утворень (галузі права) – об'єктивному.

Згадані чинники, що зумовлюють зміну ключових акцентів у правових системах різних держав, об'єктивно та послідовно призводять до посилення спеціалізації правових норм, адже держави, намагаючись реалізувати взяті на себе відповідно до міжнародних актів і національних конституцій зобов'язання, а також з урахуванням потреб та інтересів людини, здійснюють заходи нормативно-правового регулювання суспільних відносин, які виникають та розвиваються в соціумі, у т.ч. й економічні відносини, що виступають предметом регулювання галузей економічного права та законодавства.

У контексті зазначеного слід вказати, що і Україна, проголосивши у 1991 році свою незалежність та економічну самостійність, скоординувала усі свої зусилля на розбудову на своїх теренах правової, соціальної, демократичної та правової української державності, в якій суспільне життя ґрунтувалося б на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. При цьому слід підкреслити, що акцент у питанні розвитку економічної системи нашої держави було зміщено у площину розбудови та розвитку саме ринкової економіки та приватного підприємництва, з огляду на що ключова роль у механізмі правового та державного регулювання економічних відносин була надана приватно-правовим

засобам регулювання із забезпеченням при цьому широкого поля можливостей та свободи поведінки підприємців. З цього приводу слід згадати, що згідно з п. 7 розділу 2 Концепції переходу Української РСР до ринкової економіки від 1 листопада 1990 року [1], яка базується на положеннях Декларації про державний суверенітет України та Закону УРСР від 3 серпня 1990 р. «Про економічну самостійність Української РСР», метою розвитку підприємництва є формування розгалуженої мережі суб'єктів ринку, а основними принципами, на яких має ґрунтуватися вирішення проблеми, було визнано по-перше, надання правових гарантій вільного підприємництва, включаючи гарантії права на майно, вироблену продукцію, на вільний вибір партнерів у прямих зв'язках, здійснення експортно-імпорتنих операцій, самостійне використання прибутку (доходу); а по-друге, створення рівних можливостей для розвитку усіх видів підприємницької діяльності, що базуються на різних формах власності. При цьому також зазначається, що процес розвитку підприємництва може регулюватися лише економічними методами без втручання органів влади та місцевого самоврядування у господарсько-комерційну діяльність підприємця.

Зазначені положення свого часу стали визначальними для розбудови та розвитку інституту підприємництва та його правового режиму в нашій державі й у кінцевому підсумку виявилися підґрунтям для розробки нормативно-правової бази регулювання цієї сфери. Поряд із цим, у зв'язку з переходом України до ринкової економіки почався швидкий розвиток юридичних наук та створення на їх базі нових галузей юридичних знань і навчальних дисциплін, серед яких своє чільне місце посідає і господарське право України, яке з прийняттям у 2003 році Господарського кодексу України [2] набуло всіх ознак самостійності та комплексності.

Слід відзначити, що визнання вільного та ринкового підприємництва із забезпеченням при цьому рівних можливостей поведінки кожної людини у цій сфері як ключового орієнтиру економічного розвитку України зумовило необхідність перегляду та зміни форм і методів регулювання економічних відносин, адже жорсткі адміністративно-планові форми й методи регулювання, що мали місце в умовах планової економіки СРСР, априорі є недопустимими й неефективними для ринкової економіки. Відповідним чином, нормотворчі органи розпочали впровадження в Україні ринкових методів регулювання економіки, що у своєму наслідку призвело до конструювання нового для української державності господарського (економічного) правопорядку та правового режиму економічної діяльності.

Під правопорядком традиційно прийнято розуміти стан відносно усталеної правової упорядкованості (урегульованості і погодженості), захищеності і безпеки правової системи суспільства, який складається в умовах реалізації принципу верховенства права та авторитету закону, тобто це атмосфера (устрій) нормального правового життя суспільства, що встановлюється в результаті здійснення приписів правових норм (використання прав, виконання обов'язків, додержання заборон) усіма суб'єктами права [3, с. 499]. Або ж згідно іншого визначення, правопорядок – це порядок, заснований на праві; це система відносин, які охороняються, захищаються та регулюються правом; це стан урегульованості суспільних відносин [4, с. 218].

У порушеному контексті зафіксуємо, що з огляду на положення ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу України [2] правовий господарський порядок в Україні формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. При цьому також визначено, що конституційні основи правового господарського порядку в Україні становлять: право власності Українського народу на землю, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, що здійснюється від імені Українського народу органами державної влади і органами місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією України; право кожного громадянина користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону; забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині і суспільству; право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; визнання усіх суб'єктів права власності рівними перед законом, непорушності права приватної власності, недопущення протиправного позбавлення власності; економічна багатоманітність, право кожного на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, визначення виключно законом правових засад і гарантій підприємництва; забезпечення державою захисту конкуренції у підприємницькій діяльності, недопущення зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції та недобросовісної конкуренції, визначення правил конкуренції та норм антимонопольного регулювання виключно законом; забезпечення державою екологічної безпеки та підтримання екологічної рівноваги на території України; забезпечення державою належних, безпечних і здорових умов праці, захист прав споживачів; взаємовигідне співробітництво з іншими країнами; визнання і дія в Україні принципу верховенства права.

Наведені стратегічні нормативні засади економічного правопорядку в Україні, зокрема в частині ринкового саморегулювання економічних відносин суб'єктів господарювання, призвели до запровадження приватно-правових засобів регулювання економічних відносин, що мають диспозитивний та дозвільний характер. Разом з тим, оскільки у сфері господарювання має місце і державне регулювання макроекономічних процесів, то передбачається також застосування публічно-правових засобів і механізмів регулювання економічних відносин в цілях забезпечення реалізації та охорони публічних інтересів у сфері економіки. З огляду на вказане, господарське право прийнято сприймати як комплексну галузь права, в рамках предмету регулювання якої нерозривно поєднуються та тісно взаємодіють приватні та публічні інтереси й, відповідно, – системно й комплексно застосовуються приватно-правові та публічно-правові механізми регулювання суспільних економічних відносин.

Слід зробити окрему ремарку про те, що в даній роботі дослідження проводиться в рамках галузей економічного права та економічного законодавства, які, як окремі галузі правової системи, за своїм змістом і предметом є в значній мірі ширшими від галузей господарського, підприємницького і торгового права, адже, на відміну від останніх, стосуються ширшого кола питань, зокрема окремих аспектів правового регулювання господарських, трудових, цивільних, процесуальних суспільних відносин тощо. Відповідним чином, відзначимо, що економічне право, як сукупність правових норм, що скеровані на регулювання економічних відносин в суспільстві, включає правові конструкції та механізми, що сформувалися та функціонують в рамках галузей господарського, комерційного, торгового, цивільного, трудового права тощо. З цього ж приводу наголосимо, що в даному дослідженні такий підхід видається максимально доцільним з огляду на те, що у змісті положень Конституції України міститься згадка саме про економічні права, свободи та законні інтереси, про що докладніше мова йде далі.

Як відомо, складовими елементами та правовими інструментами, за допомогою яких забезпечуються засади будь-якого правопорядку, у т.ч. економічного, слугують правовий режим і механізм правового регулювання.

Під правовим режимом у сфері правових явищ прийнято розуміти цілісну систему регулятивного впливу, яка характеризується специфічними засобами регулювання – особливим порядком виникнення і формування змісту прав і обов'язків, їх здійснення, специфікою санкцій, способів їх реалізації, а також дією єдиних принципів, загальних положень, що поширюються на дану сукупність норм [5, с. 191]. Правовий режим характеризується особливою спрямованістю правового регулювання; здійсненням з приводу конкретних об'єктів або сфер; конкретними засобами, прийомами тощо; закріпленням особливостей правовідносин з приводу конкретних об'єктів (чи в конкретній сфері) через визначення певного об'єму суб'єктивних прав і обов'язків суб'єктів цих правовідносин [6, с. 170].

Як прийнято вважати, первинними елементами правової матерії правового режиму є дозволи, позитивні зобов'язання і заборони. При цьому кожному правовому режимові домінантно відповідає якийсь один із таких елементів, що, у свою чергу, і зумовлює специфічність того чи іншого правового режиму [6, с. 170]. Відповідним чином, правовий режим правниками прийнято характеризувати з огляду на переважну «насиченість» його природи та юридичного змісту тими чи іншими елементами (дозволами, позитивними зобов'язаннями, заборонами тощо), що у своїй сутності є юридичними конструкціями, які, формуючи механізми правового регулювання, визначають особливості та характер правового режиму регулювання тих чи інших суспільних відносин.

Щодо понять правових механізмів і засобів регулювання, то зазначимо наступне.

Відносно правових засобів видається за можливе сприйняти позицію, згідно якої під такими слід розуміти правові явища, що знаходять своє вираження в інструментах (установленнях) і діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей. При цьому також зазначається, що в якості правових засобів виступають норми та принципи права, правозастосовні акти, договори, юридичні

факти, суб'єктивні права, юридичні обов'язки, заборони, пільги, міри заохочення, міри покарання, акти реалізації прав і обов'язків тощо. Юридичні засоби, на думку зазначеного науковця, виконують функцію універсального «будівельного матеріалу», з якого формується система права, адже правові засоби уніфікують всі ті явища, з яких складається право – юридичний факт, суб'єктивне право, зобов'язання, заохочення, покарання, норма, інститут, підгалузь, галузь тощо. При цьому, компонуючись певним чином, правові засоби виступають елементами дії права, функціональної сторони механізму правового регулювання, правових режимів [4, с. 223-225]. Останнє твердження нашої думки про те, що правові засоби, знаходячи своє закріплення у правових нормах, є складовими елементами механізмів правового регулювання. При цьому нагадаємо, що дозволи, позитивні зобов'язання та заборони, які за своєю природою є правовими засобами та формують механізм правового регулювання, також є ключовими елементами правового режиму.

Щодо правового механізму регулювання, то під таким слід розуміти процес переведення нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, здійснюваний за допомогою системи правових засобів і форм з метою задоволення публічних і приватних інтересів, забезпечення правопорядку («належне» у праві стає «сущим»), тобто норми права перетворюються на правомірну поведінку суб'єктів права) [3, с. 265]. Або ж згідно іншого визначення, механізм регулювання – це певна система послідовно організованих юридичних засобів, які застосовуються з метою упорядкування суспільних відносин, сприяння задоволенню інтересів суб'єктів права [4, с.249].

З огляду на наведені твердження щодо поняття та сутності правового режиму, механізму й засобів правового регулювання, а також нормативно визначені національним законодавцем у Господарському кодексі України стратегічні засади формування правового економічного порядку, стає очевидним, що економічні права, свободи та інтереси людини займають ключову роль у питанні нормативного конструювання відповідних правового режиму організації та здійснення економічної діяльності, економічного правопорядку та правового механізму регулювання економічних відносин. При цьому такий ракурс погляду також видається достатньо раціональним з огляду на те, що механізми правового та державного регулювання будь-яких суспільних відносин, у т.ч. економічних, відповідно до загально-визнаних цілей та завдань права і закону в цілому повинні бути належними, доцільними та в міру необхідними, тобто такими, що максимально відповідають змісту потреб суспільства на тому чи іншому етапі розвитку, а тому і змісту самих суспільних відносин, що виникають у зв'язку з відповідними потребами та інтересами.

Отже, права, свободи та інтереси людини у сфері економіки є базисом і напрямком для розробки, впровадження у дію та подальшої реалізації економічного законодавства України, визначення характеру механізмів правового регулювання економічних відносин та правового економічного порядку, а також режиму організації та здійснення економічної діяльності. Поряд із цим, слід особливо наголосити на тому, що активна поведінка учасників суспільних відносин, яка спрямована на практичну реалізацію відповідних економічних прав, свобод та

інтересів, послідовно зумовлює виникнення та розгортання економічних правовідносин, а тому такі права, свободи та інтереси є свого чинниками виникнення відповідних економічних правовідносин, а відповідна поведінка (активні дії) щодо їх (прав, свобод, інтересів) реалізації – юридичним фактом. При цьому, економічні права, свободи та інтереси, фактична поведінка щодо їх реалізації, в сукупності з економічними обов'язками у цій сфері й відповідною поведінкою щодо їх (економічних обов'язків) реалізації, складають юридичний зміст економічних правовідносин.

Якщо звернутися до огляду положень Конституції України [7], то можна помітити те, що законодавець України в окрему групу виділяє т.з. економічні права, свободи та інтереси. При цьому, якщо за основу взяти структуру та послідовність нормативного закріплення й окреслення у Конституції прав, свобод та інтересів людини, то логічним наслідком буде висновок про те, що система економічних прав людини та громадянина включає наступні права: вільно володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і результатами своєї інтелектуальної й творчої діяльності (ст. 41), на підприємницьку діяльність (ст. 42), на працю (ст. 43), на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44), на відпочинок (ст. 45).

Така система економічних прав, свобод та інтересів була сприйнятою в цілому, однак слід вказати, що в юридичній науці досить популярним є й інший підхід, за яким суб'єктивні права на працю, на страйк та на відпочинок інтерпретуються як права соціальні, адже вони пов'язуються зі створенням для людини можливостей бути повноцінним учасником соціуму та із забезпеченням необхідних для існування людини умов.

З цього приводу відзначимо лише те, що, так чи інакше, трудові права мають характер економічних, адже передбачають створення для людини вільних можливостей для професійної діяльності у сфері підприємництва, щодо участі у виробничих процесах та перерозподілу результатів господарювання, а також надають можливості людині на професійній основі здобувати необхідні їй для існування та розвитку матеріальні та інші засоби і ресурси. При цьому слід відзначити, що такий підхід має місце і у правових системах інших держав, коли право право та свобода вибору професії розглядається як одне із основних прав економічної діяльності будь-якого ліберально-орієнтованого порядку та як одна із ключових форм виявлення свободи економічного розвитку особистості загалом, поряд із такими формами як свобода власності, свобода укладення договору, свобода ціноутворення та вибору форм фінансування, свобода конкуренції, свобода реклами, свобода виробництва та споживання, свобода збуту [8, с. 461-482].

Отже, ключовими економічними правами, свободами та інтересами, що нормативно закріплені та окреслені в Конституції України, є наступні:

- право власності, що включає правомочності вільно володіти, користуватися та розпоряджатися своєю власністю і результатами своєї інтелектуальної й творчої діяльності;
- право (свобода) на підприємницьку діяльність;
- право на працю, що включає можливість особи заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується;

- інші права, свободи та законні інтереси.

У той же час, для економічного права та економічного законодавства ключовим є право (свобода) на підприємницьку діяльність. Згідно із ст. 42 Конституції України [7] кожний має право на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, з огляду на що підприємці мають право самостійно, без обмежень приймати рішення щодо організації та здійснення будь-якої підприємницької діяльності, яка не суперечить чинному законодавству України. Це правило є ключовим та визначальним для правового режиму підприємництва і знайшло свою подальшу деталізацію у положеннях господарського законодавства, зокрема і Господарського кодексу України. Так, у ст. 43 Господарського кодексу України [2], що іменується – «Свобода підприємницької діяльності», зазначається, що підприємці мають право без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом.

Також відзначимо, що диспозитивно визначаючи широкі рамки самостійності підприємницької діяльності, законодавець у ст.ст. 43-48 Господарського кодексу України [2] визначає ряд правових засобів та способів її забезпечення. Такими, зокрема, є: встановлення свободи вільного вибору підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійне формування підприємцем програми діяльності; вільний вибір постачальників і споживачів продукції; забезпечення можливості вільного залучення матеріально-технічних, фінансових та інших ресурсів; свобода встановлення цін на продукцію та послуги тощо.

Закріплення та визнання державою на нормативному рівні широких рамок свободи економічної діяльності та застосування до її регулювання переважно диспозитивних приватно-правових засобів у своєму наслідку призвело до утвердження у сфері економіки т.з. загально-дозвільного принципу поведінки, згідно з яким особі дозволено все, що прямо не заборонено законодавством.

Висновки. Як узагальнення проведених досліджень, зазначимо наступне.

Положення про економічні права, свободи та інтереси людини знайшли своє закріплення у змісті положень Конституції України, що стало в подальшому поштовхом та відповідним орієнтиром у напрямку розробки та впровадження нормативно-правового базису регулювання економічних відносин. При цьому зміст і правові межі відповідних прав, свобод та інтересів людини в економічній сфері визначають зміст та напрямки економіко-галузевої державної політики. Основними ж правовими засобами механізмів регулювання економічних відносин слугують приватно-правові (диспозитивні, дозвільні).

З точки зору Конституції та інших актів законодавства України, основними економічними правами, свободами та інтересами виступають:

- право власності;
- право (свобода) на економічну діяльність;
- право на працю;
- інші права, свободи та законні інтереси.

Поряд із цим, слід підкреслити, що межі економічних прав, свобод та інтересів людини визначають подальший вектор розвитку економічного права, а також системи економічного законодавства України, предметом регулювання яких виступають суспільні економічні відносини, що виникають у зв'язку з організацією

та здійсненню економічної діяльності. При цьому такі відносини тісно пов'язані з економічними правами, свободами та інтересами людини, адже саме фактичні спроби щодо реалізації останніх перебувають у безпосередньому причинно-наслідковому зв'язку з виникненням, розгортанням та припиненням економічних відносин. З цього ж приводу вкажемо, що економічні права, свободи та інтереси людини, а також відповідні економічні правомочності, що з них випливають, охоплюються юридичним змістом економічних правовідносин.

Окрім того, економічні права, свободи та інтереси людини займають вагоме місце у механізмі правового регулювання економічних відносин, оскільки визначають його характер, межі, засоби та інші аспекти.

На завершення огляду досліджуваного питання, хотілося б зазначити, що подальший розвиток економічного законодавства та економічного права України, як уявляється, повинен відбуватися таким чином, щоб правове регулювання, яке у зв'язку з цим виникатиме, було б максимально спрямоване на забезпечення реалізації прав, свобод та законних інтересів людини в економічній сфері, на розвиток змісту і форм останніх, а з урахуванням зазначеного – на ефективне задоволення економічних потреб кожної людини та суспільства в цілому. Оскільки відповідно до чинної Конституції України права, свободи та інтереси визнаються найвищими суспільними цінностями, то всі існуючі та впроваджувані державою правові механізми й моделі регулювання економічних відносин повинні ґрунтуватися на дотриманні стратегічних засад встановленого економічного правопорядку.

