



DICTUM FACTUM

СКАЗАНО ЗРОБЛЕНО

Юридичний збірник

**Державного університету
інфраструктури та технологій**

№ 3(5)

Київ - 2019

ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІНФРАСТРУКТУРИ ТА ТЕХНОЛОГІЙ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

04211, Україна

м. Київ, проспект Героїв Сталінграда, 2а

тел.: +38(097)299-42-13

www.jurist.net.ua; www.duit.org.ua

e-mail: duit_pravo@i.ua

УДК 347.453



*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*

ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА НЕВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ОРЕНДИ ДЕРЖАВНОГО ТА КОМУНАЛЬНОГО МАЙНА

***Анотація.** Актуальність теми визначається особливістю самого інституту та змісту цивільно-правової відповідальності. Даний інститут присутній та має особливе значення в усіх без винятків правочинах. Юридична відповідальність, як різновид цивільно-правової санкції – це покладання на зобов'язального суб'єкта, оснований на законі негативних правових наслідків, які зазначаються у позбавленні його певних прав або у зміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку новим.*

Покладання на зобов'язальну особу нових, додаткових обов'язків, як міри відповідальності має місце, зокрема: при пред'явленні до зобов'язального суб'єкта, вимог щодо відшкодування шкоди, сплату неустойки.

Отже за основним обов'язком є відшкодування шкоди, сплата неустойки, пеня, втрата завдатку. Тому, вищеперераховані негативні наслідки є додатковими, обов'язками, бо основним обов'язком боржника полягає у передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг і виконується на еквівалентних та сплатних засадах. Сплачуючи ж неустойку, втрачаючи завдаток або відшкодовуючи шкоду, боржник не отримує від нього жодної компенсації, отже на боржника покладаються всі не вигідні майнові наслідки порушення зобов'язання, зокрема зобов'язання за договором оренди.

Значення цивільно-правової відповідальності розкривається через її функції. По-перше, встановлюючи обов'язок зобов'язального суб'єкта відновити порушене право управомоченої особи.

По-друге, загроза застосування засобів відповідальності покликана запобігти вчиненню правопорушень суб'єктами цивільних правовідносин, виховуючи їх в дусі поваги до закону, прав та інтересів третіх осіб, неухильного виконання прийнятих на себе зобов'язань.

По-третє. Як вид юридичної відповідальності, цивільно-правова відповідальність є негативною реакцією держави на вчинення неправомірних дій, яка полягає у його осудженні суспільством, і державою, і отже є мірою відповідальності для зобов'язальної особи.

По-четверте, застосування мір відповідальності до особи, що порушує зобов'язання, може негативно позначитися на її матеріальному та фінансовому становищі.

Ключові слова: відповідальність, оренда, неустойка, пеня, втрата завдатку, боржник, кредитор.

Summary. The current importance of the theme is determined by the peculiarity of the institute itself and the content of civil liability. This institute is present and is of particular importance in all transactions without exception. Legal liability, as a form of civil sanction, is the reliance on an obliged subject, based on the law, of negative legal consequences, which are indicated in the deprivation of his certain rights or in the change as well as in the attachment of a dereliction of duty to a new one.

Charging the obliged person with the new, additional obligations, as a measure of responsibility, is when the obliged subject claimed for damages, payment of a penalty.

Therefore, the main responsibility is compensation of a damage, penalty, and loss of deposit.

Furthermore, the negative consequences mentioned above are additional obligations because the debtor's main responsibility is to transfer property, do works, provide services, and perform on an equivalent and paying basis. However, by paying the penalty as well as losing the deposit or compensating for the damage, the debtor does not receive any compensation from it, so the debtor is charged with all the unprofitable financial consequences of breach of obligations, including the obligation under the lease.

The value of civil liability is revealed through its functions. Firstly, the carrying out an obligation on the obliged subject to restore the violated right of the entitled person. Secondly, the threat of application the means of liability is intended to prevent the committing of offenses by the subjects of civil legal relations, bringing them up in the spirit of respect for the law, the rights and interests of the third parties, the rigid fulfillment of the undertaken obligations.

Thirdly. As a type of legal liability, civil liability is a negative reaction of the state to committing illegal actions, which is condemned by the society and the state, and therefore is a measure of liability for the obliged person.

Fourthly, the application of liability measures to the offending person can negatively affect his financial situation.

Keywords: liability, rent, forfeit, penalty, loss of deposit, debtor, creditor.

Актуальність даної статті закладається в тому, що питання юридичної відповідальності, зокрема цивільно-правової, стоять особливо гостро, так як чинні акти цивільного законодавства її особливості тлумачать в деяких аспектах по-різному. Тому, виникає необхідність приведення їх в однакову прав площину. Слід опрацювати загальний підхід, щодо застосування цивільно-правової відповідальності. Більше того, в цивілістичній літературі різні науковці мають не завжди однакову думку.

Даній проблематиці на різних етапах розвитку наукової думки приділяли увагу Йоффе О.С., Луць В.В., Дзера О.В. та інші. Тому виникає необхідність більш детально вивчити та проаналізувати погляди на визначені аспекти.

Для виконання будь-яких договорів, у тому числі й договорів оренди державного та комунального майна, неабияке значення має договірна дисципліна, тобто найсуворіше виконання договірних зобов'язань, яке є певною запорукою стабільності суспільних відносин.

Стаття 10 Закон України „Про оренду державного та комунального майна” істотною умовою називає відповідальність сторін.

У вітчизняній юридичній літературі цивільно-правова відповідальність визначається як покладення на правопорушника оснований на законі невігідних правових наслідків, що виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового. [2]

У цивільному праві виділяють форми цивільної відповідальності, під якими розуміють форму виразу тих додаткових обтяжень, які покладаються на правопорушника. [2]

У літературі розрізняють такі форми: відшкодування збитків, сплата неустойки, втрата завдатку тощо. Стаття 203 ЦК України встановлює, що під збитками розуміють витрати, зроблені кредитором, втрата або пошкодження його майна, а також не одержані кредитором доходи, які він одержав би, за умови, що зобов'язання було виконано боржником. Таким чином, в цивільному праві збитки поділяють на два види: а) зменшення наявного майна кредитора, що отримало в літературі і практиці найменування “позитивної шкоди” і б) неотримані доходи. До складу збитків у вигляді позитивної шкоди входять понесені кредитором витрати, втрата або пошкодження його майна. Неотримані доходи - це можливе збільшення майна кредитора, яке могло настати за умови, що боржник виконав своє зобов'язання.[3]

Стаття 623 ЦК України встановлюється, що збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, які існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, - у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. При визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання. Всі інші форми вважаються спеціальними, оскільки застосовуються лише у випадках, спеціально передбачених законом або договором для відповідного виду цивільного правопорушення.

Цивільно-правова відповідальність поділяється на договірну та позадоговірну. Договірною прийнято вважати відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору. [1]

Форми та розмір договірної відповідальності визначаються як законами, так і умовами укладеного договору.

Позадоговірною є відповідальність, що настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Така відповідальність настає за

порушення обов'язку, встановленого законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків. [1]

Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань є договірною цивільно-правовою відповідальністю.

ЦК України не встановлює особливих правил щодо відповідальності сторін договору найму(оренди) за невиконання або неналежне виконання своїх зобов'язань за договором. Спеціально ЦК України врегульовує лише відповідальність за шкоду, заподіяну третім особам у зв'язку з користуванням орендованим майном.

Так, відповідно до ст. 780 ЦК України встановлюється, що шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю, переданою у найм, відшкодовується наймачем на загальних підставах. Шкода, завдана у зв'язку з користуванням річчю, відшкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено,

що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати. Умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною.

Таким чином, відповідальність зашкоду, заподіяну внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, в будь-якому випадку буде нести наймодавець. Враховуючи цивільно-правову природу договорів оренди державного та комунального майна, ми вважаємо, що зазначені вище положення ЦК України повинні поширюватись і на ці договори.

Відповідно до ст. 29 Закону України „Про оренду державного та комунального майна” встановлено, що за невиконання зобов'язань за договором оренди, в тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, сторони несуть відповідальність, встановлену законодавчими актами України та договором. Таким чином, відповідальність сторін за договором оренди державного та комунального майна буде визначатись виходячи із загальних правил встановлених ЦК України.

ЦК України встановлює обов'язок боржника відшкодувати збитки, завдані порушенням зобов'язання. Однак ЦК України за загальним правилом не обмежує відшкодування збитків у випадку стягнення неустойки. Так, ст. 624 ЦК України встановлено: якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою.

Договором може бути встановлено стягнення неустойки без права на відшкодування збитків або можливість за вибором кредитора стягнення неустойки чи відшкодування збитків.

Слід зазначити, що є певні особливості, встановлені ЦК України стосовно відповідальності за порушення окремих видів зобов'язань. Щодо відповідальності за договором оренди, то тут можна розглядати ці особливості у разі встановлення орендної плати у грошовій формі. Так, ст. 625 ЦК України

встановлено, що боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом.

ЦК України зазначає про можливість встановлення інших співвідношень неустойки та відшкодування збитків лише за договором. Тому постає питання, щодо того чи встановлена норма ст. 625 ЦК України є імперативною і сторони можуть самостійно визначати лише розмір відсотків, чи ця стаття встановлює загальне правило, яке застосовується якщо в договорі не визначена інша форма відповідальності. ЦК України, а саме ч. 3 ст. 6 ЦК України, яке встановлює, що сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства випливає зі змісту або із суті відносин між сторонами.

ЦК України не вказує прямо на неможливість відступу від положень ст. 625 ЦК України, і тому, на нашу думку, в договорі оренди можна встановлювати відповідальність орендаря за порушення обов'язку сплати орендної плати, встановленої у грошовій формі не лише у формі неустойки (відсотків), а і в формі відшкодування збитків.

Таким чином, за договором оренди державного та комунального майна відповідальність орендаря за неналежне виконання зобов'язань по оплаті орендної плати може встановлюватися як у формі неустойки, так і у формі відшкодування збитків.

Слід зазначити, що у разі прострочки сплати орендної плати заборгованість по сплаті орендної плати може стягуватися з урахуванням індексу інфляції. Як вже зазначалося, ст. 625 ЦК України встановлено, що боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення.

Ст. 611 ЦК України встановлюється, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема:

- припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;
- зміна умов зобов'язання;
- сплата неустойки;
- відшкодування збитків та моральної шкоди.

Таким чином, ЦК України встановлює загальний перелік правових наслідків, які настають у результаті порушення зобов'язання.

За договором оренди (найму), в тому числі і договором оренди державного та комунального майна, встановлено такий обов'язок орендаря, як обов'язок передати об'єкт оренди орендарю.

Слід зазначити, що ЦК України встановлює спеціальні правила стосовно правових наслідків невиконання обов'язку з передачі речі, визначеної індивідуальними ознаками. Так, відповідно до ч. 1 ст. 620 ЦК України встановлено, що у разі невиконання боржником обов'язку передати кредиторowi у власність або у користування річ, визначену індивідуальними ознаками, кредитор має право витребувати цю річ у боржника та вимагати її передачі відповідно до умов зобов'язання.

З огляду на це постає питання щодо можливості встановлення в договорі оренди державного та комунального майна умови про відповідальність орендодавця за невиконання обов'язку передати орендарю орендоване майно у формі неустойки, а не лише у формі відшкодування збитків. На нашу думку, виходячи із загальної норми, встановленої ст. 611 ЦК України, можна позитивно відповісти на це питання, оскільки серед загальних наслідків порушення зобов'язання встановлюються і такі наслідки, як нарахування неустойки.

Законом України „Про оренду державного та комунального майна” встановлена відповідальність орендаря за пошкодження орендованого майна. Так, відповідно до ч. 1 ст. 27 Закону встановлено, що, якщо орендар допустив погіршення стану орендованого майна або його загибель, він повинен відшкодувати орендодавцеві збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель майна сталися не з його вини.

Закон України „Про оренду державного та комунального майна” не встановлює обмеження в частині відшкодування лише фактичних збитків орендодавця, тому, враховуючи, що відповідно до ст. 203 ЦК УРСР та ст. 623 ЦК України відшкодування збитків включає в себе і неoderжані доходи (упущену вигоду), ми вважаємо, що у випадку погіршення стану орендованого майна або його знищення, орендодавець вправі вимагати від орендаря відшкодування не лише вартості орендованого майна, а й неoderжаних доходів (упущеної вигоди).

Ми вважаємо, що по відношенню до договорів оренди державного та комунального майна не можна застосовувати принцип відшкодування збитків виходячи з оцінки майна за балансовою вартістю. Оскільки відповідно до ст. 10 Закону України встановлено, що відомості про об'єкт оренди повинні містити інформацію про склад та оцінку майна, ми вважаємо, що відшкодування збитків, заподіяних пошкодженням або знищенням орендованого державного та комунального майна повинно відбуватися, виходячи з вартості орендованого майна визначеної, в договорі оренди.

Література:

1. Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник / За ред. проф.О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С.107.
2. Луць В.В. Відповідальність за порушення зобов'язань // Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник / За ред. проф.О.В.Дзери. - К.: Юрінком Інтер, 1998. - С.104; Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності. - К.: Юрінком Інтер, 2001.-С.65.
3. Мороз М.В. Правові питання оренди майна державних підприємств: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НЮАУ. - Харків, 2000. - 20 с.



УДК 347.682

Навроцький Василь Миколайович,
доцент, доцент кафедри цивільного права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та
технологій,
Головко Володимир Олександрович,
студент 2 курсу магістратури
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ПЕРЕДАЧА МАЙНОВИХ ПРАВ: ЗАПОВІТ ЧИ ДОГОВІР ДАРУВАННЯ?

Анотація. У статті здійснюється правовий аналіз та порівняльна характеристика передачі майнових прав за договором дарування та за заповітом в цивільному праві України. Також, наводиться характеристика такого різновиду договору дарування, як договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, його схожості та відмінності із заповітом.

Ключові слова: договір дарування, заповіт, майнові права, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

Summary The article deals with the legal analysis and characterization of the essence of «public procurement» in the economic law of Ukraine. It is proved that in the doctrine of economic law of Ukraine there is still no single understanding of the conceptual concept - «public procurement». Also, in the legal literature, there are sharp discussions about whether public procurement should be considered as an institution of economic law. Little research in the outlined topic makes it relevant not only on the doctrinal but also on the law enforcement level.

The gift contract and testament are the tools that are used all the time in the relationship between close relatives and third parties when it comes to the transfer of property rights. However, as a rule, most people do not quite understand the difference between a covenant and a donation contract when it is more appropriate to conclude a gift contract and when writing a will.

Modern science of civil law of Ukraine is based on a series of works in which many aspects of the gift contract (T. Nikolaev, N. Meshcheryakova, I. Korobeinikova, V. Novikov) and testament (V. Halyuk, O. Pidoprigora, Yu. Zaika, Ye. Kharitonov, O. Startsev, O. Dzer, etc.). Despite the fact that the norms of the Central Committee of Ukraine have been in force for a long time, a thorough legal analysis of the expediency of applying a will or donation agreement in the context of transfer of property rights has not been conducted in Ukraine.

The purpose of the article is to analyze and compare the transfer of property rights under a gift contract or a will.

There is no single correct solution. If there are many inheritors and claimants inheritance, then a pre-contract of donation is guaranteed to ensure that the property is transferred to the property of the desired person, even with whom no family connection has been established. Pitfalls in the process of donation are only a momentary transition of ownership to the gifted, if there is reason to believe that such a gesture can be used for selfish purposes.

As for the will, it must be kept in mind that it may be revoked at any time. It should be remembered that the Civil Code also contains other alternatives. Thus, the gift contract with the obligation to transfer the gift in the future has commonalities with the testament that the party who is to receive the property does not acquire ownership of it immediately after the conclusion of the contract, as under a normal gift agreement.

Keywords: public procurement, public procurement, the institution of commercial law, commercial contracts.

Постановка проблеми. Договір дарування та заповіт є тими інструментами, що повсякчас використовуються у взаємовідносинах як між близькими родичами, так і третіми особами, коли йде мова про передачу майнових прав. Проте, як правило, більшість людей не зовсім розуміють відмінність заповіту від договору дарування та тим, коли доцільнішим є укладання договору дарування, а коли написання заповіту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасна наука цивільного права України ґрунтується колі робіт, у яких досліджено багато аспектів договору дарування (Т. Ніколаєва, Н. Мещерякова, І. Коробейнікова, В. Новікова) та заповіту (В. Галюк, О. Підпригора, Ю. Заїка, Є. Харитонов, О. Старцев, О. Дзера та ін.). Незважаючи на те, що норми ЦК України є чинними вже досить довго, в Україні дотепер не проведено ґрунтовного правового аналізу доцільності застосування заповіту чи договору дарування в контексті передачі майнових прав.

Мета статті полягає у правовому аналізі та порівнянні передачі майнових прав за договором дарування або за заповітом.

Виклад основного матеріалу. Найперша відмінність договору дарування від заповіту полягає у тому, що договір дарування є волевиявлення двох сторін, дарувальника, тобто того, хто дарує та обдаровуваного, того, хто приймає майно (подарунок). Заповіт же, у свою чергу, є волевиявленням однієї особи – заповідача і стає чинним після того, як заповідач в установленому порядку і в належній формі виявить свою волю.

Про складення заповіту заповідач може сповістити своїх спадкоємців чи інших зацікавлених осіб, а може й не знайомити їх із своєю останньою волею, що ніяк не впливає на дійсність заповіту. З цього можна зробити висновки, що, на відміну від договору дарування, згода сторони, яка повинна набути право власності на майно, при складанні заповіту не потрібна.

Що стосується документального оформлення договору дарування чи заповіту, то відмінності також є. Заповіт складається у письмовій формі із зазначенням місця та часу його складання, має бути особисто підписаний заповідачем, посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у Цивільному кодексі.

У разі відсутності можливості нотаріального посвідчення заповіту, заповіт може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування, зазвичай це чи сільський голова чи секретар сільської ради. Допускається, що заповіт може бути посвідчений головним лікарем в період перебування людини на лікуванні, капітаном судна, командиром (начальником) військової частини тощо. Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, – начальником такої установи.

Заповідач має право заповідати все належне йому майно або лише конкретне майно. У другому випадку майно, що не вказане в заповіті, спадкується відповідно до законодавства. У заповіті має бути чітко зазначено: що, скільки і кому буде належати.

Проте, не треба забувати що є категорія спадкоємців, яка отримує спадщину незалежно від волі заповідача – обов'язкова частка. Це такі спадкоємці як малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки, які спадкують, незалежно від змісту заповіту отримують половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом.

Договір дарування таких обмежень не має. Договір дарування також відповідно до Цивільного Кодексу України має бути нотаріально завірений, оскільки є підставою для реєстрації прав власності в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно. Після перереєстрації одноосібним власником стає одарована особа, інші громадяни, навіть ті, які мають обов'язкову частку, вже претендувати на майно права не мають.

Ще одним важливим питанням є перехід права власності до спадкоємця або одаровуваного. Заповіт оформлюється заповідачем протягом життя, але право власності переходить до спадкоємця лише після його смерті, і тільки після 6 місяців, встановлених законом для оформлення майна.

На відміну від договору дарування, факт посвідчення заповіту не означає, що заповідач перестав бути власником майна. Більше того, будь-якої миті заповідач може написати новий заповіт та призначити інших спадкоємців, після чого старий заповіт автоматично втрачає силу.

Зовсім інша ситуація з договором дарування. Право власності одаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Після того як договір дарування укладений, майно одразу вибуває з володіння та власності дарувальника. Змінити рішення та забрати подароване майно фактично неможливо, оскільки законом визначаються дуже складні, з точки зору доведення, умови, за яких договір може бути визнаний судом недійсним. Наприклад, якщо одна з сторін перебувала під впливом алкоголю, наркотичних, медичних препаратів і тому не усвідомлювала значення своїх дій, або при підписанні договору застосовувались насильницькі методи та примус.

Проте, альтернативою заповіту чи звичному договору дарування може бути договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, за яким може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок одаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини.

За таким договором, крім покладення додаткового обов'язку на дарувальника (передати дарунок у майбутньому), дарувальнику також надається додаткове, порівняно з іншими договорами дарування, право відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився.

В цьому договорі дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому та заповіт дещо схожі, проте і в цьому випадку є значна відмінність, яка полягає у тому, що якщо дарувальник помре до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, то такий договір припиняється без передачі майнових прав обдаровуваному, тому на таке майно можуть претендувати вже законні спадкоємці дарувальника. Однак, якщо смерть дарувальника настала вже після настання визначених договором строку (терміну) або відкладальної обставини, то дія договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому не припиняється. [4]

Висновки. Єдиного правильного рішення не існує. Якщо правонаступників та претендентів на спадок багато, у такому випадку попередньо укладений договір дарування гарантовано забезпечить перехід майна у власність бажаній особі, навіть з якою не встановлено родинного зв'язку. Підводне каміння в процесі дарування несе в собі лише моментальний перехід права власності до обдарованого, якщо є підстави вважати, що такий жест може бути використано у корисливих цілях. Щодо заповіту, слід мати на увазі, що у будь-який момент він може бути відкликаний. Потрібно пам'ятати, що цивільний кодекс містить ще і інші альтернативи. Так, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому має спільні риси із заповітом стосовно того, що сторона, яка повинна отримати майно, не набуває права власності на нього одразу після укладення договору, як за звичайним договором дарування.

Література:

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Офіційний текст. – К.: Атіка, 2009. – 368с.
3. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. Кн. 2. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С 105;
4. Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: [підручник] / [С. С. Бичкова, І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.]; за заг. ред. С.С. Бичкової. - 3-тє вид., змін, та допов. - К.: Алерта, 2014. - 496 с.
5. Павленко В. Г. Правовий статус спадкоємців при спадкуванні за заповітом // Вісник. — К., 2004. — N3 (27). — 258 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України/ За ред. О.В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. - К.: Юрінком Інтер, 2006. - 303 с.