Література:

1. Концепція переходу Української РСР до ринкової економіки. [Електронний ресурс]: Концепція, 1 листопада 1990 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001460-90> (дата звернення: 10.11.2017).
2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України, 16 січня 2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 10.11.2017).
3. Скаун О. Ф. Теорія права і держави: підручник. – Київ: Алерта, – 2009. – 520 с.
4. Н. И. Матузов, А. В. Малько. Теория государства и права: учебник (изд. стереотипное). – Москва: Юристъ. – 2004. – 269 с.
5. Алексеев, С. С. Общая теория права. – Москва: БЕК. – 1994. – 360 с.
6. Васильєва Т. С. Господарська діяльність як об'єкт адміністративно-правового режиму / Форум права. – 2011. – № 1. – 169-174 с.
7. Конституция Украины [Електронний ресурс]: URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 10.11.2017).
8. Х.-Й. Шмидт-Тренц, Ю. Плате, М. Пашке, В. Бергман, Г. Флор и др. Основы Германского и международного экономического права: учебное пособие по юриспруденции. – Санкт-Петербург: Изд-во юрид. факультета СПбГУ. – 2007.- 736 с.

УДК 346.15

*Хохленко Віра Миколаївна,**старший викладач кафедри кримінального права**юридичного факультету Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ОСВІТНЬОГО РИНКУ

Основою і передумовою розвитку людини є освіта, отримані знання та вміння. Вона надає можливості людині реалізувати себе на ринку праці. В процесі реалізації освітніх послуг, розвивається ринок як середовище, де знання та вміння, здобуті людиною, набувають властивості товару. Тому необхідність дослідження формування та розвитку ринку освітніх послуг в Україні а також розробка заходів, спрямованих на підвищення ефективності його діяльності, зумовили актуальність даної теми.

Виникнення ринкових відносин у сфері освіти на початку 90-х років та перехід частини освіти на платні умови спричинили формування ринку освітніх послуг, як системи товарно-грошових відносин, що складається між суб'єктами освітнього процесу для досягнення визначеної мети.

Ринок освітніх послуг в контексті розвитку ринкових відносин трактується як сфера обігу чи система економічних відносин з приводу купівлі-продажу освітніх послуг.

В українському законодавстві немає визначення поняття «освітня послуга», проте в наукових працях С.А. Щудло, О.А. Грішнєвої, Л.Г. Сокур'янської зустрічається декілька різних точок зору і як висновок, дане поняття є достатньо багатомірним і багатоаспектним [1].

Кожен ринок і ринок освітніх послуг, зокрема, має свої класичні взаємопов'язані компоненти: попит, пропозиція, ринкова ціна, конкуренція. Розвиток освітньої галузі в межах ринкових відносин базується на співвідношенні попиту та пропозиції освітніх послуг, а саме: попит на освіту визначається платіжною спроможністю населення, а пропозиція відбиває можливості державних та недержавних інституцій. Рівновага попиту та пропозиції встановлюється ринком праці. Через невідповідність попиту і пропозиції виникає дисбаланс на ринку освітніх послуг і ринку праці.

Сучасний ринок освітніх послуг характеризується невідповідністю попиту і пропозиції. Потреба споживачів отримати правничу освітню послугу набагато більша ніж попит на відповідних спеціалістів у різних галузях економіки. Це об'єктивно не співпадає з можливостями економіки у задоволенні робочими місцями усіх фахівців згідно з отриманою спеціальністю. Як результат пропозиція спеціалістів більша ніж попит на ринку праці, але одночасно й дефіцит інших спеціальностей та професій.

© Хохленко В.М., 2018

Однією з причин такої складної ситуації є орієнтація на попит на освітні послуги з боку абітурієнтів, а цього не достатньо для ефективного функціонування ринку.

На сьогодні, правники вже не потрібні в такій кількості. В той же час найбільш затребуваними професіями сьогодні є інженери-технологи, конструктори, агрономи, електрозварювальними та ін.

Висока конкуренція не тільки серед вітчизняних ВНЗ, а й серед міжнародних, збільшує небезпеку закриття закладів, особливо тих, які мають нижчий рівень акредитації та не мають статусу Національного.

Мета вищого навчального закладу не просто вижити в умовах міжнародної і вітчизняної конкуренції, а бути здатним відповісти на потреби суспільства в зниженні безробіття шляхом підготовки фахівців-правників, що ґрунтується на попередньому прогнозуванні щодо їх необхідності для економіки і невиробничої сфери.

Формування проектних показників державного замовлення на підготовку фахівців-правників здійснюється лише на підставі даних навчальних закладів щодо обсягів їх підготовки без вивчення потреб всіх секторів народного господарства через нерівномірність економічної діяльності тих чи інших галузей народного господарства, обсяги державного замовлення не завжди відповідають реальним потребам.

Розроблення методичного інструментарію щодо визначення обсягів підготовки фахівців-правників з вищою освітою та потреби в них на перспективу є одним із шляхів удосконалення державного регулювання фахового ринку праці.

Сьогодні ринок освітніх послуг перебуває в умовах подвійної кризи: економічної і демографічної. Зменшення кількості студентів для ВНЗ означає скорочення доходів від надання платних послуг. В такій ситуації залишаються ті ВНЗ, які переорієнтуються на науково-інноваційну діяльність і зможуть заробляти, застосовуючи інноваційні технології в освітньому процесі.

Отже, ефективному функціонуванню ринку освітніх послуг притаманні наступні проблеми: відсутність сучасної системи державного прогнозування та стратегічного планування; недостатня відповідність освітніх послуг вимогам суспільства, потребам ринку праці; низький рівень фінансово-економічного матеріально-технічного та інформаційного забезпечення навчальних закладів, слабка мотивація суспільства та бізнесу до інвестування в освіту; відсутність дієвої співпраці між роботодавцями і навчальними закладами.

З огляду на вище викладене пропонуємо: удосконалення законодавчого регулювання конкурентно-комерційних відносин ринку освітніх послуг; приведення кількості і структури ВНЗ у відповідність потребам ринку праці; приведення змісту і структури підготовки кадрів у відповідність із сучасними потребами особистості, суспільства та ринку праці; координація освітніх програми з урахуванням ринкових, економічних та культурно-історичних регіональних особливостей; за допомогою маркетингових технологій проведення дослідження загальнонаціональних та регіональних ринків праці з метою виявлення поточних і перспективних галузей, спеціальностей, напрямів

відповідно до яких буде відбуватися підготовка кадрів; встановлення ефективних та прозорих зв'язків з виробництвом і бізнесом; створення моніторингового центру, який відстежуватиме поточні й прогнозуватиме майбутні потреби ринку в тих чи інших фахівцях; стимулювати розвиток професійної освіти шляхом збільшення фінансування та реалізації регіональних стратегічних програм розвитку.

Отже, ті реформи в галузі вищої правничої освіти, що відбуваються в нашій країні на даний час, спрямовані переважно на приведення зовнішньої форми освіти у відповідність до європейських стандартів та вимог. В той час, як більшість провідних країн світу в системі вищої правничої освіти вже давно перейшли до інноваційної моделі, в Україні і досі залишається незмінною пострадянська система підтримуючої освіти.

Докорінно змінити сутність вищої правничої освіти в Україні можна лише шляхом послідовного цілеспрямованого впровадження інноваційної моделі освіти, і саме ця ідея має лягти в основу нової концепції розвитку юридичної освіти на найближчі роки.

Література:

1. Грішнова О.А. Людський розвиток: навч. посіб./О.А. Грішнова // Київ: КНЕУ, 2006.-308 с.

УДК 342.951:351.82

Хохленко Ольга Миколаївна,

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри Теорії та історії держави і права

юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто та проаналізовано сучасне правове забезпечення вищої освіти в Україні.

Ключові слова: правове регулювання, вища освіта, закон, автономія, програма, розвиток.

З прийняттям нового Закону України «Про вищу освіту» істотно змінюється правове регулювання у цій сфері. Це стосується самого поняття вищої освіти, принципів її державного регулювання. Головними нововведеннями закону стало розширення автономії ВНЗ, започаткування дослідницьких університетів, запровадження академічного та першого наукового ступеня – доктора філософії, встановлення рівнів та ступенів освіти, ліквідація рівнів акредитації вищих навчальних закладів та ін. Також відбулися зміни в демократизації та незалежності освіти, насамперед, в академічній, організаційній та фінансовій сферах.

Мета статті: проаналізувати концептуальні засади розвитку вищої освіти.

Вища освіта є складовою системи освіти України, що регулюється Законами України «Про освіту» та «Про вищу освіту». Вона забезпечує фундаментальну наукову, професійну та практичну підготовку студентів і є важливою ланкою в державі. Події останнього часу в Україні вказали на необхідність її реформування. Як результат, був прийнятий новий закон «Про вищу освіту», який встановлює основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з закладами вищої освіти на принципах автономії закладів вищої освіти, поєднання освіти з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях. З прийняттям нового закону постала нагальна потреба приведення у відповідність нормативно-правового забезпечення вищої освіти.

Одним із основних нововведень стало отримання автономії ВНЗ.

Автономія закладу вищої освіти - самостійність, незалежність і відповідальність закладу вищої освіти у прийнятті рішень стосовно розвитку

© Хохленко О.М., 2018

академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів та ін. Автономія закладу вищої освіти зумовлює необхідність таких самоорганізації та саморегулювання, які є відкритими до критики, служать громадському інтересові, встановленню істини стосовно викликів, що постають перед державою і суспільством, здійснюються прозоро та публічно. За новим законом фінансову автономію отримує, в основному, керівництво університету, тобто фінансування йде від МОНу до керівників університетів, а потім на факультети та кафедри. Для того, щоб факультети чи кафедри відчули реальну автономію, потрібно, щоб фінансування також йшло з низу до гори через укладення договорів з підприємствами. Водночас, постає проблема як запобігти зловживанням керівництва університетів та як отримати цільове фінансування, якщо це кафедра історії або теорії і підприємства не зацікавлені у науковій роботі такої кафедри.

Тобто, найголовнішим досягненням законодавчої реформи вищої освіти стали гарантії автономії університетів та створення сучасних механізмів забезпечення якості у вищій освіті. До прийняття нового Закону України «Про вищу освіту» існував перелік предметів, з яких формувався блок обов'язкових дисциплін, серед яких політологія, соціологія, фізичне виховання, українська мова, історія України та ін.. Віднині – визначення переліку обов'язкових дисциплін – прерогатива ВНЗ. Більше того, щонайменше четверть від загального обсягу навчальної програми формуватимуть самі студенти, обираючи дисципліни, пропонувані різними кафедрами.

З вище викладеного випливає, що колізії, які виникли у зв'язку з прийняттям закону та скасування переліку обов'язкових дисциплін, необхідно вирішувати шляхом напрацювання та оприлюднення підзаконних нормативно-правових актів, які будуть містити в собі всі необхідні рекомендації ВНЗ щодо збереження викладання історії, політології, соціології та ін.. Стимулом для збереження гуманітарного блоку дисциплін можуть стати і нові стандарти освіти, які має затвердити МОН. У них можуть бути сформульовані такі компетенції випускника, які вимагатимуть знання мови, історії, філософії, а вже самі виші вирішуватимуть, яким чином забезпечити вимогу стандарту чи викладати гуманітарні дисципліни окремо чи інтегрувати з іншими дисциплінами професійного спрямування, враховуючи особливості кожної спеціальності.

Отже, на перешкоді реалізації автономних принципів організації навчального процесу стоять проблеми щодо відсутності досвіду організації вільного вибору предметів та постколоніальна дійсність сучасної України, яким чином і коли у закладах ВНЗ кожного року офіційно відбуватиметься презентація вибіркового предметів кафедрами та викладачами, після чого студенти зможуть на них записатися.

Закон об'єднує ступені вищої освіти. Всього пропонується розглядати 5 ступенів: молодший бакалавр, бакалавр, магістр, доктор філософії та доктор наук. Спеціалісти будуть називатися магістрами за освітньо-професійною програмою, кандидати наук – докторами філософії.

В законі не визначаються суто освітньо-кваліфікаційні рівні, а лише рівні (загальна назва) та ступені вищої освіти. Тому має місце незрозуміле поєднання рівнів та ступенів: перший (бакалаврський) рівень, другий (магістерський рівень), тобто перший і другий – це рівні, а бакалаврський і магістерський – це ступені, в той час у частині 2 статті 5 Закону України «Про вищу освіту» визначаються окремо ступені вищої освіти: молодший бакалавр, бакалавр, магістр, доктор філософії та доктор наук. Для приведення рівнів вищої освіти, наведених у законі у відповідність до Національної Рамки Кваліфікацій доцільно в законі про освіту визначити всі 10 рівнів НРК (0-9), замість рівнів (5-9) запропонованих. Незрозумілим є введення в систему вищої освіти початкового рівня, якому відповідає знеособлене поняття молодший бакалавр з коротким циклом навчання 1,5-2 роки, особливо, якщо йдеться про відповідність останнього рівня молодший спеціаліст, обсяг підготовки якого практично удвічі більший і освітня програма різниться. Крім того невідома ніша на ринку праці для фахівця з коротким циклом навчання. Тому впровадження цього положення в освітній процес з подальшим вирішенням про працевлаштування буде проблематичним [3, с.186].

Слід зауважити, що прирівнювання диплома спеціаліста до диплома магістра у прикінцевих та перехідних положеннях не правомірне з різних освітньо-професійних програм підготовки. Це стосується і прирівнювання дипломів молодшого спеціаліста та молодшого бакалавра, кандидата наук (науковий ступінь) і доктора філософії (освітньо-науковий ступінь) [3, с.187].

Наказом Міністерства освіти і науки України від 11.04.2017 № 579 було затверджено порядок організації та проведення ЗНО для вступу для здобуття ступеня вищої освіти магістра за спеціальністю 081 «Право» в 2017 році. Вступне випробування передбачає виконання тесту, що містить три блоки тестових завдань: тест загальних навчальних правничих компетентностей (ТЗНПК), тест з права, тест з іноземної мови. За кожен блок тесту, в разі його успішного складання нараховується кількість балів за шкалою 100-200 балів. Конкурсний бал обчислюється як сума балів результатів виконання тестових завдань блоків Право, ТЗНПК та Іноземна мова.

Це один з елементів реформування юридичної освіти, яку ініціювало Міністерство, нарівні з розробкою юридичного стандарту та напрацюванням загальної концепції реформування юридичної освіти, адже введення ЗНО в систему вищої освіти можна розглядати як перспективний спосіб боротьби з корупцією.

В цілому до нового закону є ряд питань, які потрібно вирішувати за допомогою скасування, уточнення чи видання нових підзаконних нормативно-правових актів.

Література:

1. Закон України «Про освіту» //Відомості Верховної Ради УРСР від 20.08.1991.- 1991 р.-№ 34.- Ст. 451.
2. Закон України «Про вищу освіту» //Відомості Верховної Ради України від 19.09.2014.- 2014 р.- № 37-38.-С. 2716.- стаття 2004.
3. Панасевич Д.Б. Деякі думки щодо впровадження нового Закону України «Про вищу освіту»/ Д.Б.Панасевич, О.В.Дашковська// Розвідка та розробка нафтових родовищ.- 2014.- №3 (52).- С.185-189

УДК 349.3

Новосельська Ірина Василівна,*кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри цивільного права**юридичного факультету Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТРУДОПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК ОСОБЛИВОГО ВИДУ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ТРУДОВИМ ДОГОВОРОМ

У статті досліджується питання визначення трудової відповідальності, як одного із центральних у науці трудового права питань, через призму дослідження поняття правопорушення, яке є суспільно шкідливим явищем, вчинення якого спричиняє юридичну відповідальність.

Ключові слова: відповідальність, юридична відповідальність, правопорушення, трудове правопорушення, трудова відповідальність.

Як відомо, будь-яка діяльність людини в суспільстві підпорядкована соціальним нормам і здійснюється, як правило, в умовах суворого дотримання правил поведінки, що містяться в них. Урегульованість суспільних відносин певними приписами – об'єктивна передумова існування відповідальності, яка можлива лише за умови попереднього пред'явлення до поведінки людей певних вимог, сформульованих у спеціальних нормах.

Юридична відповідальність – це соціально-правовий інститут, норми якого формують основні засади функціонування демократичної держави. Вхідження України в міжнародне співтовариство зумовлює необхідність удосконалення соціально-трудова правовідносин і гармонізації національного законодавства із загально визнаними світовими стандартами, зокрема, щодо юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про працю. У тісному взаємозв'язку із цим процесом повинні відбуватись і зміни свідомості людей у трудових і пов'язаних з ними відносинах. Як свідчить практика, немає жодної людини, яка б за життя не вчинила хоча б одного порушення норм, що регулюють відносини у сфері праці [1].

Проблематика трудової відповідальності – одна із центральних у науці трудового права, тому що право втрачає сенс без належного механізму забезпечення його реалізації, виконання, основною ланкою чого й виступає саме відповідальність. Однак слід констатувати, що існує низка неточностей і недоопрацювань чинного законодавства, яке впорядковує питання дисциплінарної й матеріальної відповідальності за порушення умов трудового договору. Зважаючи на це, ситуація, що склалась у цій царині правовідносин,

© Новосельська І.В., 2018

вимагає активізації діяльності органів державної влади шляхом створення потужного законодавства, яке дасть змогу надалі звести до мінімуму зростання правопорушень у сфері праці.

Проблеми правового регламентування юридичної відповідальності в трудовому праві висвітлювались у працях багатьох вчених, зокрема О.А. Абрамової, О.Т. Барабаша, В.С. Венедіктова, М.І. Іншина, С.С. Каринського, Є.О. Кльонова, І.Д. Копайгори, В.В. Лазора, Л.І. Лазор, Ю.М. Полетаєва, О.І. Процевського, В.М. Скобелкіна, П.Р. Ставицького, Л.О. Сироватської, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, Б.О. Шеломова та ін. Проте, незважаючи на значну кількість доволі змістовних наукових праць, написаних у минулі роки, можемо стверджувати, що сьогодні у вітчизняній науці трудового права бракує комплексного дослідження питань правового регулювання юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором, в тому числі визначення поняття трудової відповідальності.