УДК 346.14

Безzubов Дмитро Олександрович,
доктор юридичних наук, професор кафедри
конституційного та адміністративного права
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ СЛУЖБИ ГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМСТВА

Анотація. Мета: визначити правові моделі видових ознак діяльності юридичної служби як складового елементу господарської діяльності. Запропонувати ефективні механізми підвищення рівня ефективності діяльності юридичної служби суб'єктів підприємницької діяльності. Запропонувати авторські моделі функціонування юридичної служби. **Методи:** дослідження проведене з використанням класичних методів наукового пізнання. За допомогою методу аналізу розкриті системні елементи юридичної служби. За допомогою методу синтезу розглянуті варіанти побудови діяльності юридичної служби. **Результати:** за результатами дослідження визначені види управління діяльності юридичної служби за галузями функціонування. Визначені та розкриті складові діяльності юридичної служби на підприємстві.

Ключові слова: юридична служба, підприємство, господарська діяльність, право, економіка, система, техніка, моделі.

Summary. To identify legal models of specific features of the activity of the legal service as a component of economic activity. Propose effective mechanisms for improving the efficiency of the legal service of business entities. To propose copyright models of legal service functioning. **Methods:** The study was conducted using classical methods of scientific knowledge. Using the method of analysis, the system elements of the legal service are revealed. The synthesis method examines options for building the activity of the legal service. **Results:** According to the results of the research, the types of management of activity of the legal service by branches of functioning were determined. The components of activity of legal service at the enterprise are identified and disclosed.

Legal support for business organizations is now practically implemented in various ways, but there are two traditional ones.

The first involves the involvement of specialized organizations for these purposes - law firms, law agencies and bureaus, consulting firms and the like. This option is often referred to as an "outsourcing scheme" (external source, resource). It involves the conclusion of two types of agreements:

Py contracts for the provision of specific one-off legal (legal) services, such as representation in court, support for certain projects of a commercial organization (large business contracts, merger and acquisition agreements, so-called M&A agreements, etc.); a contract for subscriber legal services, in which a law firm

comprehensively resolves all legal issues arising in a commercial organization, including the ongoing legal support of its activities.

In its pure form, this option does not imply the presence of so-called internal, or corporate, lawyers in the state. As a rule, they are still present, but their number is very small, and their main function is to seek outside consultants, interact with them in the process of servicing, coordinating their activities and control.

The second way is to create a special structural unit within the organization - a legal service, which actually solves the same tasks as the hired lawyers in the first case, while being in the structure of the organization in the system of relevant labor relations. In this case, the organization does not use the services of specialized legal organizations.

It should be noted that each option has its advantages and disadvantages.

The advantage of the former is that law firms tend to have a narrower specialization (eg tax, antitrust, securities law, etc.), resulting in more qualifications and work experience specialization. Therefore, in their field, they are able to quickly and qualifiedly resolve legal situations, including non-standard ones that may occur in enterprises. In addition, external lawyers are independent of the client and his employees, so they can offer thoughtful, non-affiliated options for solving certain issues.

Also, this option does not require the company to retain its own staff of lawyers and to incur related costs, such as the allocation of premises, office equipment, the acquisition of literature, the provision of electronic legal systems, professional training and more. Law firms independently provide these aspects of activities to their employees.

Keywords: legal service, enterprise, economic activity, law, economics, system, technology, models.

Актуальність теми. Сучасні умови господарювання характеризуються різноманіттям форм і напрямів підприємницької діяльності. Щоб полегшити здійснення останньої, держава створює певні механізми і гарантії. Однак доводиться констатувати прояв нестабільності законодавства, суперечливість правозастосовчої практики, несумлінність ряду суб'єктів ринку (зловживання становищем, невиконання взятих на себе зобов'язань, спроби рейдерських захоплень тощо), некваліфіковане і часом безвідповідальне ставлення уповноважених органів до покладених на них функцій і обов'язків, ускладнене корупційними елементами.

У зазначених умовах особливої актуальності набуває проблематика правового забезпечення здійснення суб'єктами господарювання своєї діяльності – контроль та моніторинг змін чинного законодавства, забезпечення відповідності законодавству внутрішньої документації підприємства, договірна робота, перевірка контрагентів, супровід перевірок державних органів, тощо. Окрім того, у діяльності будь-якого суб'єкта господарювання невиключені ситуації наявності конфлікту, що зумовлює необхідність ведення претензійно-позовної діяльності. З огляду на зазначене, питання юридичного супроводу,

зокрема функціонування юридичної служби, діяльності суб'єктів господарювання набуває в сучасних умовах особливої актуальності.

Стан наукового дослідження. Проблеми діяльності юридичної служби в аспекті господарського та адміністративного права досліджуються у працях Н.О. Армаш, М.І. Ануфрієв, Д.О. Беззубов, М.Н. Курко, В.О. Заросило, В.А. Ліпкан, В.І. Литвиненко, В.М. Олуйко, А.М. Подоляка та інші.

Метою дослідження є теоретичне визначення специфіки організації та діяльності юридичних служб на підприємстві.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, що складаються при здійсненні юридичної роботи суб'єктів господарювання. Предметом – організація юридичної служби на підприємствах.

Дослідження базується на застосуванні загальних принципів наукового пізнання (об'єктивності, всебічності, повноти дослідження) і загальнонаукових методів пізнання (аналіз, синтез, підхід, дедукція та ін) систем способів і прийомів вивчення правових явищ. У ході дослідження застосовано спеціальні (загальна теорія систем) і приватно-наукові методи (порівняльно-правовий, формально-юридичний). При дослідженні питань, що знаходяться на стику галузевих юридичних наук, використаний міждисциплінарний підхід.

Виклад основного матеріалу. Правове забезпечення діяльності комерційних організацій нині на практиці здійснюється різноманітними способами, проте при цьому можна виділити два традиційних.

Перший передбачає залучення для цих цілей спеціалізованих організацій – адвокатських об'єднань, юридичних агентств і бюро, консалтингових фірм тощо. Такий варіант часто називають «схемою аутсорсингу» (зовнішнє джерело, ресурс). Він передбачає укладення двох видів угод:

– договору на надання конкретних разових юридичних (правових) послуг, наприклад на представництво в суді, супровід певних проектів комерційної організації (великих господарських контрактів, угод, пов'язаних зі злиттями й поглинаннями, – так званих М&А угод тощо);

– договору на абонентське юридичне обслуговування, у рамках якого юридична фірма комплексно вирішує всі питання правового характеру, що виникають у комерційної організації, у тому числі здійснює поточний юридичний супровід її діяльності [1, с. 24].

У чистому вигляді цей варіант не передбачає наявності у штаті так званих внутрішніх, або корпоративних, юристів. Як правило, вони все ж присутні, але їх кількість дуже незначна, і основна їх функція зводиться до пошуку зовнішніх консультантів, здійснення взаємодії з ними в процесі обслуговування, координації їх діяльності та контролю.

Другий спосіб полягає в створенні в складі організації спеціального структурного підрозділу – юридичної служби, яка фактично вирішує ті самі завдання, що і найняті юристи в першому випадку, перебуваючи при цьому в структурі організації в системі відповідних трудових відносин. У такому випадку організація не користується послугами спеціалізованих юридичних організацій.

Слід зазначити, що кожен варіант має свої переваги й недоліки.

Перевагою першого з них є те, що фахівці юридичних фірм, як правило, мають більш вузьку спеціалізацію (наприклад, у сфері податкового, антимонопольного законодавства, законодавства про цінні папери і т.п.), внаслідок чого мають більшу кваліфікацією і досвід роботи в рамках спеціалізації. Тому в своїй сфері вони здатні досить швидко і кваліфіковано вирішувати правові ситуації, у тому числі і нестандартні, що можуть виникати на підприємствах. Крім цього, зовнішні юристи є незалежними щодо клієнта і його працівників, відповідно вони можуть пропонувати зважені, неафілійовані варіанти вирішення тих або інших питань.

Також при такому варіанті підприємству немає необхідності утримувати власний штат юристів і нести супутні витрати, пов'язані зокрема з виділенням приміщення, оргтехніки, придбанням літератури, забезпеченням супроводу електронних правових систем, організацією підвищення кваліфікації тощо. Юридичні фірми самостійно забезпечують ці аспекти діяльності для своїх співробітників.

До недоліків залучення зовнішніх юристів традиційно відносять такі:

1. Спеціалізовані юридичні організації в процесі юридичного обслуговування не в змозі враховувати всі особливості організації-клієнта і її господарських зв'язків, оскільки виходять за межі її структури, не здійснюють постійний щоденний інформаційний обмін з її службами і не володіють всією повнотою комерційної та іншої інформації, що формується в процесі здійснення підприємницької діяльності організації. Подібна обставина може призвести до того, що видані правові рекомендації та висновки по питаннях, що цікавлять комерційну організацію питань можуть виявитися по меншій мірі не актуальними і не придатними для останньої, а в гіршому випадку привести до виникнення у неї збитків.

2. Ця ситуація ускладнюється таким недоліком розглянутого способу правового забезпечення: зовнішні консультанти не беруть на себе відповідальності за прийняті рішення і запропоновані варіанти вирішення правових питань. Як правило, це позначається на укладених договорах на надання юридичних послуг, які містять численні застереження в частині відповідальності виконавця, а також вказують на те, що всі консультації мають характер рекомендацій і не є обов'язковими для клієнта. За рахунок цього мотивація юридичних фірм в області вироблення найбільш прийнятних для обслуговується організації рішень правових питань, а також мотивація щодо якісного юридичного супроводу істотно ослаблена.

3. Оскільки взаємодія між підприємством та юридичною фірмою займає певний час і значно формалізовано, оперативний розгляд правових питань і прийняття за результатами управлінських рішень дуже ускладнене [2].

Переваги другого способу правового супроводу обумовлені тим, що внутрішні юристи значно краще, ніж зовнішні, знають специфіку фінансово-господарської діяльності підприємства, особливості її виробничих процесів, мають повне уявлення про організаційну структуру, про стратегічні і поточні завдання, мають можливість оперативно взаємодіяти з іншими структурними підрозділами організації. У силу наявності трудових відносин з останньою і відповідно до посадових інструкцій вони несуть відповідальність за видані

укладення, консультації та рекомендації. Оскільки юристи в цьому випадку знаходяться на підприємстві, збільшується доступність правової допомоги і зменшується кількість часу на виконання завдань.

Однак внутрішні юристи, як правило, не володіють достатньою спеціалізацією, необхідною для вирішення «вузьких» і нестандартних питань. З цієї причини зі звичайною поточною роботою вони справляються швидше і якісніше своїх колег з консалтингових фірм, а при вирішенні специфічних правових проблем змушені витратити більше часу і сил.

Також оскільки працівники юридичної служби в значній мірі залежать від керівництва підприємства, яке може впливати на їх думку, їм значно важче досягти незалежності своєї позиції. У результаті пропоновані ними рішення правових питань не завжди виявляються оптимальними для організації.

Зважаючи на перераховані вище переваги й недоліки, кожний суб'єкт господарювання самостійно здійснює вибір варіанта правового забезпечення своєї діяльності з урахуванням специфіки останньої, інтенсивності виникнення і характеру юридичних питань, а також фінансових можливостей.

Ефективність правової роботи в організації залежить від визначення оптимальної організаційної структури юридичної служби і необхідної кількості штатних одиниць з урахуванням обсягу роботи і особливостей діяльності підприємств, для доцільного юридичного обслуговування [18, с. 35].

Для великих промислових підприємств, де наявний великий обсяг робіт з підготовки й оформлення договорів, претензій, позовів та інших правових документів, юридична служба складається з багатьох осіб.

Основні форми правового обслуговування малих і середніх підприємств: на підставі договору, укладеного з юридичною консультацією, адвокатським бюро, фірмою, конторою чи окремим адвокатом, або на підставі договору, укладеного з юридичною чи фізичною особою – суб'єктом підприємницької діяльності.

Адвокатське об'єднання – юридична особа, яка створена шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників) і діє на підставі статуту.

Державна реєстрація адвокатського об'єднання здійснюється в порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Адвокатське об'єднання має самостійний баланс, може відкривати рахунки в банках, мати печатку, штампи і бланки зі своїм найменуванням.

Про створення, реорганізацію або ліквідацію адвокатського об'єднання, зміну складу його учасників адвокатське об'єднання протягом трьох днів з дня внесення відповідних відомостей до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців письмово повідомляє відповідну раду адвокатів регіону.

Стороною договору про надання правової допомоги є адвокатське об'єднання. Від імені адвокатського об'єднання договір про надання правової допомоги підписується учасником адвокатського об'єднання, уповноваженим на це довіреністю або статутом адвокатського об'єднання.

Адвокатське об'єднання може залучати до виконання укладених об'єднанням договорів про надання правової допомоги інших адвокатів на договірних засадах. Адвокатське об'єднання зобов'язане забезпечити дотримання професійних прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності.

Юридична фірма – форма юридичної практики, пов'язана з організованим наданням юридичних послуг на оплатній основі. Також може називатись такими назвами: юридична компанія, юридична контора, адвокатська фірма, адвокатське бюро, колегія адвокатів.

Юридична фірма є організацією, яка має на меті систематичне надання юридичних послуг з метою отримання доходу. Як різновид організації юридична фірма характеризується такими властивостями [3]:

1) ця організація має неурядовий, недержавний характер; вона не може мати бюджетного фінансування і заснована на приватній формі власності;

2) вона створюється унаслідок добровільного об'єднання юристів-професіоналів, які прагнуть отримувати прибуток, тобто юридична фірма за функціональним призначенням є організацією економічною;

3) ця організація є інтелектуальною, тобто юридична фірма основними предметом праці має знання. Фахові знання з права потрібні для створення продукту діяльності юридичної фірми – юридичних послуг. При цьому і самі послуги (консультації, поради, розроблені проекти юридичних документів та ін.) також можуть розглядатися як знання. Іншими словами, юридична фірма не лише використовує знання, працює з ними, але й поширює їх у зовнішній світ у вигляді створеної послуги;

4) ця організація має внутрішню будову, яка включає керівний склад, фахівців з права (юристів), обслуговуючий персонал. Великі юридичні фірми часто мають складну організаційну ієрархію, яка включає керуючого партнера, старших і молодших партнерів, старших юристів, юристів, помічників юристів;

5) юридична фірма створюється в організаційних формах, визначених законодавством. Сьогодні в Україні існують фірми створені у вигляді акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю, приватних підприємств тощо. Свою специфіку мають адвокатські фірми, які працюють у формі адвокатського кабінету чи адвокатського об'єднання.

Висновки. Таким чином, правова робота в організації являє собою здійснювану в організації систему заходів, яка спрямована на виконання законодавства в частині приписів і заборон, а також використовує правові засоби для вирішення господарських завдань. Ефективність роботи юридичної служби щодо забезпечення законності визначається її можливостями і специфікою правового становища, тими методами, формами роботи, якими вона володіє як спеціалізована служба в здійсненні нормотворчої, правозастосовної та правовиховної роботи.

Широке коло обов'язків в області здійснення правової роботи щодо забезпечення законності, правопорядку, попередження правопорушень виділяє юридичну службу з числа всіх суб'єктів правової роботи та виводить її в безпосередні організатори правової роботи. При цьому на сьогоднішній день існує дві основні форми організації юридичного обслуговування:

1) укладання договорів зі сторонніми організаціями;

2) створення внутрішнього юридичного підрозділу.

У дослідженні обґрунтовується, що оптимальним є поєднання таких двох форм, коли поточну діяльність забезпечують внутрішні юристи організації, а нетипові питання, що потребують залучення «вузьких» спеціалістів, передаються на аутсорс.

Структура і склад юридичної служби, як правило, визначаються комерційною організацією самостійно. При прийнятті рішення про кількість штатних одиниць юридичної служби слід керуватися нормативами чисельності юридичної служби.

Юридична служба створюється, як правило, в якості самостійного відділу (департаменту, підрозділи) комерційної організації з безпосереднім підпорядкуванням, як уже вказувалося, директору. Самостійність і незалежність юридичної служби не допускають можливості її входження в інші відділи, що, як наслідок, зробило б вплив на неупередженість правової роботи.

Діяльність юридичної служби в комерційній організації підлягає чіткій регламентації локальним правовим актом, що визначає основні напрями та обов'язки юридичної служби, наприклад, Положенням про юридичну службу. Так як багатогранність роботи юриста часто тягне покладання на нього численних додаткових обов'язків, що не входять в безпосередньо правову роботу (наприклад, уточнення питань поставки з контрагентом для внесення в договір даних про кількість), вважаємо, що наявність цього документа дозволить не покладати на юриста обов'язки, прямо не передбачені Положенням, і істотно полегшить взаємодію юридичної служби з іншими підрозділами (відділами) організації.

Специфічною є діяльність юридичних служб в державних органах, установах, організаціях. Так, питання статусу та організації діяльності юридичних служб вказаних суб'єктів врегульовано на нормативному рівні.

Література

1. Кравець О.О. Юридична служба в органах місцевого самоврядування: онтологічне обґрунтування необхідності інституціоналізації. Актуальні проблеми юридичної науки : Збірник тез Міжнарод. наук. конф. «Шості осінні юридичні читання», (м. Хмельницький, 26-27 жовтня 2007 р.). Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2007. С. 135-137.
2. Малиновський В.Я. Державне управління: навчальний посібник – вид. 2-ге, доп. та перероб. К.: Атіка, 2003. 576 с.
3. Скороходов С.В. Юридическая служба коммерческих организаций: Учеб. пособие. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2011. 174 с.
4. Слобожан О.В. Формування та організація діяльності юридичних служб органів місцевого самоврядування України: дис. ... канд. наук з держ. упр. Спеціальність : 25.00.04; Укр. акад. держ. упр. при президентові України. К., 2012. 259 с.



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*

ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ З ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ФУНКЦІОНУВАННЯ МІЖБАНКІВСЬКОГО ВАЛЮТНОГО РИНКУ УКРАЇНИ

***Анотація.** В дослідженні досить ґрунтовно розглянуто правову історію питання та проаналізовано цілий ряд нормативно-правових актів та їх норм щодо питання про обов'язковий продаж частини надходжень в іноземній валюті та деяких питань функціонування міжбанківського валютного ринку України, що дало змогу відслідкувати еволюцію позиції законодавця та регулятора з цих питань та змін відповідного понятійного апарату, що супроводжували таку еволюцію.*

На прикладі багатьох нормативно-правових актів на рівні закону, ряду постанов Уряду України, Правління Національного Банку України різних років автором зроблено порівняльний аналіз норм законодавства, що регулювало і регулює питання про обов'язковий продаж частини надходжень в іноземній валюті та деяких питань функціонування міжбанківського валютного ринку України в різні часи та його структури.

Автором детально розглядаються правові механізми реалізації повноважень банків в процедурі обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті та деякі технічні питання функціонування міжбанківського валютного ринку України і дотичні до них, що мають правові наслідки.

Автором детально розглянуто також питання щодо проблеми обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті в особливий період.

В статті розглядається ряд близьких до теми питань, а саме автором зазначені: алгоритм дій банків та їх клієнтів з моменту надходження валютної виручки на розподільчі рахунки банків до моменту зарахування гривневого еквіваленту на поточні гривневі рахунки клієнтів після проходження процедури купівлі/продажу валюти на міжбанківському валютному ринку України. Розглядається ряд інших проблемних питань.

Ключові слова: *обов'язковий продаж частини надходжень в іноземній валюті, розмір обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті, міжбанківський валютний ринок України, Системи підтвердження угод на валютному ринку України, Класифікатор іноземних валют.*

***Summary.** The study thoroughly examines the legal history of the issue and analyzes a number of legal acts and their norms on the issue of compulsory sale of*

foreign currency proceeds and some issues of functioning of the interbank foreign exchange market of Ukraine, which made it possible to track the evolution of the legislator's position and regulation these issues and the changes in the corresponding conceptual apparatus that accompanied such evolution.

On the example of many legal acts at the level of law, a number of resolutions of the Government of Ukraine, the Board of the National Bank of Ukraine for various years, the author made a comparative analysis of the norms of legislation that regulated and regulates the issue of compulsory sale of foreign currency receipts and some issues of functioning of the interbank currency. market of Ukraine at different times and its structure.

The author discusses in detail the legal mechanisms for exercising the powers of banks in the procedure of obligatory sale of part of foreign currency proceeds, as well as some technical issues related to the functioning of the interbank foreign exchange market of Ukraine and related to them having legal consequences.

The author also discussed in detail the issue of compulsory sale of a portion of foreign currency receipts in a special period. The article deals with a number of issues close to the topic, namely the author deals with: the algorithm of actions of banks and their clients from the moment of receipt of foreign exchange earnings to the bank's distribution accounts until the moment of hryvnia equivalent transfer to the current hryvnia accounts of customers after passing the procedure of buying / selling foreign currency on the interbank market Of Ukraine. A number of other problematic issues are considered.

Keywords: obligatory sale of a part of receipts in foreign currency, size of obligatory sale of receipts in foreign currency, interbank foreign exchange market of Ukraine, Confirmation of agreements in the foreign exchange market of Ukraine, Classifier of foreign currencies.

Питання має свою досить довгу історію. Норма обов'язкового продажу валютних надходжень з'явилася в 90-х роках і була чинною до 2005 року. В 2012 році вона була відновлена. Нині, дякуючи валютній лібералізації, скасована постановою Правління Національного Банку України (далі – НБУ). В межах цього дослідження є можливість зупинитися лише на короткому аналізі деяких знакових нормативно-правових актів з цих питань.

Так, до прийняття Закону N 295/97-ВР від 03.06.97 р. на підставі статті 4 Декрету Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року №15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю” (далі - Декрет 16-93) [1] усі надходження на користь резидентів у іноземній валюті (100 %) підлягали обов'язковому продажу через уповноважені банки на міжбанківському валютному ринку України.