Відповідальність – складне й багатогранне поняття. Воно має кілька значень. Так, у Філософському словнику під редакцією М.М. Розенталя зазначено: «Відповідальність – це категорія етики і права, що відображає особливе соціальне й морально-правове ставлення особистості до суспільства (людства загалом), яке характеризується моральним обов'язком дотримуватися правових норм» [2, с. 299, 300].

На думку Н.В. Вітрука: «Відповідальність можлива лише за умови попереднього пред'явлення до поведінки людей певних вимог, сформульованих усно або письмово у відповідних нормах» [3, с. 74]. Суб'єктивною передумовою існування соціальної відповідальності є свобода волі людини, яка належить їй від народження і закріплена законодавчо. Свобода людської волі – це здатність і можливість людини в певний момент часу свідомо і самостійно вибирати той чи інший варіант поведінки. На наш погляд, свобода волі не є абсолютною і безмежною, вона має межі. Право і мораль завжди були мірлами цієї свободи, визначаючи межі вільної поведінки особистості, причому «право з огляду на свою природу окреслює свободу зовнішніх дій людини, залишаючись нейтральним стосовно внутрішніх мотивів її поведінки. Інша справа мораль, яка не тільки визначає межі зовнішньої свободи, а й вимагає внутрішнього самовизначення особи» [4]. Людина завжди здійснює вибір лінії своєї поведінки або в межах, установлених соціальними нормами, або поза ними. Тобто відповідальність є соціальним явищем, пов'язаним із поведінкою людини, яке набуває вигляду моральної або юридичної відповідальності.

У загальній теорії права традиційно виділяють п'ять видів юридичної відповідальності: кримінальну, цивільну, адміністративну, дисциплінарну, а також матеріальну. Розмежування дисциплінарної, адміністративної і кримінальної відповідальності за порушення трудового законодавства здійснюють за такими підставами: 1) характер правопорушення, його суспільна небезпека; 2) суб'єкт відповідальності; 3) порядок застосування відповідальності; 4) правові наслідки правопорушення (санкції).

Трудове правопорушення складається з двох різновидів: дисциплінарного проступку і трудового майнового правопорушення. Спільним для них є невиконання саме трудових обов'язків працівником. Однак особливості зумовлюють два види відповідальності в межах трудового права – дисциплінарну і матеріальну. Тут можна додати лише, що дисциплінарна і матеріальна відповідальність існують і поза трудовим правом – в адміністративному, виправно-трудоному праві та ін. Загалом, на нашу думку, матеріальна відповідальність – це майнова відповідальність за ті дисциплінарні правопорушення, наслідками яких стала майнова шкода.

Крім того, невизначеність у видах правопорушень, а також у тому, чи можлива сукупність різних видів правопорушень, на практиці спричиняє порушення конституційних принципів юридичної відповідальності, непослідовне і суперечливе практичне застосування правових норм, неможливість або надзвичайну складність розмежування злочинів, адміністративних, дисциплінарних та інших правопорушень.

Вважаємо за необхідне уточнити, що трудова дисципліна стає об'єктом правопорушень, за які може наступати юридична відповідальність не лише різних видів, а й галузей права – адміністративна, кримінальна, дисциплінарна, матеріальна. Деякі порушення у трудових правовідносинах тягнуть, приміром, застосування адміністративної відповідальності, причому це стосується не тільки найманих працівників, а й роботодавця, наприклад, порушення вимог законодавства про працю та охорону здоров'я на виробництві (ст. 41 КУпАП), ухилення від участі в переговорах щодо укладення колективного договору, угоди (ст. 41-1 КУпАП), порушення чи невиконання колективного договору, угоди (ст. 41-2 КУпАП), ненадання інформації для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних договорів, угод (ст. 41-3 КУпАП), порушення санітарно-гігієнічних і санітарно-протиепідемічних правил і норм (ст. 42 КУпАП) та ін [5].

Кримінальний кодекс України також передбачає кримінальну відповідальність за низку порушень трудових обов'язків посадовими особами. Зокрема, незаконне звільнення працівника з роботи або невиконання рішення суду про поновлення на роботі з особистих мотивів, інше грубе порушення законодавства про працю; порушення вимог законодавчих та інших нормативних актів про охорону праці та ін.

Отже, правопорушення – це суспільно шкідливий, протиправний вчинок, вчинення якого спричиняє юридичну відповідальність. Суб'єктом правопорушення є деліктоздатна особа, тобто така, що спроможна нести юридичну відповідальність; необхідною ознакою суб'єктивної сторони є вина у формі умислу чи необережності; за умови умислу суб'єкт усвідомлює протиправність свого вчинку, передбачає і бажає настання його негативних наслідків (прямий умисел) чи свідомо допускає їх (непрямий умисел); за необережності особа передбачала можливість негативних наслідків учинку, але легковажно розраховувала їх відвернути (самовпевненість) чи не передбачала можливості настання цих наслідків, хоча могла і повинна була це зробити (недбалість). Об'єктивна сторона правопорушення відповідає на запитання, як

саме скоєно правопорушення, якою була діяльність (бездіяльність) суб'єкта правопорушення, чим саме поведінка правопорушника відрізняється за результатом – суспільно-шкідливий результат правопорушення; об'єкт правопорушення той самий, що і в складі правомірної поведінки, – суспільні відносини, соціальні цінності.

Характер же трудової відповідальності значною мірою визначається тим, що трудове право поєднує приватні й публічні засади. В галузях публічного права юридична відповідальність завжди пов'язана із заходами державного примусу, оскільки однією стороною в публічно-правових відносинах є держава в особі уповноваженого органу. У трудовому праві застосування до працівника заходів дисциплінарної і матеріальної відповідальності не пов'язане з державним примусом. У літературі зазвичай використовують узагальнені поняття «відповідальність у трудовому праві», «відповідальність за порушення трудового законодавства», а найчастіше окремо розглядають дисциплінарну й матеріальну відповідальність. Такий підхід не дає змогу виявити галузеву специфіку юридичної відповідальності. Так, відповідальність за порушення трудового законодавства може бути як загальноохоронюваною (адміністративною чи кримінальною), так і специфічно галузевою. Перша з них не належить до предмета трудового права і вимагає звернення до відповідних статей КУпАП і КК України. У зв'язку з цим доцільно узагальнити галузеві категорії трудової відповідальності.

У сучасній навчальній і науковій літературі автори обмежуються розглядом матеріальної і дисциплінарної відповідальності. Дисциплінарна відповідальність означає позбавлення або зменшення особистих прав. Матеріальна відповідальність передбачає позбавлення і зменшення прав працівника або роботодавця у майновій сфері, передусім, через відшкодування завданої шкоди за рахунок власного майна.

Трудову відповідальність можна визначити як обов'язок працівників і роботодавців, їх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистісного, організаційного і майнового характеру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством.

Для всіх видів трудової відповідальності характерні такі загальні ознаки:

1) це види відповідальності одного суб'єкта трудових правовідносин перед іншим, так звані «внутрішні» види відповідальності. Одне й те ж правопорушення може потягти за собою застосування двох видів відповідальності. Наприклад, заподіяння працівником у стані сп'яніння шкоди майну роботодавця може спричинити оголошення працівнику догани або звільнення (дисциплінарна відповідальність) і відшкодування матеріальної шкоди (матеріальна відповідальність);

2) зв'язок видів трудової відповідальності з державою має опосередкований, латентний характер і зумовлений наявністю відповідних правових норм і правом працівника оспорювати дії іншої сторони в суді. Крім того, в деяких випадках притягнення до матеріальної відповідальності працівника і роботодавця здійснюється в судовому порядку;

3) конкретні склади правопорушень, за які передбачена трудовправава відповідальність, у КЗпП України в повному обсязі не прописані. З цього випливає, що санкції як елемент трудовправавої норми не виділяються, але законодавець визначає види і заходи трудовправавої відповідальності. У нормативно-правових і договірних актах про працю відображено обов'язки суб'єктів трудових правовідносин і їх невиконання чи неналежне виконання трактується як правопорушення;

4) суб'єктами, які притягаються до трудовправавої відповідальності, можуть бути сторони трудових правовідносин і їх представники. Традиційно дисциплінарну відповідальність вважали односторонньою, тобто до неї притягались лише працівники. Проте працівники в особі представницького органу наділені правом вимагати притягнення до дисциплінарної відповідальності керівника організації, його заступників, які є представниками роботодавця. Отже, притягнення представника роботодавця до дисциплінарної відповідальності за порушення нормативних актів про працю, умов колективних договорів і угод означає, що й дисциплінарна відповідальність має опосередковано-взаємний характер. Причому сама організація до дисциплінарної відповідальності не може бути притягнута, таку відповідальність можуть нести лише її одноособові представники.

Отже, всі види трудовправавої відповідальності об'єднує те, що вони ґрунтуються на трудовому договорі. Це дає підстави для аналізу договірної теорії трудовправавої відповідальності. Згідно з нею відповідальність сторін прописана в межах трудових правовідносин, виходячи з їх прав і обов'язків за трудовим законодавством, які конкретизовані в договорах про працю. Ця теорія набуває особливої актуальності в наш час у зв'язку з посиленням договірних засад у трудовому праві. На її захист можна навести, крім вищезазначених, такі аргументи. Трудовправава відповідальність реалізується в межах трудових правовідносин, які неможливі поза договорами про працю – їх підставою. Колективна договірна матеріальна відповідальність також заснована на договорі. Дисциплінарні правомочності є правом, а не є обов'язком уповноваженої сторони. Це відображає договірні (диспозитивні) засади трудовправавої відповідальності.

Все ж ця теорія не дає підстав для виділення договірної і позадоговірної відповідальності за аналогією з цивільним правом. Специфіка трудовправавої відповідальності працівника полягає в тому, що її підстави і види, а також порядок застосування передбачені законодавством і в договірному порядку можуть бути змінені тільки у бік покращення становища працівника. Щодо трудовправавої відповідальності роботодавця, то в договірному порядку можуть бути встановлені додаткові заходи такої відповідальності, не передбачені законодавством. Іншими словами, діє принцип, згідно з яким договірна відповідальність працівника перед роботодавцем не може бути вищою, а роботодавця перед працівником – нижчою, ніж це передбачено трудовим законодавством. Ступінь централізованого регулювання в трудовому праві істотно вищий, ніж у цивільному. Звідси певна двоякість: договірний характер

трудоу правовідносин у поєднанні із законодавчим встановленням основних прав і обов'язків його сторін.

Поняття дисциплінарної відповідальності зазвичай розглядалось як складова частина більш загальної проблеми дисципліни праці – визначений законом або на підставі закону трудовий розпорядок, що встановлює трудові обов'язки працівників, відповідальність за невиконання цих обов'язків і заходи заохочення за зразкове їх виконання. Необхідним є посилення і розширення особистісної компоненти в інституті дисципліни праці. Це означає поєднання заходів заохочення із заходами дисциплінарного стягнення.

Особливості матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин такі.

1. Встановлення різних видів матеріальної відповідальності. Працівники можуть притягуватись як до обмеженої, так і повної матеріальної відповідальності. Перелік випадків матеріальної відповідальності роботодавця є відкритим і може доповнюватись, розширюватись у договірному порядку.

2. Встановлення різних меж і розмірів шкоди, яка відшкодовується. Характер обмеженої матеріальної відповідальності працівників безпосередньо впливає з її гарантійних функцій, водночас повна матеріальна відповідальність роботодавця впливає з компенсаційних функцій цієї відповідальності.

3. Встановлення різного порядку відшкодування шкоди. Відносно працівників допускається стягнення матеріальної шкоди у межах середньомісячного заробітку за розпорядженням роботодавця без згоди працівника. Матеріальну відповідальність застосовує роботодавець, оскільки він наділений владними повноваженнями, дисциплінарною владою. А працівник такої можливості щодо роботодавця позбавлений. Він не може застосовувати самостійно санкції до іншої сторони трудового договору, тому в разі недосагнення згоди з роботодавцем звертаються до органів з розгляду трудових спорів, які застосовують правопоновлюючі санкції.

4. Встановлення права на відшкодування моральної шкоди тільки одній стороні трудового договору – працівникові. Відповідно до матеріальної відповідальності за заподіяння моральної шкоди притягається лише роботодавець. Відшкодування моральної шкоди, завданої працівником роботодавцеві, чинне законодавство не передбачає.

5. Різні підходи до вини. Щодо матеріальної відповідальності працівника враховується форма його вини (умисел і необережність). Вина у формі умислу характеризує суб'єктивну сторону майнового проступку як підстави повної матеріальної відповідальності. Щодо матеріальної відповідальності роботодавця форма вини другорядна.

6. Різний порядок зменшення розміру шкоди, яка відшкодовується. Орган розгляду трудових спорів має право з урахуванням ступеня і форми вини, матеріального стану працівника та інших обставин зменшити розмір шкоди, що підлягає стягненню з працівника. У випадку притягнення до матеріальної відповідальності роботодавця законодавство не передбачає права названих органів зменшувати розмір відшкодування, наприклад, з урахуванням фінансово-економічного стану роботодавця.

В результаті дослідження теоретико-правових засад юридичної відповідальності за порушення зобов'язань, передбачених трудовим договором, можна зробити такі висновки:

1. Відповідальність є соціальним явищем, пов'язаним із поведінкою людини, яке набуває вигляду моральної або юридичної відповідальності. Оскільки людина завжди формує особисте суб'єктивне ставлення до своїх дій, оцінює їх на предмет відповідності чи невідповідності нормам моралі, усвідомлює факт виконання або невиконання морального обов'язку перед суспільством, певною групою людей, але не завжди поведінка людини потрапляє у сферу дії правових норм, можемо зробити висновок, що здійснення нею певного вчинку (позитивного чи негативного) завжди пов'язане з перебуванням у стані моральної відповідальності, однак не завжди тягне за собою юридичну відповідальність.

2. Юридична відповідальність – це правова ситуація, у якій перебуває правопорушник, суб'єкт, якому правопорушенням заподіяно шкоду, а також органи, наділені повноваженнями щодо примусового виконання заходів відповідальності. Основним елементом, суттю юридичної відповідальності є обов'язок правопорушника зазнавати певних позбавлень за порушення норми права, яке призвело до негативних наслідків. Розгляд будь-якого виду юридичної відповідальності як правового статусу не означає відірваності цієї правової категорії від конкретних правових норм і правовідносин, які виникають на їх підставі. Юридична відповідальність – не абстракція, вона залишається конкретною, об'єктивною категорією, яка виявляється в реальному житті через існування певних елементів її змісту (підстав, умов, суб'єктів і їх правового статусу, заходів відповідальності і правовідносин та ін.).

3. Міжнародні і європейські стандарти відповідальності – це норми міжнародних і європейських декларацій, конвенцій, договорів, хартій та інших документів, які встановлюють правила поведінки у трудових правовідносинах і відповідальність за їх порушення.

4. Характер трудової відповідальності значною мірою визначається тим, що трудове право поєднує приватні й публічні засади.

В галузях публічного права юридична відповідальність завжди пов'язана із заходами державного примусу, оскільки однією стороною в публічно-правових відносинах є держава в особі уповноваженого органу. Ці відносини мають характер влади-підпорядкування.

В галузях приватного права юридична відповідальність має «внутрішній» характер, тобто, як правило, відповідальність одного рівноправного суб'єкта перед іншим.

Якщо в публічному праві заходи юридичної відповідальності чітко встановлені нормативно-правовими актами, то в приватних галузях самі сторони мають право визначати заходи юридичної відповідальності. У трудовому праві юридична відповідальність має «змішаний» характер. З одного боку, заходи трудової відповідальності встановлені в нормативно-правових актах і в договірному порядку. При цьому, вони не можуть бути посилені стосовно працівника. З іншого боку, характер заходів трудової відповідальності

передбачає широку варіативність їх застосування, зокрема в договірному порядку. Дисциплінарна відповідальність ближча за своєю природою до адміністративної, а матеріальна – до майнової цивільно-правової відповідальності.

5. Трудовправову відповідальність можна визначити як обов'язок працівників і роботодавців, їх представників зазнати юридично несприятливих наслідків у формі втрат особистісного, організаційного і майнового характеру в порядку і на умовах, передбачених трудовим законодавством.

Для всіх видів трудовправової відповідальності характерні такі загальні ознаки:

а) це види відповідальності одного суб'єкта трудових правовідносин перед іншим, так звані «внутрішні» види відповідальності;

б) зв'язок видів трудовправової відповідальності з державою має опосередкований, латентний характер і зумовлений наявністю відповідних правових норм і правом працівника оспорювати дії іншої сторони в суді;

в) конкретні склади правопорушень, за які передбачена трудовправова відповідальність, у КЗпП України та трудовому законодавстві в повному обсязі не передбачені;

г) суб'єктами, які притягаються до трудовправової відповідальності, можуть бути сторони трудових правовідносин і їх представники.

Література:

1. Новосельська І.В. Вдосконалення правового регулювання юридичної відповідальності за порушення забор'язань, передбачених трудовим договором / Автореф. На здобуд. наук. ступ. к.ю.н. // І.В.Новосельська / Луганськ 2010 – С. 1.

2. Философский словарь / под ред. М.М. Розенталя. – 3-е изд. – М.: Полит. лит., 1972. – 495 с.

3. Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе / Н.В. Витрук / отв. ред. В.А. Патюлин. – М.: Наука, 1979. – 229 с.

4. Барабаш О. Застосування законодавства про матеріальну відповідальність робітників і службовців / О. Барабаш, А. Куніцин // Радянське право. – 1978. – №4. – С. 36 – 39.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення / ВВР УРСР від 18.12.1984, 1984р., № 51, стаття 1122.

УДК 349.6

Навроцький Василь Миколайович,

доцент, доцент кафедри цивільного права

кафедри Теорії та історії держави і права

юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

ПРОПОЗИЦІЇ НОВОЇ ЕКОЛОГО-СОЦІАЛЬНОЇ МОДЕЛІ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ

Розбурханий світ шукає вирішення економічних, соціальних, екологічних, гуманітарних проблем та проблем безпеки у новій політиці розвитку.