Проте у свій час деякі такі надходження обов'язковому продажу не підлягали, зокрема кошти в конвертованій валюті, придбані на міжбанківському валютному ринку України через уповноважені банки та інші кредитно-фінансові установи, що мали ліцензію НБУ на здійснення валютних операцій протягом терміну, встановленого валютним законодавством для розрахунків з нерезидентами та кошти в іноземній валюті, одержані фізичними особами - резидентами, включаючи оплату праці, за винятком коштів, одержаних від

підприємницької діяльності. Далі Декретом 16-93 була запроваджена 50% обов'язкова продаж надходжень в іноземній валюті на міжбанківському валютному ринку України.

За деякий час, спільною постановою Кабінету Міністрів України та НБУ від 10.09.1998 р. N 1413 «Про затвердження Антикризисних заходів фінансової стабілізації» [2], з метою недопущення неконтрольованого розвитку ситуації на фінансовому ринку, зменшення безпосереднього впливу російської фінансової кризи, вжиття термінових заходів щодо соціального захисту населення було запроваджено обов'язковий 50-відсотковий продаж валютних надходжень від здійснення лише експортних операцій для збільшення надходжень на валютний ринок та розширення можливостей імпортерів у придбанні валюти. В вересні 1998 року НБУ своїм листом встановив, що на період до стабілізації ситуації на валютному ринку України 50 відсотків надходжень в іноземній валюті першої групи Класифікатора іноземних валют (затверджений постановою Правління НБУ України від 04 лютого 1998 року № 34) (далі – Класифікатор іноземних валют) [3] на користь резидентів - юридичних осіб підлягали обов'язковому продажу через уповноважені банки та кредитно-фінансові установи на Українській та Кримській міжбанківських валютних біржах у порядку, встановленому НБУ, за винятком випадків, передбачених у цій постанові. Обов'язковому продажу не підлягали кошти в іноземній валюті першої групи Класифікатора іноземних валют, зокрема, таких, що надходили у вигляді кредитів (позик, фінансової допомоги), що перераховувалися з метою здійснення інвестицій.

Згодом на підставі Постанови Правління НБУ N 26 від 22.01.99 «Про внесення доповнень до постанови Правління Національного банку України N 349 від 04.09.98 "Про введення обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті на користь резидентів - юридичних осіб" перелік звільнень було доповнено пунктом: "з) що надходять безкоштовно у вигляді добровільних пожертвувань".

Своїм листом N 13-124/879 від 20.03.2000 НБУ надіслав витяг з Постанови Правління НБУ від 9 березня 2000 року N 93 «Про внесення змін до Постанови Правління Національного банку України від 04.09.98 N 349», яка набула чинності з 28 березня 2000 року у зв'язку з прийняттям Закону України від 17.02.2000 «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження» і визнав такими, що втратили чинність, підпункт «і» та останній абзац пункту 1 Постанови Правління НБУ від 04.09.98 N 349. При цьому у свій час уповноважені банки зобов'язані були купувати іноземну валюту на міжбанківському валютному ринку України за дорученням і за рахунок своїх клієнтів-резидентів з метою забезпечення виконання зобов'язань резидентів, які випливали з статті 5 Декрету 16-93.

Правовідносини, які виникали при безготівковій купівлі іноземної валюти регулювалися тоді Постановою Правління НБУ № 127 від 18.03.99 «Про затвердження Правил здійснення операцій на міжбанківському валютному ринку України», якою затверджені Правила здійснення операцій на міжбанківському валютному ринку України. Цією постановою були визнані такими, що втратили чинність Правила здійснення операцій на

міжбанківському валютному ринку України, затверджені Постановою Правління НБУ від 15.04.98 № 150. НБУ визначив структуру міжбанківського валютного ринку, а також порядок та умови торгівлі іноземною валютою на міжбанківському валютному ринку України.

Операції на міжбанківському валютному ринку України дозволялося здійснювати лише суб'єктам цього ринку (далі - суб'єкти ринку), до яких належали лише НБУ, уповноважені банки та уповноважені фінансові установи (далі – уповноважені банки).

Суб'єкти ринку купували іноземну валюту для власних потреб і за дорученням клієнтів (резидентів і нерезидентів) з метою перерахування іноземної валюти за межі України у випадках, передбачених цими Правилами, та в інших випадках, що не суперечать чинному законодавству України та нормативно-правовим актам НБУ. Операції з купівлі-продажу іноземної валюти за іноземну валюту здійснювалися суб'єктами ринку на міжнародних валютних ринках та/або на міжбанківському валютному ринку України за угодами.

Здійснення розрахунків за операціями з купівлі-продажу іноземних валют першої групи Класифікатора іноземних валют за гривні між уповноваженими банками за непідтвердженими угодами заборонялося. Підтвердженою вважалась угода, за якою обидва її учасники під час Торговельної сесії отримали взаємні підтвердження засобами «Системи підтвердження угод на міжбанківському валютному ринку України Національного банку України».

До початку Торговельної сесії уповноважений банк як за рахунок коштів своїх клієнтів, так і за рахунок коштів, що йому належали, виконував заявки та доручення своїх клієнтів, а також задовольняв власні потреби на купівлю-продаж іноземних валют першої групи Класифікатора іноземних валют. Незадоволені потреби клієнтів, а також власні потреби щодо купівлі-продажу цих іноземних валют уповноважений банк включав до зведеної заявки на участь у Торговельній сесії (далі - заявка).

Заявка на участь у Торговельній сесії мала подаватися до НБУ в день проведення Торговельної сесії до її початку. Уповноваженому банку заборонялося брати участь у Торговельній сесії без отримання підтвердження НБУ про прийняття заявки. Найпоширенішою підставою для купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України при розрахунках з нерезидентами за торговельними операціями вважався, зокрема, договір з нерезидентом, оформлений відповідно до вимог чинного законодавства України, або інший документ, який згідно з чинним законодавством України мав силу договору. Іноземна валюта, яка була придбана у встановленому порядку через уповноважені банки на міжбанківському валютному ринку України, повинна була бути використаною резидентом протягом п'яти робочих днів з часу зарахування її на його поточний рахунок на цілі, вказані в заяві на купівлю іноземної валюти.

Куплена іноземна валюта першої групи Класифікатора іноземних валют могла перераховуватися резидентом для виконання власних зобов'язань перед нерезидентами лише з поточного рахунку в іноземній валюті, що визначений резидентом як рахунок, з якого здійснювалися перерахування купленої на міжбанківському валютному ринку України іноземної валюти, з метою виконання зобов'язань резидента перед нерезидентами в цій іноземній валюті.

У разі порушення резидентами строків, передбачених вище придбана іноземна валюта продавалася уповноваженим банком протягом п'яти робочих днів на міжбанківському валютному ринку України. При цьому позитивна курсова різниця, що могла виникнути за такою операцією, щоквартально направляла до Держбюджету, а негативна відноситься на результати господарської діяльності.

У разі повернення на адресу резидента коштів в іноземній валюті, що були куплені на міжбанківському валютному ринку України та перераховані на користь нерезидента, у зв'язку з тим, що взаємні зобов'язання частково або повністю не виконані, ці кошти не могли використовуватися з іншою метою і підлягали продажу з розподільчого рахунку згідно з вимогами зазначеними вище. Уповноважений банк зобов'язаний був продавати без доручення клієнтів усі надходження на користь клієнта в іноземній валюті, що підлягають згідно з чинним законодавством України продажу на міжбанківському валютному ринку України, протягом п'яти банківських днів, починаючи з дня зарахування таких надходжень на розподільчий рахунок (окрім деяких винятків).

Кошти в іноземній валюті, які були зараховані на розподільчий рахунок і не підлягали згідно з чинним законодавством України продажу на міжбанківському валютному ринку України, уповноважений банк мав перераховувати на поточний рахунок клієнта без його доручення не пізніше п'яти банківських днів з часу зарахування цих коштів на розподільчий рахунок.

Продаж за дорученням клієнта його власних коштів в іноземній валюті уповноважений банк мав здійснювати протягом п'яти банківських днів з часу списання цих коштів з поточного рахунку клієнта. Обмеження щодо строку продажу іноземних валют не поширювалося на іноземні валюти, які не належали до першої групи Класифікатора іноземних валют.

Гривневий еквівалент проданої на міжбанківському валютному ринку України іноземної валюти в усіх випадках мав бути зарахованим на основний поточний рахунок власника коштів не пізніше двох банківських днів після надходження на кореспондентський рахунок відповідної суми в гривнях.

Суб'єкти ринку, а також валютні біржі при проведенні безготівкових операцій з купівлі-продажу іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України отримували комісійну винагороду від клієнтів, як правило, у гривнях.

При здійсненні операцій купівлі-продажу іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України з метою здійснення розрахунків за торговельними операціями уповноважені банки повинні були вимагати від резидентів відповідний пакет документів. Після одержання від клієнтів зазначених документів уповноважений банк формував реєстр, що містив у собі, зокрема, інформацію про: податковий орган, в якому взято на облік резидента, дата та номер реєстрації; номери та дати договорів або інших документів, що були підставою для придбання іноземної валюти. Зазначений реєстр щоденно, на паперових (усі примірники) та магнітних носіях з копіями відповідних документів, що були підставою для здійснення операцій купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України, не пізніше 14-ї години подавався на розгляд до податкового органу, де уповноважений банк був взятий

на облік, до 14-ї години наступного робочого дня засобами електронного зв'язку надсилав реєстр відповідному регіональному управлінню НБУ.

Регіональне управління НБУ при отриманні реєстру від податкового органу до 17-ї години цього самого дня надсилало отриману інформацію до відповідного уповноваженого банку. Отриманий засобами електронного зв'язку від регіонального управління НБУ реєстр був підставою для здійснення операцій купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку України.

Як видно з викладеного компетенція уповноважених банків в сфері регулювання примусового продажу визначеної НБУ частини валютної виручки, порядок придбання іноземної валюти для розрахунку з нерезидентом за зовнішньоекономічними контрактами на міжбанківському валютному ринку і сам порядок його діяльності були дуже детально врегульованими.

Згодом НБУ на підставі норми статті 387 (Валютна виручка від зовнішньоекономічної діяльності) Господарського кодексу України отримав право на запровадження вимоги щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті.

А ст. 25 Закону України “Про Національний банк України” від 20 травня 1999 року № 679-XIV запровадження НБУ на строк до шести місяців вимоги щодо обов'язкового продажу частини надходжень в іноземній валюті та зміна строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів були визнані одними з основних економічних засобів і методів грошово-кредитної політики в регулюванні обсягу грошової маси.

Регулятивна діяльність НБУ в цих сферах стала ще більш динамічною з часу окупації Криму та початку бойових дій на Донбасі. Так, пунктом 2 Постанови Правління НБУ від 14.05.2013 № 163 “Про зміну строків розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів і запровадження обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті” (зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 14 травня 2013 року за № 718/23250) було встановлено вимогу щодо обов'язкового продажу на міжбанківському валютному ринку України надходжень в іноземній валюті із-за кордону на користь юридичних осіб, які не є уповноваженими банками, та фізичних осіб - підприємців. Вимога щодо обов'язкового продажу поширювалась на надходження в іноземній валюті 1-ї групи Класифікатора іноземних валют та в російських рублях.