На зміну феодалізму, капіталізму і соціалізму у світовому масштабі йде нова суспільно-економічна формація – еколого-соціальна формація. Якщо ні, то ніякої іншої формації вже не буде.

Вироблення та реалізація адекватної політики розвитку на планетарному, національному, регіональному й локальному рівнях, збереження біосфери, порятунок Планети є найактуальнішою проблемою людства у ХХІ столітті.

25 вересня 2015 року Генеральна Асамблея ООН одностайним консенсусом визначила 17 цілей сталого розвитку: 1) викорінення злиднів, 2) ліквідація голоду, 3) добре здоров'я і благополуччя, 4) якісна освіта, 5) гендерна рівність, 6) чиста вода і санітарія, 7) недорого і чиста енергія, 8) гідна робота й економічне зростання, 9) індустріалізація, інновації та інфраструктура, 10) зменшення нерівності, 11) сталі міста і населені пункти, 12) відповідальне споживання і виробництво, 13) боротьба зі зміною клімату, 14) збереження морських екосистем, 15) збереження екосистем суші, 16) мир, правосуддя та ефективні інститути, 17) партнерство в цілях сталого розвитку.

Актуальність усіх 17 цілей сталого розвитку для України – гостра й очевидна.

Основна проблема соціально-економічного розвитку і досягнення цих цілей в Україні – проблема якості. Вирішення цієї проблеми пов'язане з утвердженням, по-перше, нової якості влади, по-друге, нової якості економічного розвитку, по-третє, нової якості життя.

Основними критеріями оцінки ефективності діяльності влади повинні стати динаміка індексу людського розвитку, що включає такі показники як «довге та здорове життя», «доступ до якісної освіти» та «гідний рівень життя» (які у свою чергу оцінюються показниками бідності, грамотності, освіти, середньої тривалості життя, охорони здоров'я, соціальної захищеності, довголіття, екології, рівня злочинності, дотримання прав людини, ВВП на душу населення), зростання середньої тривалості, рівня і якості життя, покращення співвідношення народжуваності та смертності. Від бідності та хвороб населення України вимирає темпом 200 тис. чол. на рік. У порядок денний поставлено питання про порятунок популяції, про порятунок нації.

© Навроцький В.М., 2018

Утвердження нової якості економічного розвитку потребує виведення України на траєкторію еколого-соціального розвитку. Це пов'язано із включенням природного та людського капіталу в інноваційну модель, із визначенням соціальних та екологічних стандартів та їх суворим дотриманням.

Найбільш серйозною проблемою України в економічній та соціальній сферах є невідповідність економічного розвитку, добробуту населення та ролі держави на міжнародній арені природному, науково-технічному, аграрно-промисловому потенціалу та кваліфікаційно-освітньому рівню трудових ресурсів. За рівнем економічної свободи Україна займає 162 місце у світі, рівнем конкурентоспроможності – 82, інвестиційної привабливості – 120 та розвитку фінансових ринків – 106 місце (дані показники рік від року дещо змінюються, але їх порядок залишається сталим).

За індексом людського розвитку наша країна у 2015 р. займала 81 місце серед 188 країн світу, піднявшись на 2 позиції порівняно з минулим роком. Вниз Україну традиційно тягнуть такі показники, як тривалість і рівень життя, а рятівним колом залишається рівень освіти.

У той же час природні умови України дозволяють їй зайняти одне з провідних місць у Європі та світі за виробництвом багатьох видів промислової продукції та широкого спектра якісних продовольчих товарів. Розташування у центрі Європи спроможне забезпечити країні провідне місце найбільшого на євразійському континенті транспортно-логістичного вузла.

Науково-освітній потенціал у поєднанні з розвинутою мережею наукових установ і вищих навчальних закладів здатен забезпечити нашій країні роль генератора новітніх технологій, виробництва і постачання на внутрішній та зовнішній ринки високотехнологічної конкурентоспроможної продукції.

Наслідком неадекватного, неефективного економічного реформування, а по суті – економічного деформування, стала не припустимо висока концентрація національного багатства у власності невеликого кола осіб, надмірно висока диференціація доходів на тлі непомірної розкоші фінансово-політичної верхівки, бідність широких верств населення, особливо тих, що працюють. По масштабах бідності Україна знаходиться на першому місці в Європі.

Виправлення усіх цих деформацій потребує кардинальної зміни соціально-економічної політики держави та довгочасних консолідованих зусиль усього політикуму та суспільства. Глобальна зміна клімату актуалізувала необхідність радикального переосмислення соціально-економічних критеріїв, пріоритетів та орієнтирів.

Задоволення потреб повинно здійснюватись не тільки і не стільки за рахунок темпів зростання, скільки за рахунок підвищення його якості, тобто зростання переважно не за рахунок проміжного, а кінцевого продукту.

Задля економічного процвітання і протидії зміні клімату слід розвивати сферу високих технологій, оновлювати виробничі фонди на основі підвищення норми амортизації, норми виробничого нагромадження та

скасування ввізного мита на високотехнологічне обладнання, якого немає в Україні. На наш погляд, слід замінити в системі національних рахунків валовий внутрішній продукт на валовий національний продукт.

Головна проблема якості економічного розвитку України, що тісно пов'язана з еколого-соціальними факторами, після підписання Угоди про асоціацію з ЄС – підвищення рівня конкурентоспроможності. Основними напрямками вирішення цієї проблеми є формування сприятливого інвестиційного клімату, стимулювання інноваційної діяльності, оновлення основних виробничих фондів, створення високотехнологічних робочих місць, підвищення продуктивності праці та ефективності виробництва, структурні та інституційні реформи.

Що стосується структурних зрушень, які сприятимуть зростанню конкурентоспроможності нашої економіки, то ними є оптимізація обсягів сировинно-видобувних виробництв з одночасною глибокою модернізацією їх продуктивних потужностей, розвиток машинобудування і промисловості високих технологій, відновлення сільськогосподарського потенціалу на основі застосування екологічно чистих технологій та виробництва природних, нестимульованих продуктів харчування, організація глибокої переробки продовольчих товарів, забезпечення основної частини потреб населення у споживчих товарах за рахунок національного виробництва з одночасним запровадженням жорсткої економії енергоресурсів в кризовий час для України.

Україна переживає кризу, в якій проглядаються наслідки вкотре не врахованих років минулого, і водночас – обриси майбутнього.

Криза – це не хвороба, а ліки, грікі ліки. Це болісний процес відмирання усього того, що не є об'єктивно необхідним, це болісний процес приведення у відповідність того, що не є адекватним, того, що заважає розвитку.

Конструктивна роль кризи полягає у тому, що вона дає шанс і спонукає до його використання.

Криза – це поштовх до розвитку. Мистецтво політики полягає у тому, щоб впіймати вітер конструктивних змін у вітрила реформування.

У посткризовий період, в умовах глобальної зміни клімату світ має повернутися до «зеленої» ідеї. Йдеться про «зелене» відродження, про «зелене» зростання, про «зелений» розвиток, заснований на притоці інвестицій у поновлювальні джерела енергії, в екологічно безпечне виробництво, у «зелені» технології. Для цього слід сконструювати цілу систему спеціальних стимулів і санкцій: субсидії на дослідження і створення «зелених» технологій та субсидії споживачам на їх освоєння, спеціальні тарифи на поновлювальні джерела енергії, пільгові кредити на купівлю технологій отримання сонячної та геотермальної енергії, застосування «зелених» інфраструктурних програм, зокрема, програми розвитку громадського транспорту, введення системи обмежень на викиди парникових газів, пільгові податки стосовно дружнього до навколишнього середовища виробництва. Щоб вижити, світ повинен «позеленіти».

Усе це сприятиме гармонізації стосунків людства з природою, суттєвому поліпшенню екологічної ситуації, переходу до якісно нового економічного розвитку.

Останнім часом до екологічних, економічних та соціальних проблем додалися нові, пов'язані з розвитком негативних і небезпечних аспектів процесів глобалізації. Адекватним виходом з ситуації, що склалася, може бути перехід на новий шлях розвитку на засадах взаєморозуміння, взаємоповаги, гармонійного співіснування усіх держав і націй світу як між собою, так і з природою, на засадах сталого розвитку.

У кожної країни повинен бути свій шлях до сталого розвитку. У одних цей шлях ще тільки починається, у інших вже розпочався, треті вже стали на шлях сталого економічного розвитку (США, Японія, країни Європейського Союзу). Багато ще й таких країн, яким не до сталого розвитку і вони його не сприймають, а їх соціальний розум спрямований на виживання.

Треба також враховувати глобальний характер сучасних технологічних, економічних і соціальних агресій і те, що природа відповідає на них адекватно – землетрусами, епідеміями, пандеміями, засухами, смерчами, торнадо тощо. Це – реакція природи на втрату суспільством інтегрального розуму. Природа не йде на компроміси. На компроміс повинно піти людство.

Україна, як європейська держава, повинна стати на свій шлях до сталого розвитку, який, по-перше, базується на усвідомленні сучасної ноосферної ідеї і, по-друге – на врахуванні зовнішніх та внутрішніх загроз національним інтересам держави.

Еколого-соціальний розвиток – це такий розвиток, який не виводить цивілізацію за межі екологічної рівноваги, не викликає у біосфері процесів руйнування, деградації і виникнення непридатних для життя людини умов. При такому підході сталий розвиток можна розглядати як стратегічну мету політики розвитку України у її геополітичному, європейському та національному вимірах, а розробка і реалізація стратегії сталого розвитку повинна здійснюватися поетапно і послідовно (стабілізація, перехід, досягнення).

Головну роль у створенні умов для переходу до еколого-соціального розвитку повинна відігравати держава, яка має гарантувати безпеку у політичній, економічній, соціальній, екологічній та оборонній сферах.

Державне управління процесом переходу до еколого-соціального розвитку має передбачати створення системи програмних і прогнозних документів: національної стратегії; довгострокових і середньострокових прогнозів, створення ефективної системи взаємодії «центр – регіони» з передбаченням жорсткого дотримання низки обмежень. Цільові орієнтири повинні бути виражені у показниках, які характеризують якість життя, якість економічного розвитку та якість природного середовища.

Політика еколого-соціального розвитку має базуватися на наступних принципах:

- визнання життєвих сил людини, родини, етносу, суспільства, нації, держави як найвищої цивілізаційної цінності;

- визначення сталості розвитку суспільства як процесу якісних змін;
- зміна філософських орієнтирів суспільства, в основі яких мають бути культурні, духовні та моральні цінності;
- екологічне відродження природних об'єктів, ландшафтів як середовища існування і доміанти життя, скорочення техногенного навантаження на них і консолідування стратегічних цілей розвитку суспільства і держави.

Впровадження принципів еколого-соціального розвитку у світі історично співпало із становленням України як незалежної європейської держави. Протягом минулих років суспільство, держава, пройшли важкий шлях політичних і соціально-економічних перетворень. Тривалий час переважав складний і суперечливий процес становлення державних інституцій, формування нових суспільно-політичних відносин, соціально-економічного реформування.

Аналіз динаміки інтегральних показників еколого-соціального розвитку свідчить про те, що трансформаційні зміни в економіці та суспільстві в Україні мали як позитивні, так і негативні наслідки. Значне скорочення обсягів ресурсовитратного виробництва, структурні зміни в економіці сприяли зменшенню техногенного навантаження на навколишнє природне середовище, але мали негативні соціальні та демографічні наслідки, зокрема, призвели до поширення масштабів бідності та депопуляції населення країни.

Україні зараз потрібні високі темпи зростання ВВП для подолання бідності і зубожіння населення, але при цьому повинна формуватися нова модель розвитку – «зелене» відродження, «зелене» зростання, «зелений» розвиток, що ґрунтується на припливі інвестицій у відновлювальні джерела енергії, екологічно безпечне виробництво, «зелені» технології.

Для цього слід сконструювати цілу систему спеціальних стимулів і санкцій: субсидії на дослідження і створення «зелених» технологій та субсидії споживачам на їх освоєння, спеціальні тарифи на відновлювальні джерела енергії, пільгові кредити на купівлю технологій отримання сонячної та геотермальної енергії, застосування «зелених» інфраструктурних програм, зокрема програм розвитку громадського транспорту, введення системи обмежень на викиди парникових газів, пільгові податки для «зеленого» виробництва.

УДК 340.12

Собовий Олександр Михайлович,

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри Теорії та історії держави і права
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

КОНСТИТУЦІЙНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПИТАНЬ ЗАХИСТУ ЛЮДИНИ ТА ОБ'ЄКТІВ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА ВІД ДІЇ НЕГАТИВНИХ ЧИННИКІВ

У роботі досліджується конституційна регламентація питань належного державного управління у сфері захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників.

Ключові слова: конституція, людина, гідні умови життя, навколишнє природне середовище, належне державне управління, обов'язки, відповідальність, адміністративні послуги, адміністративна процедура.

Навколишнє природне середовище є джерелом життя людини. Антропогенне забруднення природи призвело до порушення рівноваги в біосфері і стало суттєвою проблемою сьогодення. Отже, однією з найбільш актуальних глобальних проблем сьогодення є захист людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників. Конституцією України зазначено, що обов'язком представницьких інституцій держави має бути турбота про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя (Преамбула) [1]. Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1, ст. 3]. Отже, створення гідних умов життя людини перш за все передбачає обов'язок органів виконавчої влади (їх службовців) здійснювати активні дії по створенню організаційних умов для дієвого захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників. Відповідно до наведеного звернемось до інших положень Конституції, якими визначено сукупність правових норм, що обумовлюють питання захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників.

Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1, ст. 13]. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до

© Собовий О.М., 2018

закону. Власність зобов'язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству, кожен зобов'язаний не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані ним збитки [1, ст. 14, 66]. Кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена [1, ст. 50]. Як зазначають Г.О. Білявський, Р.С. Фурдуй та І.Ю. Костіков, зокрема однією з причин незадовільного стану навколишнього природного середовища є відсутність постійної об'єктивної інформації для громадян України про його забруднення, причини, про винуватців забруднень і вжиті заходи для поліпшення ситуації [2, с. 340]. Зауважимо, що за відсутності конституційного і законодавчого процедурного механізму прийняття нормативно-правових актів і погодження їх змісту з громадянами, як це зазвичай здійснюється у розвинених зарубіжних країнах, отримання інформації не зможе призвести до оптимальних змін сталого порядку.

Конституцією встановлено, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи - катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [1, ст. 16]. Проте, факти свідчать про протилежне. Професор М.В. Курик, директор Українського інституту екології людини, відзначає, що міжнародною конференцією з проблем навколишнього середовища Європи (Будапешт, 23-25 липня 2004 року) Україна визначена країною екологічної депопуляції населення [3]. Україна віднесена до регіону Євро-В, яка характеризується високою смертністю дорослих і низькою дитячою смертністю. М.В. Курик наголошує, що віднесення України до вказаного регіону по суті означає, що екологічний стан країни катастрофічний, і відповідно, для країни має місце демографічна катастрофа, яка з кожним роком поглиблюється. Він констатує, що: з 1993 року корінне населення України вимирає; за роки незалежності з карти України зникло 305 сіл, із 52 мільйонів українців залишилось 46 і це свідчить про демографічну кризу.

Постійний представник ПРООН в Україні Ф. М. О'Доннелл [4] зазначає, що не зважаючи на те, що існують численні екологічні закони, укази й постанови, в Україні дотепер не було всеохоплюючого національного документа у сфері захисту навколишнього природного середовища. Ф. М. О'Доннелл звертає увагу на те, що підготовленою експертами ООН доповіддю «Національна екологічна політика України: оцінка й стратегії розвитку» констатовано, що серед населення України росте число випадків хронічних захворювань і спостерігається ослаблення імунітету. На відміну від інших держав Європи, винні у забрудненні навколишнього середовища не розплачуються за спричинену довкіллю шкоду. В цілому обсяги шкідливих викидів на душу населення в Україні перевищують такі самі показники для розвинутих держав у декілька разів. Добре відомий європейський принцип, за яким забруднювачі навколишнього середовища платять за заподіяну шкоду, не застосовується в Україні належним чином. Крім того, функції економічного

стимулювання дотримання екологічних вимог ще недостатньо розвинені і не примушують підприємства-забруднювачів змінювати їхні технології виробництва на природозахисні.

Існування обумовлених проблем ми пов'язуємо з конституційними приписами, відповідно до яких обов'язки і відповідальність покладені на абстрактно-філософську категорію «держава» [1, ст. 3, 56], безпосередні ж виконавці завдань та функцій держави наділені лише повноваженнями [1, ст. 6], що загалом не може сприяти реалізації принципів демократичної, соціальної і правової держави.

З огляду на зміст ст. 6 можна зробити висновок, що реалізація положень щодо захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників містять декларований характер, оскільки не передбачають механізму реалізації обумовлених Конституцією гарантій. Отже, формування єдиної державної політики щодо захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від шкідливого впливу негативних чинників повинно ґрунтуватись на конкретизації завдань, функцій, обов'язків і відповідальності безпосередніх виконавців органів виконавчої влади, як це зазвичай передбачено законодавством розвинених правових країн.

За умов невизначеності і декларованого характеру положень Конституції, засади захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від шкідливого впливу негативних чинників, використання природних ресурсів, виключної (морської) економічної зони, континентального шельфу, організації та експлуатації енергосистем віддано на відкуп законодавцю [1, п. 5 ч. 1 ст. 92]. Важливо зауважити, що при цьому попередній конституційний контроль проектів законів, як це, наприклад, передбачено конституціями Швеції, Франції та Фінляндії [5, с. 173-178] Конституцією України не передбачений. Відтак, за наведених умов діє принцип верховенства закону, замість принципу верховенства права. Яскравим прикладом цьому можна назвати, наприклад положення ст. 78 Кодексу України про адміністративні правопорушення [6]. Так, із змісту статті вбачається, що: «викид забруднюючих речовин в атмосферне повітря без дозволу» спеціально уповноваженого органу виконавчої влади слід вважати правопорушенням; викид же забруднюючих речовин в атмосферне повітря «з дозволу» не є правопорушенням.

Наведене дає також підстави зробити висновок, що статтями 3, 56, 66 Конституції узаконено одностороннє регулювання обов'язків і відповідальності, оскільки їх виконання покладено на громадян і абстрактно-філософську категорію «держава». Безпосередні ж виконавці, якими є органи виконавчої влади та їх службовці, знаходяться поза межами дії означених інститутів. З цього приводу варто навести висловлювання професора Боннського університету І. Ізензес, який відзначає (мовою оригіналу): «Задача конституции правового государства состоит в том, чтобы обеспечить свободу его граждан и связанность государственной власти правом, а не в том, чтобы санкционировать гражданские обязанности и условия осуществления государством его функции. Вот почему Основной закон провозглашает связанность законом и правом как

исполнительной власти, так и правосудия, а не законопослушание гражданина, хотя, конечно, предполагает его необходимость» [7, с. 8].

Потреба приведення законодавства України у цивілізований стан, який відповідатиме досвіду розвинених країн, безпосередньо впливає із положень статей 1, 3, 8 Конституції України та Резолюцій ПАРЕ [8]. Резолюціями констатується, що: законодавство та практика України не відповідають стандартам і принципам ООН, стандартам, закріпленим в Європейській конвенції з прав людини та рішеннях Європейського Суду з прав людини в частині індивідуальних та загальних заходів, що можуть вимагатись; реформи в Україні у багатьох сферах стримуються існуючими конституційними положеннями, якими створюються перешкоди для запровадження реформ, необхідних для виконання Україною своїх зобов'язань перед ЄС; єдиний шлях, яким можна забезпечити довготривалу стабільність у державі, є необхідність конституційних змін, які встановлять чіткий розподіл влад, а також запровадять належну систему стримувань і противаг між та всередині виконавчої, законодавчої та судової гілок влади тощо. Приєднання України до Угоди про заснування Світової організації торгівлі та до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами обумовлює обов'язок приведення чинного законодавства у відповідність до законодавства Співтовариства [9].

Французький адміністративіст Ж. Ведель відзначає, що управління і адміністративне право ні з точки зору педагогічної, ні з точки зору теоретичної не можуть бути визначені самі по собі. Їхнє визначення може бути дане тільки виходячи з конституції [10, с. 25]. Перефразуючи вислів науковця, можна сказати, що визначення питань правової регламентації захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників, в тому числі що стосується належного державного управління у означеній сфері, може бути дане тільки виходячи з конституції. Належне державне управління у відповідності з Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам має бути забезпечене високоякісним законодавством, яке повинне бути адекватним і послідовним, ясным, зрозумілим і доступним [11]. Основою вимог належного державного управління є конкретизація завдань, функцій, обов'язків і відповідальності службовців представницьких інституцій держави. На жаль, Конституція України наділила цю категорію лише повноваженнями.

Всесвітньою Хартією природи, прийнятою 1 січня 1982 року на 37 сесії Генеральної Асамблеї ООН, зокрема зазначено, що: екосистеми і організми, а також ресурси землі, моря і атмосфери, що використовуються людиною повинні управлятися таким чином, щоб можна було забезпечити і зберегти їхню оптимальну і постійну продуктивність, але без шкоди для цілісності тих екосистем або видів, з якими вони співіснують; принципи, викладені в Хартії, повинні знайти відображення в законодавствах і практиці кожної держави, а також на міжнародному рівні; кожна людина повинна мати можливість брати участь індивідуально або колективно в процесі розробки рішень, зокрема що стосується захисту прав людини та навколишнього природного середовища [12, п. 4, 14, 23]. Такий механізм в Україні відсутній.

З огляду на вітчизняні проблеми надзвичайно велику роль у переосмисленні чинного законодавства відіграє аналіз досвіду розвинених зарубіжних країн у сфері правового регулювання захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників. Особливий інтерес ми вбачаємо у аналізі конституцій зарубіжних країн. Французький вчений Р. Давид [13, с. 8, 15] писав, що порівняльне право дає можливість краще пізнати національне право і удосконалювати його. Наука права універсальна. Порівняльне право - один з елементів такого універсалізму, особливо важливого в наш час, воно відіграє і покликано відігравати першорядну роль для вивчення і прогресу права. Порівняльне правознавство збільшує запас рішень і безперечно призводить до критики національного права і політики права.

Звернемось до Конституції Швейцарської Конфедерації [14, с. 225-226]. Стаття 5 присвячена «принципам дій правової держави» [14, ст. 5]. Вони полягають у наступному: 1) основою і межею державних дій є право; 2) державні дії повинні здійснюватись в публічних інтересах і бути домірними; 3) державні органи і приватні особи повинні діяти сумлінно; 4) Союз і кантони повинні дотримуватись вимог міжнародного права. Відповідно до зазначеного ст. 6 закріплює положення стосовно індивідуальної відповідальності: «Кожна особа відповідальна за себе самого і сприяє відповідно до своїх сил вирішенню завдань у державі і суспільстві».

Стаття 9 Конституції Конфедерації регламентує питання захисту людини від сваволі державних органів і дотримання ними сумлінності: «Кожна особа має право на сумлінне ставлення до неї з боку державних органів, що виключає сваволі». Іншими словами, Конституцією визначально встановлена заборона сваволі з боку адміністрації (їх службовців), їх відповідальність.

Порівняльний аналіз наведених статей із статтями 1, 3, 6 Конституції України дає підстави зробити висновок, що належне державне управління в Україні, вимоги до якого визначені Рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи, не може бути реалізоване в силу двох об'єктивних причин, якими є: декларативність (показовість) їх змісту; легалізація влади «без обов'язків і відповідальності».

Питання захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників Конфедерацією перш за все пов'язується з просторовим плануванням (розділ 4). Так, статтею 73 введено поняття «сталість». Відповідно до зазначеного Конституція встановлює, що Союз і кантони повинні прагнути до урівноваженого на тривалий час співвідношення між природою і її спроможністю до відновлення, з одного боку, і навантаженням на неї з боку людини - з іншого.

З метою захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників або інших обтяжуючих впливів Союз видає відповідні приписи [14, ст. 74]. Союз покладає на себе турботу опікуватись щодо запобігання таких впливів. Частиною 2 статті встановлено, що витрати по їхньому запобіганню й усуненню несуть винуватці.

Союз встановлює принципи просторового планування [14, ст. 75]. Воно покладається на кантони і служить доцільному і ощадливому використанню

землі і упорядкованому заселенню країни. Союз заохочує і координує зусилля кантонів і співробітничає з ними. Союз і кантони при виконанні своїх завдань повинні враховувати вимоги просторового планування.

Об'єктами навколишнього природного середовища, що підлягають захисту у відповідності з Конституцією, визначені водні ресурси і ліси [14, ст. 76, 77]. Конституцією встановлено, що Союз покладає на себе і кантони турботу щодо ощадливого використання і захисту водних ресурсів, а також обов'язок перешкоджати їх забрудненню негативними чинниками. Союз встановлює принципи, що стосуються: питань збереження і виявлення водних ресурсів, використання вод для виробництва енергії і з метою охолодження, а також стосовно інших втручань у кругообіг води. Він видає приписи про захист водних ресурсів, про забезпечення пропорційних кількостей залишків води, про гідротехнічне будівництво, про безпеку водо опірних споруд тощо. Водними ресурсами розпоряджаються кантони. Вони можуть у межах союзного законодавства стягувати збори за водокористування. Союз має право використовувати водні ресурси для своїх транспортних підприємств, сплачуючи за це збір і відшкодування. Союз покладає на себе обов'язок створення таких умов, щоб могли виконуватись захисні, економічні і соціальні функції лісів. Відповідно до зазначеного він встановлює принципи захисту, охорони і збереження лісів. Останній принцип заохочується.

Статтею 78 Конституції Конфедерації встановлено, що Союз при виконанні своїх завдань бере до уваги інтереси захисту об'єктів навколишнього природного середовища і рідного краю. Він здійснює заходи із збереження ландшафтів, краєвидів, історичних місць, а також пам'яток природи і культури; він зберігає їх у первозданному вигляді, якщо цього вимагає публічний інтерес. Він підтримує зусилля по збереженню природи і рідного краю і набувати або гарантувати за договором або за допомогою вилучення власності об'єкти, що мають загальношвейцарське значення. Союз видає приписи щодо захисту тваринного і рослинного світу і для збереження їх життєвого простору в природному різноманітті. Він охороняє зникаючі види від винищення. Болота і болотисті ландшафти особливої краси і загальношвейцарського значення підлягають захисту і охороні. Там не дозволяється: зводити споруди, вживати заходи щодо зміни землі. Винятками є спорудження, що слугують захисту або використанню болот і болотистих ландшафтів, що раніше вже використовувались для сільськогосподарського призначення.

Союз встановлює принципи щодо здійснення рибальства і полювання, з метою збереження різноманіття видів риб та диких видів ссавців і птахів [14, ст. 79].

Статтею 80 регламентуються питання захисту і охорони тварин (утримання тварин і догляд за ними; здійснення дослідів на тваринах і втручання в живу тварину; вживання тварин; ввезення тварин і продуктів тваринного походження; торгівлю тваринами і їх транспортування; умертвіння тварин). Виконання цих приписів знаходиться в компетенції кантонів.

Не меншої уваги заслуговують положення ст. 104, якою регламентуються питання сільського господарства. Нею встановлено, що Союз покладає на себе

турботу, щоб сільське господарство було усталеним і орієнтованим на ринок виробництвом, яке повинно вносити істотний вклад в: а) надійне постачання населення; б) збереження природних основ життя і підтримку культурного ландшафту; с) децентралізоване заселення країни. Союз заохочує землеробські селянські господарства. Він спрямовує свої заходи на те, щоб сільське господарство виконувало свої багатофункціональні завдання. З метою реалізації зазначеного Союз наділяється Конституцією наступними повноваженнями і завданнями: а) він поповнює селянські доходи прямими виплатами для досягнення пропорційної компенсації за вироблену продукцію за умови доведеності виконання екологічних вимог; б) він заохочує економічно доцільними стимулами форми виробництва, які особливо близькі до природи, зберігають навколишнє природне середовище і тваринний світ; с) він видає приписи, що зобов'язують декларувати походження, якість, метод виробництва і спосіб переробки продовольчих продуктів; d) він опікується питаннями захисту навколишнього природного середовища від шкоди, що заподіюється надмірним використанням добрив, хімікатів і інших допоміжних матеріалів; е) він заохочує дослідження, консультації і навчання у галузі сільського господарства, а також надавати інвестиційну допомогу; f) він видає приписи для зміцнення селянського землеволодіння. Для реалізації обумовлених заходів Союз використовує цільові кошти, що призначені для сфери сільського господарства і спільні союзні кошти.

Яким же чином положення Конституції Швейцарської Конфедерації впливають на економічний і соціальний розвиток держави? На сьогодні сільське господарство Конфедерації характеризується високою врожайністю і продуктивністю праці. За рахунок власного виробництва забезпечується 60 % потреб країни в с/г продукції. У країні розвинене виробництво зернових культур, широко поширене розведення великої рогатої худоби м'ясного і молочного напрямку. Промисловість Швейцарії спеціалізується на виробництві високотехнологічної продукції. Провідними галузями є машинобудування і мікроелектроніка, хімічна, харчова, електротехнічна, годинникова і фармацевтична промисловість [15, с. 2].

Варто також відзначити, що реалізації конституційних приписів в повній мірі сприяє закон Швейцарської Конфедерації про адміністративні процедури [16]. Як вбачається із змісту закону, одним із його принципів, який безпосередньо ґрунтується на приписах ст. 5 Конституції Швейцарської Конфедерації, є принцип легальності (законності), суть якого полягає в тому, що право являє собою як основу, так і «обмежувач» будь-яких дій представників адміністративних органів держави. Під правом розуміються не тільки закони, але й інші правові джерела, що містять норми, які створюють права й обов'язки. Метою вказаного принципу є реалізація адміністративних процедур в межах, визначених правом, перетворення права в «обмежувач» адміністративної діяльності, а також забезпечення захисту прав індивідуума від втручання з боку представників адміністративних органів держави. Саме тому ухвалені рішення підлягають опублікуванню до набрання ними чинності, що дає право людини

(групі осіб) право на оскарження неправомірних рішень адміністрації [16, статті 30 (а), 36, 38].

На жаль, досвід Швейцарської Конфедерації, зокрема США [17] та ФРН [18, с. 78, 411, 412], щодо «процедуралізації» дій адміністрації шляхом прийняття єдиного законодавчого акту про адміністративну процедуру, Україною проігнорований. Натомість, прийнято Закон про платні адміністративні послуги [19], який не має жодної спільної ознаки з законами розвинених зарубіжних країн про адміністративну процедуру.

З огляду на викладене є підстави зробити висновок, що конкретизація і переосмислення (переосмислення і конкретизація) положень Конституції України має надзвичайно важливе значення для забезпечення належної законотворчої та правозастосовної практики, створення гідних умов життя людини та захисту її конституційних прав, належного державного управління у всіх сферах суспільного буття, захисту людини та об'єктів навколишнього природного середовища від дії негативних чинників тощо.

Література:

1. Конституція України : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року [Із змінами, станом на 01.02.2011] // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Білявський Г.О. Основи екології: Підручник / Г.О. Білявський, Р.С. Фурдуй, І.Ю. Костіков. – 2-ге вид. – К.: Либідь, 2005. – 408 с.
3. Курик М.В. Довкілля та здоров'я людини / День, № 106 (2008). – [Електронний ресурс]. – режим доступу : <http://www.day.kiev.ua/uk/article/cuspilstvo/dovkilliya-ta-zdorovya-lyudini>.
4. Представництво ООН в Україні / [електронний ресурс]. – режим доступу : <http://www.un.org.ua/ua/information-centre/news/327-2007-06-14>.
5. Могунова М.А. Государственное право Финляндии / М.А. Могунова. – М. : «Городец», 2005. – 368 с.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 7 грудня 1984 року № 8073-X [Із змінами станом на 04.07.2013] // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984. – № 51. – С. 1122.
7. Государственное право Германии. В 2 т. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 1 / Отв. ред. : Топорнин Б.Н. [перевод с нем. Ю.П. Урьяс, Л.Д. Юдина, Л.В. Головина и др.]. – М. : Институт государства и права РАН, 1994. – 311 с.
8. Резолюція 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною»: Прийнято Парламентською Асамблеєю Ради Європи 5 жовтня 2005 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_611; Резолюція 1755 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Функціонування демократичних інституцій в Україні»: Прийнято Парламентською Асамблеєю Ради Європи 4

жовтня 2010 року // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a19.

9. Протокол про вступ України до Світової організації торгівлі (Женева, 5 лютого 2008 року) [Протокол ратифіковано Законом № 250-VI від 10.04.2008, ВВР. –2008. – № 23. – Ст.213] // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_049.

10. Ведель Ж. Административное право Франции / Ведель Ж. ; [пер. с фр. Энтин Л.М.]; под ред. : Крутоголов М.А. – М. : «Прогресс», 1973. – 512 с.

11. Рекомендация CM/Rec (2007) 7 Комитета Министров государствам членам о надлежащем государственном управлении : принята Комитетом Министров Совета Европы 20 июня 2007 года / Офіційний сайт Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – режим доступу : www.euroopa.eu.int.

12. Всемирная Хартия природы Международное публичное право. Сборник документов. Т. 2. – М. : БЕК, 1996. – С. 132-135.

13. Давид Р. Основные правовые системы современности / Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози.; [пер. с фр. В.А. Туманова]. – М. : «Международные отношения», 1999. – 400 с.

14. Экологические положения конституций: сборник / [Е.А. Высторобец, Д.С. Велиева, А.Ю. Винокуров и др.] под. ред. Е.А. Высторобца; предисл. Ю.С. Шемшученко. – М. – Уфа : МИРМОС, Центр интерэкоправа ЕвразНИИПП, 2012. – 385 с.

15. Деловая Швейцария. Том V. Экономика и связи с Россией в 2003-2005 годах. – Москва : ФГУП «ПИК ВИНТИ», 2005. – 47 с.

16. Федеральный закон Швейцарской Конфедерации об административных процедурах от 20 декабря 1968 года // Национальный центр законодательства и правовых исследований Республики Беларусь http://www.center.gov.by/debur/docs/law/swiss_rus.htm.

17. Administrative Procedure Act (5 U.S.C. Subchapter II) / The U.S. National Archives. – [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.archives.gov/federal-register/laws/administrative-procedure/>.

18. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн ; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. та доповнене. – К. : «К. І. С.», 2009. – 552 с.

19. Про адміністративні послуги: Закон України від 6 вересня 2012 року № 5203-VI [Із змінами станом на 04.07.2013] // Офіційний вісник України, 2012. – № 76. – Ст. 3067.

УДК 341

Мусієнко Анатолій Володимирович,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального права
юридичного факультету Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

АКТУАЛЬНІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ

Статтю присвячено узагальненим результатам дослідження теоретичних питань основних напрямів міжнародного співробітництва щодо протидії злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини.

Ключові слова: реципієнт; міжнародне співробітництво; трансплантація; донор; торгівля органами.

Впровадження в медичну діяльність новітніх технологій, зокрема трансплантації органів або тканин людині, спричинило появу злочинів пов'язаних з цією діяльністю. Проблеми запобігання цим злочинам, подібно до питань боротьби з організованою злочинністю, наркоманією, тероризмом виходять за межі однієї держави. Запобігання цим злочинам стає сферою міжнаціональної співпраці і викликає зацікавленість з боку міжнародних організацій.

Теоретична основа дослідження представлена науковими працями вітчизняних авторів – В.О. Глушкова, С.В. Гринчака, О.В. Сапронова, Г.В. Чеботарьової, а також російських криміналістів О.А. Кустової, Н.В. Павлової, Т.О. Фабрики, О.С. Якименко. Деякі кримінологічні аспекти торгівлі органами людини знайшли відображення в наукових працях А. Вілкса та В.С. Овчинського.

Не зменшуючи теоретичної значущості праць згаданих науковців, автор вважає, що дослідження напрямів міжнародного співробітництва, щодо протидії цим злочинам в умовах сьогодення є надзвичайно актуальним.

Метою цієї статті є узагальнення результатів теоретичних досліджень основних напрямів міжнародного співробітництва щодо протидії злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини.