Уповноважений банк зобов'язаний був попередньо зараховувати надходження в іноземній валюті, на які поширюється вимога щодо обов'язкового продажу, на окремий аналітичний рахунок балансового рахунку 2603 “Розподільчі рахунки суб'єктів господарювання” (далі - розподільчий рахунок) та здійснити обов'язковий продаж надходжень в іноземній валюті в установленому НБУ розмірі без доручення клієнта, не пізніше ніж на наступний робочий день після дня зарахування таких надходжень на розподільчий рахунок.

Також була встановлена вимога щодо обов'язкового продажу на міжбанківському валютному ринку України надходжень із-за меж України в іноземній валюті на користь фізичних осіб (резидентів та нерезидентів) у сумі, що дорівнює або перевищує в еквіваленті 150 000 гривень за місяць та внесені зміни до Правил здійснення за межі України та в Україні переказів фізичних осіб за поточними валютними неторговельними операціями та їх виплати в

Україні, затверджених постановою Правління НБУ від 29 грудня 2007 року № 496 за якими виплата переказу (переказів), що надійшов (надійшли) в іноземній валюті з-за кордону на користь фізичної особи, у сумі, що дорівнює або перевищує в еквіваленті 150 000 гривень за місяць, здійснюється в гривнях і зараховується на поточний рахунок отримувача переказу (переказів).

Постановою Правління НБУ від 14.05.2013 року № 164 “Про встановлення розміру обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті” було встановлено, що надходження в іноземній валюті 1-ї групи Класифікатора іноземних валют та в російських рублях, на які поширюються вимоги пункту 2 Постанови № 163, підлягають обов'язковому продажу на міжбанківському валютному ринку України в розмірі 50 процентів.

Як відомо, 7 лютого 2019 року набув чинності Закон України “Про валюту і валютні операції”, що містить правові норми, які є джерелом нового валютного законодавства і щодо питань, які досліджуються. Так, в ст. 12 Закон встановив, що НБУ за наявності встановлених ознак має право запровадити відповідні заходи захисту, а серед них - обов'язковий продаж частини надходжень в іноземній валюті у межах, передбачених його нормативно-правовими актами. Також Закон встановив, що торгівля валютними цінностями здійснюється на валютному ринку України та на міжнародних валютних ринках виключно через уповноважені установи, які отримали ліцензію на таку діяльність відповідно до ст. 9 Закону умови та порядок торгівлі іноземною валютою та банківськими металами на валютному ринку України визначаються нормативно-правовими актами НБУ.

За пунктом 3 Положення про перелік заходів захисту, порядок та критерії їх запровадження, подовження та дострокового припинення, затвердженого Постановою Правління НБУ від 02.01.2019 № 4 (далі – Положення) [7] НБУ за наявності встановлених ознак має право запроваджувати такий захід захисту, як обов'язковий продаж частини надходжень в іноземній валюті у межах, передбачених нормативно-правовими актами НБУ.

Відповідно до пункту 24 розділу III Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті, затвердженого Постановою Правління НБУ від 02.01.2019 № 5 (далі – Положення) [4] обов'язковому продажу на валютному ринку України підлягали надходження в іноземній валюті:

1) із-за кордону на користь юридичних осіб-резидентів, які не є банками, фізичних осіб-підприємців, іноземних представництв (крім офіційних представництв), а також на рахунки, відкриті в банках для ведення спільної діяльності без створення юридичної особи;

2) на території України з поточних рахунків юридичних осіб-нерезидентів (крім інвестиційних рахунків) на користь юридичних осіб-резидентів, які не є банками, фізичних осіб-підприємців, іноземних представництв (крім офіційних представництв), а також на рахунки, відкриті в банках для ведення спільної діяльності без створення юридичної особи.

За нормою пункту 25 Положення ці надходження в іноземній валюті, підлягали обов'язковому продажу на валютному ринку України банкам та/або НБУ з 07 лютого 2019 року до 28 лютого 2019 року (включно) у розмірі 50

відсотків, з 01 березня 2019 року - у розмірі 30 відсотків. Решта надходжень в іноземній валюті залишається в розпорядженні резидентів та нерезидентів і використовується ними з урахуванням положень валютного законодавства.

За пунктом 26 Положення обов'язковому продажу на валютному ринку України не підлягали, зокрема, надходження в іноземній валюті, що надійшли для здійснення іноземних інвестицій в Україну, як благодійна допомога на користь її набувачів, як помилковий переказ та в інших випадках. При чому вимога щодо обов'язкового продажу поширювалась на надходження в іноземній валюті 1 групи Класифікатора іноземних валют і в російських рублях.

Положення також встановлювало, що банк зобов'язаний попередньо зараховувати надходження в іноземній валюті, на які поширювалась вимога щодо обов'язкового продажу, на розподільчий рахунок та здійснити обов'язковий продаж надходжень в іноземній валюті без доручення клієнта виключно наступного робочого дня після дня зарахування таких надходжень на розподільчий рахунок. Для цього банк до 19.00 поточного дня мав подати з використанням засобів Системи підтвердження угод на валютному ринку України НБУ розгорнуту заявку щодо загального обсягу обов'язкового продажу іноземної валюти, запланованого на наступний робочий день.

18 червня 2019 року своєю постановою №78 “Про внесення зміни до Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті” Правління НБУ розділ III Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті, затвердженого постановою Правління НБУ від 02 січня 2019 року №5 виключило, чим було скасовано вимогу про обов'язковий продаж частини надходжень в іноземній валюті.

Постанова Правління НБУ від 02.01.2019 № 1 “Про затвердження Положення про структуру валютного ринку України, умови та порядок торгівлі іноземною валютою та банківськими металами на валютному ринку України” [6] затвердила відповідне Положення, яке встановлює структуру валютного ринку України, загальний порядок та умови торгівлі іноземною валютою та банківськими металами на валютному ринку України.

Положення, зокрема, встановлює, що валютний ринок України - це сукупність відносин у сфері торгівлі валютними цінностями в Україні між суб'єктами валютного ринку України, між суб'єктами ринку та їх клієнтами, між суб'єктами ринку і НБУ, а також між НБУ і його клієнтами. Відповідно до Положення - Система підтвердження угод на валютному ринку – це комплекс організаційно-технічних засобів, який забезпечує підтвердження договорів (угод) про купівлю-продаж іноземної валюти й банківських металів за гривні, що укладаються між НБУ та банками, а також банками між собою. Суб'єктами ринку є такі, що отримали відповідну ліцензію банки, небанківські фінансові, установи оператори поштового зв'язку. Положенням імперативно встановлюється, що торгівлю іноземною валютою та/або банківськими металами на валютному ринку України дозволяється здійснювати виключно НБУ та суб'єктам ринку або через таких суб'єктів.

У відповідності до пункту 10 Положення банки, зокрема, здійснюють купівлю, продаж, обмін іноземної валюти та/або банківських металів на

валютному ринку України. Постановою Правління НБУ від 02 січня 2019 року №10 затверджено Правила функціонування Системи підтвердження угод на валютному ринку України (далі – Правила) [5], які визначають загальний порядок функціонування Системи підтвердження угод на валютному ринку України. Відповідно до Правил Система підтвердження угод функціонує в робочі дні з понеділка до п'ятниці (включно) з 9.00 до 19.00 за київським часом.

НБУ установлює час подачі банками заявок на участь у Системі підтвердження угод для здійснення операції з купівлі/продажу іноземної валюти з НБУ у повідомленні про проведення валютної інтервенції, яке надсилається банкам засобами електронної пошти. Банки подають заявки на участь у Системі підтвердження угод для проведення операцій з купівлі/ продажу іноземних валют з НБУ, якщо така вимога ним встановлена. Банк у заявці на участь у Системі підтвердження угод для здійснення операції з купівлі/продажу іноземної валюти з Національним банком зазначає інформацію, необхідну для участі у валютній інтервенції. Банки здійснюють підтвердження угод з купівлі/продажу іноземної валюти з НБУ за допомогою Системи підтвердження угод, якщо для підтвердження угод НБУ використовуються засоби цієї системи.

Література

1. Декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 року №15-93 “Про систему валютного регулювання і валютного контролю”.
2. Спільна постанова Кабінету Міністрів України та НБУ від 10.09.1998 р. N 1413 «Про затвердження Антикризових заходів фінансової стабілізації».
3. Класифікатор іноземних валют (Постанова Правління НБУ України від 04 лютого 1998 року № 34.
4. Постанова Правління НБУ від 02.01.2019 № 5 “Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті”.
5. Постановою Правління НБУ від 02 січня 2019 року №10 затверджено Правила функціонування Системи підтвердження угод на валютному ринку України
6. Постанова Правління НБУ від 02.01.2019 № 1 “Про затвердження Положення про структуру валютного ринку України, умови та порядок торгівлі іноземною валютою та банківськими металами на валютному ринку України”
7. Положення про перелік заходів захисту, порядок та критерії їх запровадження, подовження та дострокового припинення, затвердженого Постановою Правління НБУ від 02.01.2019 № 4



УДК 346.3

*Клюєва Євгенія Миколаївна,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та
транспортного права, юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури
та технологій,*

*Лень В.В.,
студент 2 курсу магістратури
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна*

ДОГОВІР КОМІСІЇ: ПРАВОВА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ

***Анотація.** Статтю присвячено з'ясуванню правової природи договорів з надання послуг. Визначено, що це надзвичайно важлива група договірних зобов'язань, до яких належать перевезення, транспортне експедирування, доручення, страхування, комісія, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, позика, кредит, банківський рахунок, банківський вклад, управління майном, оплатне надання інших послуг тощо.*

Автором з'ясовано, що одним із найпоширеніших на сьогодні видів договору з надання послуг, без сумніву можна вважати договір комісії. В статті досліджено місце, яке відповідний договір займає в системі цивільно-правових договорів. Проведено аналіз елементів цього договору.

В статті визначено, що договір комісії - правочин, за яким одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Договір комісії називають ідеальною формою для оформлення посередницьких взаємовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Необхідність укладання договорів комісії є очевидною, оскільки саме така форма правовідносин звільняє професійного торгового посередника від необхідності інвестування власних грошових коштів у придбання товару, і водночас позбавляє власника майна (виробника продукції) багатьох проблем, пов'язаних із пошуками контрагентів, оформленням і виконанням укладених з ними угод тощо.

Автором визначено, що досліджуваний договір є одним із тих договорів, за допомогою яких може оформлятися посередництво, тобто зв'язок між двома або більше особами за допомогою третьої особи. Сутність посередництва виявляється в тому, що особа здійснює діяльність, спрямовану або на підготовку і укладення договору за волевиявленням зацікавленої особи — юридичне посередництво, або сприяє укладенню такого договору самою зацікавленою особою — фактичне посередництво.