Співпраця держав у XX – на початку XXI ст. в боротьбі зі злочинами міжнародного характеру передбачає конкретні правові й організаційні форми координації зусиль держав по запобіганню і припиненню кримінальних діянь, що становлять небезпеку як для окремих держав, так і для міжнародного співтовариства.

© Мусієнко А.В., 2018

На думку Р.В. Нігматулліна, співпраця держав пройшла певні етапи, а сучасний етап (1991–до нашого часу) характеризується зростанням координуючої ролі ООН і активізацією зусиль більшості держав світу по укладанню універсальних міжнародно-правових актів в боротьбі зі злочинністю [1, с.9-10].

До основних документів щодо міжнародного співробітництва України з іншими країнами по боротьбі та запобіганню злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини відноситься Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, що прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. (Протокол ратифіковано Законом України № 1433-IV від 04.02.2004 р.) [2] та Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми, яка враховує належним чином Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності й Протокол до неї про запобігання, стримування торгівлі людьми і покарання за торгівлю людьми, особливо жінками і дітьми [3]. Вони є важливим не тільки для запобігання торгівлі людьми, а й злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини, оскільки термін «торгівля людьми^{1*}» має на увазі і незаконне вилучення органів.

Подібні норми утворюють окрему галузь міжнародного права – міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю. За допомогою інституту ратифікації міжнародних договорів і угод міжнародно-правовий акт набуває обов'язкового характеру і стає невід'ємною частиною національного законодавства, відповідно до ст. 9 Конституції України та Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 р. [5].

За останнє десятиріччя в Україні сформувалися деякі напрями міжнародної співпраці у сфері боротьби з організованою злочинністю та протидії торгівлі людьми. Насамперед це діяльність у межах: багатостороннього співробітництва; на рівні двосторонніх угод; у рамках юридичних неурядових міжнародних організацій.

У двосторонніх та багатосторонніх угодах як основні форми співробітництва вказуються: виконання запитів і прохань у кримінальних справах; обмін відповідною оперативно-пошуковою, довідковою і криміналістичною інформацією; сприяння у проведенні оперативно-пошукових заходів і процесуальних дій; забезпечення криміналістичною технікою тощо.

Розвиток двостороннього співробітництва правоохоронних органів є позитивною формою їх взаємодії. Двосторонні угоди дозволяють повніше враховувати характер відносин між державами, їхні інтереси у кожній конкретній

^{1*} Феномен торгівлі людьми піддається постійному аналізу і є предметом багатьох дискусій, проте, на думку І.В. Залуцької, при цьому здебільшого йдеться про торгівлю жінками з метою використання в проституції, порнобізнесі, сексуальній сфері тощо. Безумовно, торгівля жінками є складовою частиною злочину «торгівля людьми». Проте, поняття «торгівля людьми» є ширшим: жертвою цього злочину може бути будь-яка особа, незалежно від статі та віку. Метою торгівлі жінками може бути насильницький брак, примусова праця, використання в домашньому господарстві, промисловому або сільськогосподарському секторах, примусове народження дитини або за замовленням, використання в сексуальному бізнесі. Чоловіків переважно використовують на будівництві, в промисловості, сільському господарстві, дітей – для жебрацтва, осіб будь-якої статі та віку – для вилучення органів для трансплантації [4, с. 49].

проблемі. Міжурядові угоди, як правило, супроводжуються міжвідомчими, в яких конкретизується співробітництво окремих відомств, детальніше визначаються їх завдання, порядок вирішення питань, що входять до їх компетенції. Двостороннє співробітництво з його поступовим підходом має певні реальні переваги. Насамперед, це гнучка стратегія, яка може розвиватися з урахуванням інтересів держав, що взаємодіють [6, с. 97–98].

На думку автора, практична реалізація положень вказаної Конвенції ООН та Протоколу про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, і покарання за неї, досить важлива для боротьби зі злочинністю у сфері трансплантації органів і тканин людини, зокрема, у частині запобігання «чорному ринку» органів або тканин людини, а також феномену «трансплантаційного туризму».

А.П. Закалюк торгівлю людьми, органами або тканинами людини відносить до видів злочинів, які мають транснаціональний характер. Такими злочинами він вважає: контрабанду; торгівлю людьми, органами або тканинами людини; міждержавні прояви корупції; незаконне ввезення мігрантів; міжнародний тероризм; транснаціональне відмивання доходів від злочинів та вкладання їх у міжнародний тероризм та іншу міжнародну організовану злочинну діяльність [7, с.339]. При подальшому розгляді кримінологічної характеристики деяких з вказаних злочинів (торгівля органами або тканинами людини не розглядалася) він справедливо наголошує, що «...деякі інші злочини, відомі у світі як транснаціональні, ще не набули в Україні помітного поширення, не відображені у чинних формах статистики. Кримінологічна характеристика останніх – проблема майбутнього» [7, с. 403].

Тому виникає необхідність реалізації ефективних правоохоронних заходів і організації міжнародної співпраці у цій сфері. Зокрема, слід підвищити роль правоохоронних установ у проведенні розслідувань, зборі інформації та обміні оперативними даними по відповідних справах. Правоохоронним установам слід визнати, що розслідувати справи, пов'язані з незаконним обігом органів людини потрібно інакше, ніж інші видів злочинної діяльності. Необхідно належним чином навчати працівників правоохоронних органів. Крім того, слід поліпшити співпрацю між правоохоронними установами, фінансовими органами і працівниками сфери охорони здоров'я [8].

Виключну роль у запобіганні правопорушень і злочинів у сфері трансплантації органів і тканин людини має світова інтеграція баз даних. В Україні ця робота тільки починається – наказом МОЗ та АМН України від 12 березня 2009 р. «Про заходи щодо виконання Державної цільової соціальної програми «Трансплантація» на період до 2012 року» передбачається придбати необхідне обладнання та програмне забезпечення для створення та функціонування Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Що стосується міжнародного співробітництва у цій сфері, то заходи обмежуються лише сприянням розширенню участі українських трансплантологів у проведенні відповідних міжнародних семінарів, симпозіумів, конференцій з питань трансплантології, тощо» [9].

Аналіз викладеного вище дозволяє дійти висновку, що не треба очікувати широкого розповсюдження в Україні злочинів у сфері трансплантації органів або тканин людини. Оскільки прояви цих злочинів вже є реальністю, то виникає потреба

вивчення міжнародного досвіду боротьби з ними – їх запобігання, розслідування та призначення покарання. У зв'язку з цим необхідно вимагати від кримінологічної науки наукового забезпечення «...всебічного дослідження транснаціональної злочинності, насамперед, розроблення концепції протидії останній з відображенням стратегії, завдань, організаційно-правових засад боротьби з нею, зокрема запобігання на національному та міжнародному рівнях» [7, с.36].

Для координації діяльності по запобіганню злочинів у багатьох країнах створені відповідні органи (наприклад, Національні Ради). Основними їх функціями є: збір інформації, планування, виконання і оцінка програм по запобіганню злочинам, координація діяльності поліції та інших органів, що працюють у цій сфері, забезпечення участі населення, співпраця із засобами масової інформації, науково-дослідна робота, співпраця із законодавчими органами, що визначають політику в сфері боротьби із злочинністю, навчальна підготовка.

У практичній діяльності поліції широко пропагується теза про те, що злочини вчинюються найчастіше тоді, коли потенційний злочинець зустрічає уразливу жертву або об'єкт, що не охороняється. Тому превентивні заходи мають бути спрямовані або на злочинця, або на систему безпеки, або на потенційну жертву (індивідуальна, загальна і віктимологічна профілактика). У цій тріаді особлива увага приділяється охоронному запобіганню і цілеспрямованій роботі з населенням, що спрямовані на його самозахист [10, с.145-146].

Міжнародні, національні урядові та неурядові організації та установи вже мають досвід вивчення та визначення стратегічних напрямів боротьби зі злочинами у сфері трансплантації органів або тканин людини. На це вказує велика зацікавленість цією проблемою ООН, Комітету Міністрів Ради Європи, Всесвітньої організації охорони здоров'я, їх органів та структурних підрозділів тощо. Успішно функціонує командно-координаційний центр Інтерполу, здатний ефективно надавати своєчасну допомогу при виконанні міжнародних поліцейських запитів. За допомогою комунікативних мереж і баз даних здійснюється оперативна підтримка [11, с.19].

У прийнятій у 2003 р. Рекомендації № 1611 державам пропонується зміцнити співпрацю з відповідним Комітетом у сфері трансплантації органів і оптимізувати фінансування. Пропонується також прийняти і виконувати рекомендації, викладені у Заяві Всесвітньої медичної асоціації.

Керівний комітет з питань біоетики Європейського комітету охорони здоров'я (ЄКОЗ) також займається проблемою торгівлі органами в рамках Ради Європи.

Відповідно до стандартів, закріплених у прийнятих Всесвітньою організацією охорони здоров'я Керівних принципах, якими регламентується трансплантація органів людини, а також з Глобальною програмою боротьби з торгівлею людьми, Конвенцією Ради Європи про протидію торгівлі людьми і Конвенції Ради Європи про права людини і біомедицині, пропонується державам, зокрема, Україні включити до національного законодавства заборону будь-якої торгівлі і продажу органів і тканин дітей (ст. 143 КК України не передбачається така ознака як особливо кваліфікуюча), а також ефективні гарантії забезпечення здійснення і подальшого розвитку двосторонніх і регіональних стратегій з метою документування будь-яких таких випадків і притягнення винних до відповідальності.

На загальнодержавному рівні заходи щодо міжнародного співробітництва у сфері протидії торгівлі людьми визначаються Державною програмою протидії торгівлі людьми на період до 2010 р., яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України № 410 від 7 березня 2007 р., якою передбачається наступні напрями:

- Забезпечення участі у міжнародних семінарах, засіданнях за круглим столом, конференціях і тренінгах з питань протидії торгівлі людьми та надання послуг особам, що постраждали від такого злочину.
- Проведення аналізу міжнародних договорів з питань співробітництва у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності, зокрема торгівлі людьми, брати участь у міжнародних оперативно-профілактичних операціях і розслідуваннях злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми, а також ініціювати проведення таких розслідувань.
- Продовження співробітництва з Інтерполом, Європолем, Регіональним центром Південно-Східної Європейської ініціативи співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю (SECI), правоохоронними органами інших держав з питань спільної протидії торгівлі людьми, обміну інформацією про транснаціональні злочинні групи та окремих осіб, які провадять таку злочинну діяльність, а також розслідування злочинів, пов'язаних з торгівлею людьми.
- Забезпечення залучення міжнародних громадських організацій, благодійних фондів та іноземних засобів масової інформації до реалізації проектів, спрямованих на запобігання і протидію торгівлі людьми, розшуку осіб, які зникли за кордоном, їх реінтеграцію і реабілітацію.
- Розвивати співробітництво з громадськими та міжнародними організаціями і фондами, широко використовувати міжнародний досвід у запобіганні та протидії торгівлі людьми, захисті прав осіб, що постраждали від таких злочинів, розшуку осіб, які зникли за кордоном, поверненні додому та реабілітації осіб, що постраждали від торгівлі людьми.

За результатами дослідження автор дійшов наступних висновків:

- Оскільки прояви цих злочинів вже є реальністю, то виникає необхідність вивчення міжнародного досвіду боротьби з ними – їх запобігання, розслідування та призначення покарання;
- Інтернаціоналізація і тенденція до транснаціональності злочинності обумовлюють зростання значення такої складової організації запобігання злочинам як вивчення і використання зарубіжного досвіду;
- Україні необхідно оновити деякі положення Закону «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині», що був прийнятий у 1999 р. шляхом ухвалення законодавства і стандартів, регулюючих трансплантацію органів і тканин, відповідно до Керівних принципів, розроблених Всесвітньою організацією охорони здоров'я і Всесвітньою медичною асоціацією, а також здійснювати двосторонню і регіональну співпрацю на основі розробки загальних стандартів, керуючись конвенціями і рекомендаціями, прийнятими Радою Європи, і привести національні закони і стандарти у відповідність з цими загальними принципами;
- Потрібно створити ефективну інформаційну мережу для розслідування, документування та моніторингу даних про торгівлю органами і тканинами, а також

забезпечити двосторонню, регіональну і міжнародну співпрацю між правозастосовчими органами, що здійснюють боротьбу з цими злочинами;

– Аналіз змісту Плану заходів щодо протидії торгівлі людьми на період до 2010 р. (додаток до Державної програми протидії торгівлі людьми на період до 2010 р.) дає можливість зазначити, що для такого типу документів не чітко визначаються заходи щодо запобігання власне злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини, тому є потреба детальніше враховувати специфіку запобігання порушень саме у цій сфері, оскільки вказаний план більше спрямований на протидію торгівлі людьми.

Література:

1. Нигматуллин Р.В. Сотрудничество государств в борьбе с преступлениями международного характера в XX – начале XXI столетия (историко-правовой аспект) : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 / Р.В. Нигматуллин. – М., 2007. – 46 с.
2. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : резолюція 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_791
3. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16.05.2005 р. / Рада Європи. http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_858
4. Залуцкая И.В. К вопросу о криминологической характеристике торговли людьми / И.В. Залуцкая // Сибирский Юридический Вестник. – 2005. – №1. – С. 49–55.
5. Закон України «Про міжнародні договори України» від 29 черв. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – №41. – Ст. 377.
6. Грохольський В. Організаційно-правові засади міжнародного співробітництва у сфері протидії торгівлі людьми / В. Грохольський // Вісник Академії управління МВС. – 2008. – №3. – С. 95–104.
7. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007.
8. Предупреждение незаконного оборота органов человека, борьба с ним и наказание за него : доклад Генерального секретаря ООН. – Пятнадцатая сессия. – Вена, 2006. – 24–28 апр. – Режим доступа : https://www.unodc.org/documents/commissions/CCPCJ/CCPCJ_Sessions/CCPCJ_23/Draft_Resolutions/E-CN15-2014-L08-Rev1/E-CN15-2014-L8-Rev1_R.pdf
9. Наказ МОЗ та АМН України «Заходи МОЗ та АМН України щодо виконання Державної цільової соціальної програми «Трансплантація» на період до 2012 р.» від 12 березня 2009 р. № 155/24. – Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20101130_pp.html
10. Криминология : учеб. [для вузов] / под ред. В.Д. Малкова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юстицинформ, 2006. – 528 с. – (Серия «Образование»).
11. Зайцева Е.С. Деятельность Интерпола по противодействию терроризму как вклад в укрепление международного правопорядка : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 / Е.С. Зайцева. – М., 2008. – 25 с.

УДК 341.1/8

Клюєва Євгенія Миколаївна,*кандидат юридичних наук, доцент,**завідувач кафедри господарського та транспортного права**юридичного факультету Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ МОРСЬКИХ ПРОСТОРІВ АРКТИКИ

Стаття присвячена аналізу міжнародно-правових аспектів регулювання морських просторів Арктики, які мають вплив на встановлення правового режиму морських просторів цього регіону. Розглянута правова регламентація діяльності приарктичних держав. З'ясований принцип розподілу сфер впливу на морські простори Арктики.

Ключові слова: Арктика, морські простори, приарктичні держави, Арктична рада, правовий режим, секторальний принцип.

Арктика - північна полярна область Землі, що включає окраїни материків Євразії та Північної Америки, майже весь Північний Льодовитий океан з островами, за винятком прибережних островів Норвегії, а також прилеглі частини Атлантичного і Тихого океанів.

Основи сучасного міжнародно-правового режиму Арктики закладені в Статуті ООН 1945 р., і, відповідно, подальший розвиток міжнародно-правового регулювання обумовлена принципами міжнародного права, закладеними в ньому.

Найголовніший принцип міжнародного права - принцип суверенної рівності держав є підґрунтям формування фундаменту міжнародно-правового режиму для будь-якого регіону нашої планети, включаючи Арктичний регіон. Саме з урахуванням принципу суверенної рівності держав, а також принципу недоторканності державної території слід проводити делімітацію морських просторів в акваторії Північного Льодовитого океану. Необхідно, щоб при вирішенні питань юрисдикції кожного конкретного арктичного держави стосовно тих або інших просторів Арктики не були порушені суверенні права арктичного держави, ні його цілісність державної території. В Арктичному регіоні найбільш уразливим є суверенітет держав щодо морських просторів. Відповідно, його реалізація прибережними державами багато в чому залежить від змісту норм міжнародного морського права, застосовних до правового режиму акваторії Північного Льодовитого океану. При цьому необхідно враховувати й інші основоположні принципи міжнародного права. Принцип

© Клюєва Є.М., 2018

сумлінного виконання міжнародних зобов'язань є певною мірою гарантом реалізації всіх інших принципів [2].

Принцип мирного вирішення міжнародних спорів і принцип незастосування сили або загрози силою також реалізовані в ряді міжнародних договорів про нерозповсюдження ядерної зброї, скорочення озброєнь та роззброєння, заборону і знищення хімічної, біологічної та інших видів зброї масового ураження, які підписані в тому числі арктичними державами і, відповідно, повинні бути також реалізовані стосовно до Арктичного регіону.

Географічне положення Арктики, не дивлячись на суворий клімат, визначає її статус як ресурсного об'єкта, що привертає до себе дедалі більшу увагу міжнародної спільноти. Арктика - північна полярна область земної кулі, яка охоплює весь Північний Льодовитий океан, що примикає до частини Тихого і Атлантичного океанів, а також околиці материків Євразії та Північної Америки в межах полярного кола ($66^{\circ} 33'$ північної широти). За скромними оцінками, в Арктиці крім значних запасів міді, нікелю, фосфатів, дорогоцінних каменів, урану тощо знаходиться біля 90 млрд. бар нафти та 7 млрд. куб. м газу.

Арктика являє собою територію, що включає в себе околиці Євразії, Північної Америки і Північний Льодовитий океан. Територія Арктики поділена між США, Канадою, Данією, Норвегією і Росією. В основу її поділу покладена «секторальна теорія». Відповідно до зазначеної теорії сектор являє собою морський простір, підваленою якого є суходутна територія держави, а верхня точка Північний полюс. Зазначений сектор належить п'яти приарктичним державам. Арктика – частина земної кулі, обмежена з півдня Північним полярним колом, площа якої становить близько 21 млн. кв. км. Всі відомі (відкриті) суходутні звертання в Арктиці підпорядковані суверенітету того чи іншого з держав, що межують з Північним Льодовитим океаном – Росії, Данії, Канади і США. До країн, що мають історичні інтереси в даному регіоні і на межі з ним, відносять Фінляндію, Швеції та Ісландії. Причому Фінляндія з передачею Радянському Союзу району Печенги (Петсамо) позбулася виходу в Північний Льодовитий океан. Ісландія визначає всю територію країни як входить в арктичну зону, але претензій на власний арктичний сектор не пред'являє.

Арктичний регіон з суходолом і водними просторами за своїми кліматичними і, в першу чергу, льодовим умов значно відрізняється від інших частин Світового океану. Приполярні держави, економічні інфраструктури та інтереси населення яких у багатьох аспектах пов'язані з просторовим і ресурсним потенціалом Крайньої Півночі, протягом десятиліть докладали зусилля по вивченню, господарському, культурному та іншому освоєння регіону, його обороні, збереженню екологічної сфери і які там перебувають природних ресурсів. Цей регіон видавши на вважалася зосередженням політичних, правових, економічних, військово стратегічних, екологічних і соціальних інтересів. Саме ці інтереси впливають на характер прийнятих приарктичними державами законодавчих актів та укладених ними міжнародних договорів.

Арктичний регіон історично розділений на «сектора володіння» приарктичних держав, хоча й існує пропозиція інтернаціоналізації Арктики, поки що не знайшло підтримки. У 1921 р. Канада декларувала, що всі землі й острови до півночі від канадської континентальної частини знаходяться під її суверенітетом. У 1926 р. Постановою ЦВК та РНК СРСР було прийнято аналогічне рішення, однак архіпелаг Шпіцберген залишився поза юрисдикцією СРСР, так як згідно з Паризьким договором 1920 р. він належить Норвегії. Секторальна теорія отримала в тій чи іншій мірі відображення в офіційній позиції Канади і міжнародно-правовій доктрині колишнього СРСР, натомість три інші приарктичні держави не встановили власних секторів і не підтримали секторального поділу Арктики в цілому. Метою секторального поділу Арктики стало цілком обгрунтоване прагнення окремих приарктичних держав, зокрема Росії, виключити з-під дії загальних принципів міжнародного морського права райони, географічні і кліматичні особливості яких роблять їх особливо значущими для цих держав [5].

Що стосується морських районів Арктики, навіть постійно покритих льодами, то тут діють правові режими, встановлені нормами міжнародного морського права, що визначають статус і режим морських просторів (внутрішні води, територіальне море, виключна морська економічна зона, континентальний шельф, відкрите море). Складність вирішення проблеми правового режиму Північного Льодовитого океану і прибрежних арктичних морів обумовлена різними підходами до визначення цієї ділянки земної кулі. З одного боку, він може розглядатися як відкрите море, з іншого боку, Північний Льодовитий океан у своїй значній частині представляє крижану поверхню і тому може розглядатися як особливий вид державної території п'яти прилеглих до нього країн світу, які і розділили океан на полярні сектори, а всі землі й острови, а також покриті льодом поверхні, які знаходяться в межах полярного сектора тієї або іншої країни, що входять до складу державної території. Це і пояснює різницю підходів приарктичних держав у застосуванні міжнародно-правових і внутрішньодержавних актів при вирішенні все збільшуються міждержавних суперечок щодо використання просторів і ресурсів Арктики.

До 1994 року (набрання чинності Конвенції ООН по морському праву 1982 року) континентальний шельф приарктичних держав не міг перевищувати 200 морських миль. Однак прийнята в 1982 році Конвенція ООН по морському праву дозволила у виняткових випадках збільшувати простори континентального шельфу до 350 морських миль. Таким чином, велика кількість корисних копалин Арктики, в тому числі біля 87 % вуглеводнів, знаходиться під юрисдикцією приарктичних держав [3].

Однак, Арктика цікава міжнародній спільноті не тільки великою кількістю ресурсів. Справа в тім, що прибережні райони Арктики ефективні з точки зору альтернативних шляхів сполучення між Азією, Америкою та Європою. Мова йде про Північний морський шлях, що може стати більш вигідною альтернативою тому ж Суецькому каналу. Північний морський шлях - складний комунікаційний організм, він проходить від Кольської затоки на заході і до Берингового моря на сході. З одного боку, СМП є головним національним морським шляхом

Російської Федерації в Арктиці, найважливішою частиною інфраструктури економічного комплексу Крайньої Півночі і сполучною ланкою між російським Далеким Сходом і західними районами країни. Він об'єднує найбільші річкові артерії Сибіру в єдину транспортну мережу [4].

З іншого боку, існують потенційні можливості використання складових його трас для міжнародних перевезень між країнами Європи, Азії та Америки. Однак віддаленість окраїнних сибірських морів від світових торговельних шляхів і характерні для них складні льодові умови стали причиною того, що ці траси практично ніколи не використовувалися для міжнародного судноплавства.

Правовий режим плавання іноземних суден на трасах Північного морського шляху заснований на положеннях російського законодавства, що регулює порядок доступу та плавання в таких районах, як внутрішні води, територіальне море і виняткова економічна зона, однак знаходиться в повній відповідності з положеннями Конвенції 1982 р. Те, що окремі ділянки трас в той чи інший момент ходу судна можуть пролягати у відкритому морі не впливає на цілісність цієї транспортної комунікації, так як знаходження судна на таких ділянках неможливе без попереднього або подальшого перетину російських суверенних вод. Таким чином, Північний морський шлях відноситься до категорії національних комунікацій, щодо яких Росія має виключні права як прибережна держава.

В даний час доступ на Північний морський шлях регламентується Правилами плавання трасами Північного морського шляху, що діють з 1 липня 1991 р. За поглядами вчених на Північного морського шляху характерною наявністю трьох складових, що визначають його правовий режим:

- географічний - визначає місце розташування, заданий західними, східними і південними кордонами. Північна межа СМП варіюється в досить широких межах;

- міжнародно-правовий — фіксує проходження трас через води, що володіють різним міжнародно-правовим статусом (внутрішні води, територіальне море, води виключної економічної зони);

- нормативної - зміст якого полягає в тому, що Північний морський шлях є національним водним шляхом, лежачим в цілому в межах суверенітету та юрисдикції Росії, то і регламентація доступу та користування ним здійснюється актами, що видаються органами Російської Федерації, що володіють відповідною компетенцією. В даний час доступ на траси Північного морського шляху регламентується «Правилами плавання по трасах Північного морського шляху», затверджених Міністерством морського флоту СРСР 14 вересня 1990 р. і введеними в дію з 1 липня 1991 р. [7].

Оголошення Росією Північного морського шляху національною транспортною комунікацією, відкритою для міжнародного судноплавства, ставить завдання нормативно-правового регулювання судноплавства по трасах Північного морського шляху з метою забезпечення безпеки мореплавства в цих районах, а також запобігання забруднення моря із суден.

Також однією з основних проблем арктичного регіону, що вимагає узгодженого рішення на міжнародному рівні, є захист морського середовища від

забруднення. Конвенція 1982 р. покладає на саме на приарктичні держави зобов'язання щодо захисту і збереження морського середовища і відповідальність за це перед світовим співтовариством.

Найбільш важлива сфера взаємодії держав в Арктиці, а саме регіональна безпека арктичних країн, практично не врегульовано міжнародними договорами: будучи готовими прийти один одному на допомогу в критичних ситуаціях, ці держави не припиняють геополітичне суперництво за володіння природними багатствами акваторії Північного Льодовитого океану. Відповідно, будь-які спроби вирішити протиріччя, які виникають методами застосування збройної сили, враховуючи кліматичні особливості Арктики, можуть призвести до катастрофічних наслідків [1].

Для сприяння співпраці, координації та взаємодії між арктичними державами, корінними громадами та іншими жителями Арктики в зв'язку з загальними арктичними питаннями, зокрема, у зв'язку з проблемами сталого розвитку та захисту навколишнього середовища в Арктиці була створена так звана Арктична рада.

Арктична рада - міжнародна організація, створена в 1996 році з ініціативи Фінляндії для захисту унікальної природи північної полярної зони. Арктична рада має великий вплив у даному регіоні і в значній мірі визначає міжнародну політику стосовно Арктики. Арктична рада – через свої робочі групи – регулярно випускає комплексні передові оціночні дослідження, присвячені екологічним і соціальним проблемам. Загалом робота Арктичної ради сфокусована на питаннях сталого розвитку та захисту навколишнього середовища в Арктиці.

Крім документів Арктичної ради, приарктичні країни взяли Нуукскую декларацію про довкілля й розвитку в Арктиці (1993), програму щодо співпраці у військовій області та з питань охорони навколишнього природного середовища в Арктиці (1996; в 2003 р. до документа приєдналася Великобританія), Илулиссатскую декларацію про готовність співпрацювати в Арктиці на основі міжнародного права (2008) [6].

Приарктичні держави співпрацюють і поза рамками Арктичної ради. Так, з 1993 р. делегації з Росії, Канади, США, Данії, Фінляндії, Ісландії, Норвегії, Швеції, а також представники ЄС беруть участь в конференціях парламентаріїв Арктичного регіону; з 2005 р. проводиться щорічна Конференція з проблем судноплавства в Арктиці (Росія, Фінляндія, Швеція, Норвегія, ФРН, Канада, США); у 2008 і 2010 рр. відбулися зустрічі "Арктичної п'ятірки" (глави МЗС РФ, Канади, США, Данії і Норвегії). Між при арктичними державами і досі існують деякі розбіжності щодо арктичного шельфу в Північному Льодовитому океані. Вони пов'язані із застосуванням різними державами різних принципів проведення розмежувальних ліній по дну океану - рівної віддаленості, секторального, з меж континентального шельфу. Так, в даний час Росія, Данія і Канада висувують аргументи на приналежність хребта Ломоносова. США не є учасником Конвенції з морського права [6]. Останнім часом з'явилося багато питань стосовно освоєння ресурсів Арктики не тільки «Арктичною вісімкою» а й зовсім не приарктичними країнами. Висувуються різні аргументи стосовно

регламентації діяльності з освоєння ресурсних об'єктів Арктики. Навіть ставиться під сумнів як принцип «секторального поділу» так і норми міжнародного морського права щодо просторових меж приарктичних держав.

Так, Китай, Індія і Бразилія вимагають собі право голосу в Арктичній раді, оскільки теж хочуть взяти участь в експлуатації енергетичних і сировинних ресурсів цієї зони, зокрема, родовищ нафти і газу. Проти прийняття цих країн до Арктичної ради категорично виступають два її члени Канада та Росія.

Таким чином, можна зробити висновок, що найближчим часом можуть бути переглянуті міжнародні норми, що регламентують використання морських просторів Арктики. На нашу думку, регламентацію просторів, що мають вплив юрисдикції прибережної держави (внутрішні води, територіальне море, виключна морська економічна зона, континентальний шельф) потрібно залишити без змін, як визначено в Конвенції ООН по морському праву 1982. Так само потрібно залишити без змін режим використання Північного морського шляху, що регламентується законодавством Росії. Що стосується Арктичних просторів за межами зазначених зон, то тут доцільно впровадити аналогію Району морського дна.

В підсумок слід зазначити що, у сфері міжнародної безпеки Арктики було б доцільним стимулювати розвиток міжнародно-правового регулювання недопущення війни в Арктиці, і, за думками вчених і експертів в галузі міжнародного права, необхідно укласти міжнародний договір багатостороннього характеру про заходи, спрямовані на запобігання випадкового виникнення війни в даному регіоні.

Література:

1. Арктический регион: проблемы международного сотрудничества: Хрестоматия: В 3 т. / Под общ. ред. И.С. Иванова. М., 2013. Т. 3: Применимые правовые источники
2. Авхадеев В.Р. Многосторонние международные соглашения, регулирующие правовой режим Арктики. Ел. Ресурс. Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=11&art=5349>
3. Балугев Б. Временно ничейные земли // Комментарий: - 2013 - № 1 – с. 31
4. Гуцуляк В.Н. Морское право: Учебное пособие. — М.: РосКонсульт, 2000. - 368 с.
5. Ковалев Александр. Международно правовой режим Арктики и интересы России. Индекс безопасности. № 3-4 (90-91), Том 15
6. Международно-правовой статус Арктики. Досье. Ел. Ресурс. Режим доступа: <http://tass.ru/info/895685>
7. Морские вести. Пресс релиз: Развитие Северного морского пути. <http://www.morvesti.ru/tems/detail.php?ID=28072>
8. Конвенция ООН 3 Морского права 1982р. Конвенция ратифицирована Законом N 728-XIV (728-14) від 03.06.99, ВВР, 1999, N 31, ст.254. Режим доступа: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_057

УДК 341.411.7 : 343.712.5 : 343.712.2 : 347.826

Філіппов Артем Валерійович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри господарського та транспортного права

юридичного факультету Інституту управління та технологій

Державного університету інфраструктури та технологій,

м. Київ, Україна

АКТИ НЕЗАКОННОГО ВТРУЧАННЯ В ДІЯЛЬНІСТЬ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ: НОВАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті проводиться порівняльний аналіз концепції акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації у міжнародному та вітчизняному праві, робиться висновок про відсутність єдиного підходу до розуміння даного поняття. На основі аналізу новел міжнародного права, автор пропонує власне визначення поняття актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Ключові слова: незаконні акти стосовно цивільної авіації, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, угон, незаконне захоплення повітряного судна, піратство.

Цивільна авіація як невід’ємна складова транспортної системи має важливе значення для господарства та відіграє дедалі більшу роль у глобалізованій економіці. Водночас авіаційні об’єкти залишаються одними з найбільш уразливих до різних небезпечних чинників і, в свою чергу, самі здатні становити значну загрозу для населення та навколишнього середовища – навіть з дотриманням усіх встановлених стандартів безпеки. Виходячи зі змісту ст. 1187 Цивільного Кодексу України [1], авіаційна діяльність становить джерело підвищеної небезпеки для людини.

Особливу увагу у міжнародному та вітчизняному праві з другої половини минулого століття не випадково привертає боротьба з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації (далі по тексту «акти незаконного втручання») – найбільш небезпечними злочинами в цій галузі. Свідченням цього є численні терористичні атаки на літаки, що не припиняються з другої половини ХХ століття. Україна довгий час була щасливим виключенням з цієї трагічної статистики, однак вчені неодноразово попереджали, що основна заслуга в цьому належить відсутності політичних факторів тероризму в нашій країні, а не досконалому механізму авіаційної безпеки. Нажаль, знищення малайзійського літака «Boeing-777» авіакомпанії Malaysia Airlines 17 липня 2014 р. над Торезом стало першим в історії незалежної України актом незаконного втручання та вкотре підтвердило

© Філіппов А.В., 2018

вразливість цивільної авіації до злочинних посягань. Як зазначено в преамбулі до нової Конвенції про боротьбу з незаконними актами щодо цивільної авіації (далі по тексті – Пекінська конвенція 2010 р.): «незаконні акти, спрямовані проти цивільної авіації, загрожують безпеці осіб та майна, серйозно порушують повітряне сполучення, діяльність аеропортів та аеронавігації та підривають віру народів світу у безпечне та упорядковане функціонування цивільної авіації для усіх держав» [2] (оскільки офіційного перекладу немає, переклад на українську мову мій). Але з середини XX століття світова спільнота прийняла у цій царині всього кілька конвенцій досить вузької сфери дії. Нарешті у 2010 та 2014 році у міжнародному повітряному праві відбулися довгоочікувані новели: на рівні ІКАО окремими провідними авіаційними державами світу підписано документи (поки не ратифіковані та не набрали чинності), покликані запровадити новий міжнародний правопорядок щодо боротьби з актами незаконного втручання: Пекінську конвенцію 2010 р. [2], Пекінський протокол від 10 вересня 2010 р. [3] та Монреальський протокол від 4 квітня 2014 р. [4], найважливіші новації яких ми й розглянемо у нашій статті. Неважко помітити, що ці три документи безпосередньо стосуються трьох застарілих конвенцій, Токійської 1963 р. [5], Гаазької 1970 р. [6] та Монреальської 1971 р. [7], які в своїй сукупності і становлять собою конвенційний механізм боротьби з актами незаконного втручання.

В Україні в цей період прийнято не менш довгоочікуваний новий Повітряний кодекс 2011 року [8] (далі – ПКУ). Вважаємо, що вказані новації заслуговують на деяку увагу з боку української юридичної науки. При цьому починати слід, як завжди, з аналізу понятійно-категоріального апарату. Не можна не погодитись з влучним висловом Конфуція, що правильно назвати означає вірно зрозуміти. Чітке, повне, точне і несуперечливе визначення термінів в правих нормах полегшує їх тлумачення, що необхідно для їх правильного застосування. А такі поняття, як «незаконний акт щодо цивільної авіації», «акт незаконного втручання», «угон повітряного судна», «захоплення повітряного судна» та «піратство» в міжнародному та національному праві, а також у правовій доктрині досі розуміються неоднозначно.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Прямо чи опосередковано проблематику боротьби з незаконними актами проти цивільної авіації досліджували в своїх працях М. М. Аваков, В. Д. Бордунов, М. М. Волков, Р. О. Герасимов, А. Г. Ляхов, Ю. М. Малєєв, А. Ю. Піджаков, В. І. Рижий, Г. Р. Хілімова, R. I. R. Abeyratne, A. Abramovsky, S. K. Agrawala, Y. Alexander, I. Awford, R. P. Boyle, J. Busuttill, C. F. Butler, K. Chamberlain, J. T. Choi, D. Y. Chung, J. H. Daniel, P. S. Dempsey, C. Emanuelli, A. E. Evans, M. J. Fenello, M. E. Fingerman, D. Fiorita, G. F. Fitzgerald, D. Gero, L. C. Green, B. Hoffman, B. Jenkins, N. D. Joyner, O. J. Lissitzyn, R. H. Mankiewicz, R. J. McGrane, E. McWhinney, A. I. Mendelsohn, A. Merari, M. Milde, J. F. Murphy, H. E. Reser, J. L. Rhee, J. B. Rhineland, S. B. Rosenfeld, W. Schwenk, I. M. Sheppard, S. Shubber, M. S. Simons, E. Sochor, H. Steelman, H. F. Van Panhuys, X. Wang, R. Wilberforce та інші вчені. Але, незважаючи на те, що проблема боротьби з незаконними актами проти цивільної авіації досить жваво дискутувалась у зарубіжній та вітчизняній науці, не так

багато дослідників робили спробу дати самостійне наукове визначення таким актам. У вітчизняній юридичній науці такі дослідження майже відсутні. Наприклад, Р.О. Герасимов у своїй дисертації 2007 року, розглядаючи міжнародно-правові засоби боротьби з «насильницькими посяганнями на безпеку цивільної авіації», не робить спроби дати визначення чи вичерпний перелік таких посягань [9, с. 30-43]. Автор цієї статті вперше звернувся до даної проблеми у 2006 році [10, с. 105] і потім неодноразово до неї повертався у своїй дисертації [11, с. 33] та інших наукових працях [12, с. 68]. Підписання провідними авіаційними державами світу нової Пекінської конвенції [2] та протоколу [3] 2010 р. та Монреальського протоколу 2014 р. [4] зумовлює актуальність нового наукового погляду на проблему.