Крім того, статтю присвячено висвітленню проблемних питань виконання й особливостям цивільно-правової відповідальності за невиконання

або неналежне виконання цього договору й обґрунтування пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного цивільного законодавства в цій сфері та практики його застосування.

Ключові слова: договір, цивільно-правовий договір, договори з надання послуг, комісія, договір комісії, комісійна діяльність.

Summary. The article deals with the legal nature of service contracts. It is determined that this is an extremely important group of contractual obligations, which include transportation, freight forwarding, power of attorney, insurance, commission, tourist service, storage, information services, loan, credit, bank account, bank deposit, property management, payment of others services, etc.

The author has found out that one of the most common types of service contract today is without a doubt a commission agreement. The article explores the place that the relevant contract occupies in the system of civil contracts. The elements of this contract have been analyzed.

The article stipulates that the commission agreement is a transaction in which one party (the commissioner) undertakes to make one or more transactions on its own behalf for the fee, but at the expense of the commissioner. The contract of the commission is called the ideal form for registration of intermediary relations between the subjects of business activity. The necessity to conclude commission contracts is obvious, because this form of legal relationship frees a professional reseller from the need to invest his own money in the purchase of goods, and at the same time relieves the owner of the property (producer of products) many problems related to the search for contractors, registration and execution their deals, etc.

The author determines that the contract under investigation is one of those agreements through which mediation can be concluded, that is, a relationship between two or more persons through a third party. The essence of mediation is that the person carries out activities aimed at either the preparation and conclusion of the contract by the will of the interested person - legal mediation, or facilitates the conclusion of such contract by the most interested person - actual mediation.

In addition, the article focuses on the issues of implementation issues and the peculiarities of civil liability for the failure or improper performance of this contract and the substantiation of proposals aimed at improving the existing civil legislation in this area and practice of its implementation.

Keywords: contract, civil contract, service contracts, commission, commission agreement, commission activity.

Постановка проблеми. У сучасних умовах побудови економіки на ринкових засадах, відмови від адміністративно-командних методів її регулювання, впровадження радикальних реформ у сфері власності, розвитку підприємництва істотно підвищується роль цивільно-правового договору як одного з найефективніших правових методів опосередкування суспільних відносин.

Вищенаведене сприяло розвитку договірних відносин: склалися нові види договорів (лізингу, консигнації, довірчого управління майном, факторингу, франчайзингу, ренти), а загальновідомі набули нового змісту, розширились функції цивільно-правового договору. У сучасному цивільному праві України

послуги визнаються як одна з провідних категорій у системі об'єктів цивільних прав, а відносини з надання послуг є предметом регулювання зобов'язально–правових норм. Все вищезазначене свідчить про актуальність і важливість обраної для дослідження теми як з точки зору науки цивільного права, так і з точки зору вироблення рекомендацій щодо вдосконалення цивільного законодавства у сфері регулювання договорів про надання послуг, зокрема договору комісії.

Оцінюючи сучасний стан концептуальних розробок в цій сфері, потрібно визнати, перш за все, цінність наукових ідей вчених-цивілістів про природу послуги як об'єкта цивільних прав, а також договірних правовідносин з приводу надання послуг, зокрема юридичних послуг. Також існує значна кількість робіт щодо окремих видів договірних зобов'язань з приводу надання послуг: медичних, освітніх, посередницьких тощо. Проте у вітчизняній правовій літературі не має ґрунтовних наукових праць з висвітлення особливостей договорів про надання юридичних послуг, в тому числі договору комісії, оскільки на системному рівні проблема ця недостатньо висвітлена.

Мета статті полягає у розробці єдиного підходу до системи договорів про надання послуг в цивільному праві України, комплексний науковий аналіз теоретичних та практичних проблем регулювання договору комісії.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що питання цивільно-правового договору в цивільному праві завжди знаходились у центрі уваги вчених правознавців. Проблеми цивільно-правового договору, в тому числі договору комісії, знайшли своє відображення в роботах М.М.Агафонова, С.С.Алексєєва, Д.В.Бобрової, Т.В.Боднар, В.І.Борисової, С.М.Братуся, М.І.Брагінського, В.В.Вітряньського, О.М.Вінник, В.Г.Верднікова, Ф.І.Гавзе, Д.М.Генкіна, І.М.Грущинського, О.В.Дзери, А.С.Довгерта, О.С.Юффе, В.М.Коссака, Н.С.Кузнецової, О.О.Красавчикова., Л.А.Лунца, В.В.Луця, А.В.Луць, Р.А.Майданика, В.Л.Мусіяки, І.Б.Новицького, О.А.Підпригори, О.А.Пушкіна, Н.В.Рабінович, З.В.Ромовської, М.В.Сібільова, В.О.Семеусова, А.М.Статівки, Є.А.Суханова, Ю.К.Толстого, Г.Ф.Шершеневича, В.С.Щербини та ін.

Вклад основного матеріалу. Одним із найважливіших інститутів цивільного права, без сумніву можна вважати договори з надання послуг. Це надзвичайно важлива група договірних зобов'язань, до яких належать перевезення, транспортне експедирування, доручення, страхування, комісія, туристичне обслуговування, зберігання, інформаційні послуги, позика, кредит, банківський рахунок, банківський вклад, управління майном, оплатне надання інших послуг тощо [1, с. 120].

Новелою у цивільному законодавстві, порівняно з цивільним законодавством радянської влади, є правова регламентація нового правового інституту – договору про надання послуг. Включення цього договору у Цивільний кодекс України від 2003 р. є закономірним процесом, який спрямований не тільки на розширення інститутів зобов'язального права, але й важливим напрямком реформування приватного права України, надання йому статусу певної довершеності та одночасно впевненості на стабільність у майбутньому [2].

Стаття 901 (ч. 1) ЦК України, з якої починається гл. 63 ЦК «Послуги. Загальні положення», визначає договір про надання послуг як договір, за яким

одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [3, с. 175].

Досліджуючи правову природу договорів про надання послуг, необхідно звернути увагу на їх предмет. Предметом договору про надання послуг є послуга як цивільно–правова категорія. В юридичній літературі досить часто підіймається проблема співвідношення договору про надання послуг і з виконання робіт. Одні автори вважають, що робота і договори по їх виконанню (підряд) – це поняття більш широке ніж послуга, інші – відносять виконання робіт до різновиду послуг, тобто, навпаки, вважають, що послуга і договори з їх надання поняття більш широке ніж робота; а третя група авторів ці категорії розмежовує [4, с.137]. Ми ж притримуємось, насамперед позиції заперечення віднесення послуг до речей, в тому числі і до товарів особливого роду.

Цивільно–правове регулювання економічних відносин з надання послуг здійснюється за допомогою різноманітних зобов'язальних правовідносин. Економічні відносини з надання матеріальних послуг регулюються договорами підряду, у результаті виконання яких створюється матеріалізований результат. У цьому випадку інтерес споживача задовольняє не процес надання послуги, а чітко визначений результат цієї діяльності, і відповідно, і об'єктом цивільних правовідносин виступає сам матеріалізований результат. Як вже в роботі зазначалось, цим матеріалізованим результатом може бути виготовлення, обробка, переробка, ремонт речі або виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові. Отже, коли матеріалізований результат виражається у створенні нової речі, об'єктом правовідношення виступає саме дана річ, а не процес створення цієї речі.

Саме тому, з правової точки зору, немає жодних підстав говорити про тотожність цих двох понять. Майнові відносини розрізняються за характером дій боржника, які можуть полягати в наданні послуг, у виконанні робіт, у передачі майна тощо. Це впливає зі ст. 509 ЦК України, де чітко визначено, що зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо). Крім того, і роботи, і послуги – це визнані законом самостійні об'єкти цивільних прав. Зокрема, згідно зі ст. 177 ЦК України об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [5]. При цьому, на нашу думку, не випадково законодавець говорячи про роботи використовує термін «результати робіт», а коли мова йде про послуги – не «результати послуг», а саме «послуги», і це ще раз виступає підтвердженням позиції, що їх ототожнювати юридичне неправильно і, навіть, безпідставно. Разом з тим, і робота, і послуга – це цілеспрямована дія (діяльність), і саме тому виникає, у певній мірі, зближення цих феноменів. Однак, якщо юридичне значення у послугі полягає саме у вчиненні дії або здійсненні діяльності, то у роботі – крім здійснення цілеспрямованої діяльності, обов'язково має бути певний результат, який і підлягає передачі контрагенту.

У сучасному цивільному законодавстві сторонами договору про надання послуг є виконавець та замовник. Аналіз ст.901 ЦК України дає підстави стверджувати, що і виконавцем, і замовником можуть бути фізичні (громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства) і юридичні особи (підприємства, установи, організації усіх форм власності і господарювання), оскільки стаття не містить жодних обмежень щодо суб'єктного складу зобов'язання.

Можна визначити, що суб'єктами договорів про надання послуг можуть бути будь-які фізичні та юридичні особи, якщо інше не передбачено законом та не впливає з суті зобов'язання. Це, безперечно є прогресивним шляхом вдосконалення існуючого законодавства, що більшою мірою забезпечує здійснення суб'єктивних цивільних прав та охоронюваних законом інтересів.

Враховуючи позицію законодавця щодо визначення договору про надання послуг як зобов'язання однієї сторони (виконавця) за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, та зобов'язання замовника оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ст. 901 ЦК України) та домінуючу у літературі позицію науковців про те, що договір є видом дво- або багатостороннього правочину як погодженою дією (а отже і волею) двох або більше сторін, спрямованою на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення [6, с. 26], хочеться зазначити, що договір про надання послуг, на відміну від інших суміжних категорій не може бути спрямований на припинення правовідносин з приводу діяльності, яка є предметом даного договору. Ми вважаємо, що єдино можливими правовідносинами, які можуть припинитись за договором про надання послуг є такі правовідносини, які не є безпосереднім предметом даного договору (наприклад, припинення договору банківського обслуговування за договором доручення).

Таким чином, договором про надання послуг є таке правовідношення, що виникає із єдиної правової мети двох, або більше суб'єктів з приводу діяльності, що спрямована на виникнення або зміну правовідносин і має корисний ефект для послугоотримувача. Отже, відповідно до ст. 901 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) за договорами про надання послуг одна сторона (виконавець) надає послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а інша сторона (замовник) за загальним правилом зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу. Саме до цієї категорії договорів належить і договір комісії. Виходячи з цього до нього можуть застосовуватися загальні норми про надання послуг (статті 901-907 ЦК), якщо це не суперечить суті зобов'язання з відповідного договору [7]. Відповідно до статті 1011 ЦК договір комісії – це договір, за яким одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента [8, с. 15].

З огляду на німецьке право, за договором комісії комісіонер зобов'язується за дорученням комітента вчинити один або кілька правочинів. Відомо, що правочинами визнаються дії фізичних і юридичних осіб, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ст. 202 ЦК

Україні). Суть правочину полягає в тому, що в ньому проявляється спрямована на породження правового впливу воля, а вердиктом правопорядку, як зазначає Я. Шапп, здійснюється бажане правове оформлення цієї волі. Таким чином, закон використовує поняття правочину у вузькому і широкому розумінні: це і волевиявлення, і сукупний правовий склад, у якому окреме волевиявлення становить лише його складову [9, с. 160–161].