Метою даної статті є на основі порівняльного аналізу сучасних концепцій міжнародного та національного права запропонувати науковий підхід до визначення поняття акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, який би враховував новітні тенденції та стандарти міжнародного права, а також чинні міжнародні зобов'язання та практичні потреби України. Ми хотіли б привернути увагу наукової громадськості до проблем термінології, понятійно-категоріального апарату, що склався у міжнародному та вітчизняному праві.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу понятійно-категоріального апарату доцільно надати перелік усіх термінів, які використовуються у міжнародному та національному праві щодо актів незаконного втручання. Робити це найкраще у хронологічному порядку, щоб проілюструвати еволюцію поняття. Адже поняття «акти незаконного втручання в діяльність авіації» не виникло відразу в своєму теперішньому розумінні. В Токійській конвенції 1963 року [5] замість поняття „акти незаконного втручання в діяльність авіації” використовувався термін „злочини та інші дії, вчинені на борту повітряного судна”, який мав дуже вузьке значення, оскільки стосувався, як і сама конвенція, що його вводила, лише діянь, вчинених на борту повітряного судна. В Монреальській конвенції 1971 р. [7] вперше використано вислів „незаконні акти, спрямовані проти безпеки цивільної авіації”, значення якого близьке до змісту поняття „акт незаконного втручання в діяльність авіації”. На відміну від Токійської конвенції 1963 р. [5], Монреальська конвенція 1971 р. [7] поширюється і на інші дії, що загрожують безпеці повітряного судна в польоті, навіть якщо вони вчиняються не на його борту. Протоколом від 24 лютого 1988 року про внесення змін до Монреальської конвенції, її дію було поширено також на акти насильства стосовно авіаційного персоналу (якщо вони можуть спричинити серйозну шкоду здоров'ю або смерть) та знищення чи пошкодження будь-яких об'єктів на території аеропорту (якщо знищення чи пошкодження цих об'єктів може загрожувати безпеці в цьому аеропорті) [7].

Нарешті в 2006 році лише у восьмій (!) редакції Додатку 17 до Чиказької конвенції 1944 р. з'являється дефініція та перелік актів незаконного втручання, які визначаються як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та повітряного транспорту [13] (переклад мій).

Пекінська конвенція 2010 р. [2] фактично є спробою більш повної кодифікації міжнародно-правових норм щодо боротьби з «незаконними актами

стосовно цивільної авіації», ніж попередні конвенції в цій сфері. Вона дає розгорнутий (але, на жаль, не вичерпний) перелік таких актів та містить ряд важливих новацій. Одну з них містить п. 1 ст. 4 – це відповідальність юридичних осіб за вчинення актів незаконного втручання посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою [2], яку ми пропонували ще у 2009 р. [12, с. 67]. Пекінська конвенція 2010 р. у ст. 1 визнає злочином також погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння у таких діях [2]. Серед слабких місць Пекінської конвенції 2010 р., на нашу думку, є те, що її положення (як і норми попередніх конвенцій в даній сфері) не застосовуються до державних повітряних суден (п. 1 ст. 5), а також до незаконних дій проти цивільної авіації збройних сил держав (п. 2 ст. 6) [2].

Чинний ПКУ [8] на жаль більше не містить дефініції актів незаконного втручання, яка була у ч. 2 ст. 72 старого Повітряного кодексу 1993 р.: «протиправні дії, пов'язані з посяганнями на нормальну і безпечну діяльність авіації і авіаційних об'єктів, внаслідок яких сталися нещасні випадки з людьми, майнові збитки, захоплення чи викрадення повітряного судна, або такі, що створюють ситуацію для таких наслідків» [14]. Натомість чинний ПКУ у ст. 86 [8] містить перелік актів незаконного втручання, який, як неважко помітити, є дослівним перекладом переліку з глави 1 Додатку 17 [13]. Ст. 86 ПКУ [8], як і Додаток 17 [13], охоплює замах, однак не охоплює погрозу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння щодо вчинення такого акту, що, на нашу думку, є недоліком вітчизняної норми. Стаття 1 Пекінської конвенції 2010 р. [2] охоплює погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння щодо таких актів, а також містить такі важливі ознаки актів незаконного втручання, як протиправність та умисел («незаконно та навмисно»), на яку чомусь не вказує ст. 86 ПКУ [8]. Дії, передбачені ст. 86 ПКУ, містять ознаки злочинів, передбачених статтями 258, 259, 261, 269, 270, 277-282 ККУ України [15] (далі по тексту – ККУ), однак ККУ поняття актів незаконного втручання до таких дій взагалі не застосовує, вживаючи його в зовсім іншому значенні.

Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [16] у пункті 3 містить зовсім інший перелік актів незаконного втручання. Однак, як і ПКУ [8], Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [16] не вказує, з якою формою вини вчиняється акт незаконного втручання. Більше того, неважко помітити, що перелік діянь, які в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації визначені як акти незаконного втручання в діяльність авіації, повністю запозичено з тексту Монреальської конвенції 1971 р. [7] за винятком слів „незаконно і навмисно”. Але очевидно, що вказівка на форму вини має важливе, якщо не вирішальне кваліфікуюче значення при визначенні акту незаконного втручання. Тому, на наш погляд, відсутність у вітчизняному законодавстві вказівки на навмисну форму вини, з якою вчиняються акти незаконного втручання, є суттєвим недоліком, який утруднює тлумачення і застосування такого законодавства.

Інший законодавчий казус, пов'язаний з дослівним запозиченням у Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації [16] переліку актів

незаконного втручання в діяльність авіації з тексту Монреальської конвенції 1971 р. [7], полягає в тому, що в цьому переліку відсутні найвідоміші акти незаконного втручання: незаконне захоплення та угон повітряного судна, а також так зване „повітряне піратство”, яке заслуговує на увагу, хоча б з поваги до міжнародних зобов’язань України, що випливають з Конвенції ООН з морського права [17]. Те, що про ці види актів незаконного втручання зовсім не згадує Монреальська конвенція 1971 р. [7], пояснюється дуже просто – зобов’язання держав щодо боротьби з ними передбачені іншими міжнародно-правовими документами, а саме Токійською конвенцією 1963 р. [5], Гаазькою конвенцією 1970 р. [6] та Конвенцією ООН з морського права [17]. Однак це ніяк не виправдовує відсутність цих видів актів незаконного втручання в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації, тим більше, що і в Додатку 17 [13], і в ст. 86 чинного ПКУ [8] вони є. Отже, перелік актів незаконного втручання у пункті 3 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації [16] слід привести у відповідність принаймні зі ст. 86 ПКУ [8].

Один з найбільш поширених видів актів незаконного втручання – захоплення (угон) повітряних суден. „Незаконне захоплення повітряного судна”, відповідно до ст. 11 Токійської конвенції, має місце, якщо особа, що знаходиться на борту, незаконно вчиняє (або готується вчинити), за допомогою насильства або загрози насильством, акт втручання, захоплення або іншим чином незаконно здійснює контроль над повітряним судном в польоті [5]. Визначення незаконного захоплення повітряного судна доповнено в ст. 1 Гаазької конвенції ще одним способом вчинення – шляхом „будь якої іншої форми залякування” [6], а в ст. 2 Пекінського протоколу 2010 р. – «за допомогою будь-яких технічних засобів» [3]. Ст. 2 Пекінського протоколу 2010 р. визнає злочином також погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння у таких діях [3]. За вказані вище дії в ст. 278 ККУ [15] передбачено кримінальну відповідальність. Проблема полягає в тому, що використовуючи формулювання „угон або захоплення” повітряного судна, ККУ [15] жодним чином його не визначає і навіть не роз’яснює. Токійська [5] і Гаазька [6] конвенції взагалі не використовують термін „угон повітряного судна”. В.І. Рижий розуміє під угоном „неправомірне керування повітряним судном будь-якою особою в особистих чи інших цілях” [18, с. 465-466]. При цьому, на його думку, поняття „угон повітряного судна” ширше за „незаконне захоплення повітряного судна”, оскільки угон повітряного судна може здійснюватись і екіпажем, що не можна вважати захопленням, оскільки екіпаж і так здійснює керування повітряним судном [18, с. 466]. Більше того, угон не обов’язково пов’язаний з насильством – адже він може вчинятись і таємно, зокрема, з аеродрому. Такий угон не підпадає під дію Токійської та Гаазької конвенції, оскільки відсутній обов’язковий елемент об’єктивної сторони – насильство або загроза насильством. Це можна вважати серйозною прогалиною в міжнародному праві, яке не містить зобов’язання держав переслідувати в кримінальному порядку осіб, які вчинили такі дії.

Ще однією новацією Пекінського протоколу 2010 р. є відповідальність юридичних осіб за незаконне захоплення повітряного судна (погрозу, спробу,

організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння у таких діях) посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою [3].

Нарешті, чи не найбільш очікуваною у цій сфері новелою є перехід юрисдикції держави щодо злочинів та інших незаконних актів на борту повітряного судна від держави реєстрації до держави експлуатанта повітряного судна, якщо вони не співпадають (ст. 2 Монреальського протоколу 2014 р. [4]). Адже прив'язка юрисдикції до місця реєстрації повітряного судна, за умов, коли більшість повітряних суден експлуатуються на підставі лізингу в державах, які не є державою реєстрації, давно застаріла та втратила актуальність, більше того – стала гальмом для розвитку міжнародного повітряного права.

Від звичайного незаконного захоплення повітряного судна (як воно визначено в ст. 1 Гаазької конвенції [6]) слід відрізнити так зване „повітряне піратство”. Необхідність такої диференціації, в першу чергу, пов'язана з тим, що і Токійська, і Гаазька конвенція стосуються тільки дій, скоєних особами, що перебувають на борту повітряного судна під час польоту. Навпаки, піратство, як воно визначене в ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р. [17], вчиняється не особами, що перебувають на борту повітряного судна, а екіпажем чи пасажиром іншого судна чи літального апарату.

Юридично визначення піратства на глобальному міжнародному рівні вперше було закріплено в ст. 15 Женевської конвенції про відкрите море 1958 р., звідки воно майже без змін перейшло до ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р. [17]. Виходячи зі змісту вказаних документів, піратство можна визначити як будь-який акт насильства, затримання чи пограбування, скоєні з особистими цілями екіпажем або пасажиром приватного судна або літального апарату, в місці поза юрисдикцією будь-якої держави (зокрема, у відкритому морі або над ним) проти іншого судна чи літального апарату, осіб чи майна, що знаходяться на його борту, а також участь, сприяння та підбурювання до таких дій. Отже, ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р. [6] прямо вказує на те, що: по-перше, знаряддям піратства може бути літальний апарат; по-друге, об'єктом піратського нападу також може бути літальний апарат. Детально поняття піратства розглянуто нами в окремій публікації [19]. Оскільки ніяких суттєвих змін з 2013 р. не відбулось, немає потреби знов повертатись тут до цього питання.

Висновки. Можна без перебільшення стверджувати, що Пекінська конвенція [2] та протокол 2010 р. [3] та Монреальський протокол 2014 р. [4] запроваджують новий міжнародний правопорядок щодо боротьби з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Якщо наша держава бажає надалі розвивати цивільну авіацію як галузь економіки, приєднання України до цих документів – лише питання часу. Але чим швидше ми це зробимо, тим швидше почнемо адаптувати наше законодавство до нових міжнародних стандартів. В першу чергу вважаємо за доцільне привести п. 1 ст. 86 ПКУ [8] та п. 3 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації [15] у відповідність між собою та зі змістом ст. 1 Пекінської конвенції 2010 р. [2] щодо переліку актів незаконного втручання, вказавши в цьому переліку відповідні статті ККУ,

що передбачають відповідальність конкретно за кожен вид акту незаконного втручання. Акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації пропонуємо законодавчо визначити як «навмисні злочинні дії, а також погроза, спроба, організація, участь, допомога, змова чи сприяння щодо таких дій, спрямовані проти безпеки цивільної авіації та авіаційних об'єктів, які призвели або створили реальну загрозу настання тяжких наслідків, таких як загибель або тяжке чи середньої тяжкості тілесне ушкодження людини, значні майнові збитки, угон, захоплення, викрадення чи пограбування повітряного судна, або втрата законним експлуатантом контролю над повітряним судном іншим чином».

Література:

1. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
2. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации от 10 сентября 2010 г., Пекин [Електронний ресурс]. – Веб-сайт ООН. – Режим доступу до ресурсу : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_convention.pdf
3. Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 10 сентября 2010 г., Пекин [Електронний ресурс]. – Веб-сайт ООН. – Режим доступу до ресурсу : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_protocol.pdf
4. Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 4 апреля 2014 г., Монреаль [Електронний ресурс]. – Веб-сайт ICAO. – Режим доступу до ресурсу : www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_mu.pdf
5. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 14 сентября 1963 г., Токио // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLIV. – М.: Международные отношения, 1990. – С. 218–225.
6. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г., Гаага // United Nations Treaty Series. – 1973. – С. 118-122.
7. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации. Подписана в Монреале 23 сентября 1971 г. (Дос 8966). – Монреаль: ICAO, 1971. – 28 с.
8. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.
9. Герасимов Р.О. Развитие міжнародно-правових принципів і норм у сфері убезпечення цивільної авіації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Герасимов Ростислав Олегович. – Одеса, 2007. – 277 с.
10. Філіппов А.В. Поняття „безпека авіації” та „авіаційна безпека” в українському законодавстві та юридичній науці / А.В. Філіппов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 102-109.

11.Філіппов А.В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні: дис.. ... кандидата юрид. наук : 12.00.07 / Філіппов Артем Валерійович. – Ірпінь, 2010. – 246 с.

12.Філіппов А.В. Поняття акту незаконного втручання в діяльність авіації в міжнародному та вітчизняному праві / А.В. Філіппов // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – К. : Видавництво Національного авіаційного університету „НАУ-друк”, 2009. – № 4(13). – С. 65-68.

13.Безопасность. Защита международной гражданской авиации от актов незаконного вмешательства: Приложение 17 к Конвенции о международной гражданской авиации. – Издание 8. – Монреаль: ИКАО. – 2006. – 41 с.

14.Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 р. № 3167-XII (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 274.

15.Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

16.Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 20 лютого 2003р. № 545-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР) України . – 2003. – № 17. – Ст. 140.

17.Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву // Интернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу до Интернет-сторінки: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_057

18.Міжнародне право: Основні галузі: Підручник / За ред. В.Г.Буткевича. – К.: Либідь, 2004. – 816 с.

19.Філіппов А.В. Компаративний підхід до проблеми юридичного визначення піратства / А.В. Філіппов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11. – С. 230-236.

Шановні автори!

Вимоги до статей

1. ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ

Стаття має містити структурні елементи наукової статті відповідно до вимог Постанови Президії ВАК України від 15.01.2003 р. №7-05/01.

1. Редакція журналу наполегливо рекомендує при виборі теми статті орієнтуватися на основні напрями розвитку правової науки.

- Постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими практичними завданнями;
- аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виокремлення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття;
- формулювання цілей статті (постановка завдання);
- виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;
- висновки досліджень (які містять наукову новизну та (або) мають важливе теоретичне та (або) практичне значення).

2. З метою підвищення індексів цитування наших авторів, редакція журналу рекомендує подавати статті, написані англійською або українською мовами.

3. Статті англійською мовою, які перекладені з української або російської мови, мають супроводжуватися текстом на мові оригіналу, оформленому у відповідності до даних вимог.

4. До статей аспірантів, ад'юнктів і здобувачів необхідно додати – рекомендацію наукового керівника чи рецензію особи, яка має науковий ступінь доктора (кандидата) юридичних наук, яка є фахівцем у галузі знань, що стосується тематики дослідження статті.

2. ТЕХНІЧНІ ВИМОГИ

2. Стаття обов'язково має містити:

а) П.І.Б. автора(-ів) і назва статті;

б) анотація;

в) ключові слова та словосполучення (не менш 3, але не більш 8) виділити напівжирним;

г) відомості про автора (-ів) (повністю – прізвище, ім'я, та по батькові, науковий ступінь, наукове звання, посада, місце роботи або навчання, місто).

2.1. Перед назвою статті вказати рубрику, в якій її бажано опублікувати.

2.2. Обсяг статті – не більше 10 машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14-го кегля;

2.3. посилання на джерела робити по тексту у квадратних дужках із зазначенням номерів сторінок відповідного джерела, а самі назви джерел наводити в кінці тексту статті у порядку згадування. Кожне джерело з нового рядка.

- Назви і дати прийняття законів та інших нормативно-правових актів наводити у тексті і до списку літератури їх не включати;

- В тексті статті виділяти напівжирним ключові терміни, а шрифтом 12-го кегля – приклади із судової практики, смислові відступи тощо.

- Мова публікацій: українська, російська, англійська.

Журнал приймає заявки на рекламу, а також на спецвипуски з актуальних тем досліджень

Тел. редакції: +38(097)299-42-13