З огляду на те, що за договором комісії комісіонер зобов'язується за дорученням комітента вчинити один або кілька правочинів, а правочин — це дія, поняттям «послуга» охоплюється і вчинення правочинів [10, с. 78]. Договір комісії — це поймаєнований договір, який належить до оплатних договорів про надання послуг. Маючи на увазі загальну модель договору про надання послуг, В. В. Луць відмічає головну особливість цього типу договору: надання послуг є невіддільним від діяльності особи, яка їх надає, а ефект такої діяльності не виступає у вигляді певного відчутного матеріалізованого результату, як це має місце в договорах підрядного типу, а існує в самому наданні послуги [11, с. 572].

Легальне визначення договору комісії дає змогу охарактеризувати його як консенсуальний, двосторонній, відплатний, посередницький. Для укладення договору комісії достатньо письмового оформлення домовленості комітента і комісіонера. Момент передачі, наприклад, майна на комісію правового значення для дійсності самого договору не має, що свідчить про його консенсуальність.

З моменту укладення договору комісії між сторонами виникають взаємні права та обов'язки, що свідчить про його двосторонність. Слід погодитися з тим, що правовим результатом договору комісії є встановлення відносин між комітентом і комісіонером. Це — безпосередній правовий результат. До положень, що регулюють внутрішні відносини, відносять правила, які обумовлюють обов'язки комісіонера дотримуватися вказівок комітента, надавати йому звіт, здійснити після закінчення договору передачу всіх прав та обов'язків за правочинами, вчиненими останнім на виконання договору комісії із іншими особами. Кінцевим правовим результатом є той, що настає після вчинення правочинів із контрагентами.

Договір комісії — двосторонній договір, але учасниками комісійного правовідношення, як складної конструкції, виступають: на рівні внутрішніх відносин — комітент і комісіонер, на рівні зовнішніх — комісіонер та контрагент останнього за вчиненим ним правочином. Зовнішні відносини залежні і є розвитком головних внутрішніх. Відносини ж між комітентом і стороною вчинюваного комісіонером правочину виникають як наслідок переведення останнім на комітента прав вимоги або боргу за правочином, який породив зовнішні відносини. Причому комітент виражає волю на прийняття прав і обов'язків за таким правочином ще до його укладення і відмовитися від цього не може. Це, зокрема, підтверджується тим, що, за правилом, комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою правочину, укладеного ним з нею. Але він зобов'язаний негайно повідомити про це комітента, зібрати та забезпечити необхідні докази, а комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи (частини 3 і 4 ст. 1016 ЦК України).

Договір комісії — це двосторонній правочин, метою якого є вчинення у

майбутньому інших правочинів. Договір комісії — підстава для тих правочинів, які охоплюються предметом комісійного доручення. Тому не тільки зміст договору комісії має відповідати вимогам закону, а й правочини, які охоплюються предметом комісійного доручення і вчиняються комісіонером із третьою особою, узгоджуючись із змістом договору комісії і вимогами закону.

В якості історичного аспекту, досліджуваний договір є одним із тих договорів, за допомогою яких може оформлятися посередництво, тобто зв'язок між двома або більше особами за допомогою третьої особи. Сутність посередництва виявляється в тому, що особа здійснює діяльність, спрямовану або на підготовку і укладення договору за волевиявленням зацікавленої особи — юридичне посередництво, або сприяє укладенню такого договору самою зацікавленою особою — фактичне посередництво [12, с. 398].

Предметом договору комісії, як вже зазначалося, є здійснення комісіонером правочину (правочинів) із третьою особою. За предметом правового регулювання проводиться розмежування досліджуваного договору з іншими договорами.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальшого розвитку в цьому напрямі. Таким чином, одним із найпоширеніших на сьогодні видів договору з надання послуг, без сумніву можна вважати договір комісії, правочин, за яким одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента. Договір комісії називають ідеальною формою для оформлення посередницьких взаємовідносин між суб'єктами підприємницької діяльності. Необхідність укладання договорів комісії є очевидною, оскільки саме така форма правовідносин звільняє професійного торгового посередника від необхідності інвестування власних грошових коштів у придбання товару, і водночас позбавляє власника майна (виробника продукції) багатьох проблем, пов'язаних із пошуками контрагентів, оформленням і виконанням укладених з ними угод тощо.

Підсумовуючи, зауважимо, що подальші наукові дослідження та міркування щодо дискусійних моментів у відносинах комісії є необхідними та призводять до можливості вдосконалення чинного законодавства та уникнення непорозумінь у правозастосуванні.

Література:

1. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.: У 2 т. / Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України / Ярослава Миколаївна Шевченко (заг.ред.) – 2.вид., доп. і перероб. – К. : Видавничий дім "Ін Юре", 2006. – Т. 2 : Особлива частина. – 520 с.
2. Янишен В. П. До питання розмежування договорів підряду та договорів про надання послуг / В. П. Янишен. // Теорія і практика правознавства. - 2013. - Вип. 2. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_15.
3. Мілаш В. Правове регулювання договірних відносин із надання послуг за сучасних ринкових умов / В. Мілаш // Вісник Національної академії правових наук України. - 2013. - № 2. - С. 174-184.
4. Избранные труды. В 4-х томах. Т. 3 / Иоффе О.С. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 837 с.

5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами і допов.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
6. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Навч. посіб. / Прикарпатський ун-т ім. В.С.Стефаника. – 2. вид., стер. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 556 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т. II. – 1088 с.
8. Бірюков В. І. Порівняльний аналіз договорів доручення і комісії як підвидів договору про надання послуг [Текст] / В. І. Бірюков // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / голов. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2012. – Вип. 19. Т. 2. – С. 14–16.
9. Шапп Я. Основы гражданского права Германии [Текст] / Я. Шапп. — М. : БЕК, 1996. — 283 с.
10. Сибіга О. М. Договір комісії за Цивільним кодексом України : монографія / О. М. Сибіга. — Х. : Право, 2010. — 184 с.
11. Зобов'язальне право: теорія і практика [Текст] : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.
12. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К. : Юрінком Інтер, 2002. — Кн. 1. — 720 с.



УДК 346.1

Мікічурова Ольга Володимирівна,*кандидат юридичних наук,**доцент кафедри господарського та транспортного**права, юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури**та технологій,***Феркалюк В.В.,***студент 2 курсу магістратури**юридичного факультету**Інституту управління, технологій та права**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЗОРОСТІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ У ВИДОБУВНИХ ГАЛУЗЯХ УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджується питання забезпечення відкритості у видобувних галузях, здійснюється аналіз змін до національного законодавства в цій сфері, звітів експертів Ініціативи прозорості видобувних галузей, окреслюються питання приведення національного законодавства до міжнародних стандартів та розкриваються перспективи розвитку видобувних галузей України.

Ключові слова: господарське право, видобувні галузі, Ініціатива прозорості видобувних галузей, прозорість господарської діяльності України.

Summary. The article researches the issues of ensuring openness in the extractive industries, analyzes the national legislation and reports of experts of the Extractive Industries Transparency Initiative. The mining industry is one of the priorities in Ukraine today. State and public control over subsoil and its use is changing, which is reflected in the emergence of new regulations and institutional frameworks for cooperation in this field. Transparency of economic activity, in particular in the extractive industry, is one of the cornerstones of Ukraine's integration into the European Union (EU) through compliance with international standards, rules and regulations in the mining industry, including in the fields of ecology and social protection. In particular, the article analyzes the Law of Ukraine on Ensuring Transparency in Extractive Industries of September 18, 2018. It is a special regulatory act to achieve transparency in the extractive industry, as well as an international standard - the Extractive Industries Transparency Initiative, created to promote openness and accountability in the management of subsoil resources - oil, gas and mineral resources.

The article's authors state, that the implementation of this special law fully regulates the disclosure of information in the extractive industries, since now in Ukraine there are clear definitions of concepts, limits of regulation of reporting,

comprehensive lists of documents and responsible bodies of state power, the list of violations and the scope of liability for entities. The law provides an opportunity to open information about users of natural resources of Ukraine, about environmental and climate impacts from extractive activities in a certain area, about payments made for the benefit of the state, the rest of natural resources in the territory of Ukraine, and therefore there are significant prospects for further development the economic sector of Ukraine.

Keywords: business law, extractive industries, The Extractive Industries Transparency Initiative, transparency of economic activity of Ukraine.

Постановка проблеми. Видобувна галузь є однією з пріоритетних на сьогодні в Україні, що свідчить про актуальність даної теми. Державний та громадський контроль за надрами та їх використанням постійно збільшується, що відображається в появі нових нормативно-правових актів та стандартів в цій сфері. Українське суспільство також зацікавлене у прозорості господарської діяльності на своїй території, зокрема у раціональному видобутку природних ресурсів, справедливому розподілу доходів від цього та регулярних надходжень коштів від використання надр до державного бюджету України. Прозорість господарської діяльності, зокрема, у видобувній галузі є однією з основ інтеграції України до Європейського Союзу (ЄС) через дотримання міжнародних стандартів, всіх норм та правил роботи у видобувній галузі, у тому числі у сферах екології та соціального захисту, а її забезпечення - важливим завданням Української держави. Все це відображає необхідність у здійсненні послідовних кроків на шляху до реальної прозорості видобувної галузі України, що і здійснює на сьогодні наша держава, долучившись до міжнародного стандарту - Ініціатива прозорості видобувних галузей та ухваливши 18 вересня 2018 року Закон України Про забезпечення прозорості у видобувних галузях.

Метою дослідження є аналіз актуального законодавства України щодо прозорості господарської діяльності у видобувних галузях України та його відповідність міжнародним стандартам.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом, дана тема всебічно досліджувалась науковцями, обговорювалась політиками та практиками. Зокрема, її вивчали: Калюга Е.В., Ключова Є.М., Аранчій В.І., Єфименко Т.І., Бобкова І.Г. та інші вітчизняні і західні науковці.

Виклад основного матеріалу дослідження. Видобування корисних копалин - дія, власне процес добування корисних копалин з надр в результаті їхньої розробки. Така діяльність визначається та регулюється Конституцією України, Господарським кодексом України, Кодексом України про надра, Законом України Про охорону навколишнього природного середовища, Гірничим законом України, Законом України Про ліцензування певних видів господарської діяльності та іншими актами законодавства України.

Діяльність з видобутку корисних копалин є прибутковою та забезпечує значні надходження до державного бюджету України. Економічні та політичні зміни в державі вимагають адекватного і вчасного їх організаційного та правового забезпечення і регулювання. Питання видобутку корисних копалин до

недавнього часу було закритим від широкої громадськості, що потребувало внесення змін до відповідних правових актів.

У 2009 році Кабінет Міністрів України заявив про свою підтримку реалізації в Україні Ініціативи щодо забезпечення прозорості у видобувних галузях, проголошеної у жовтні 2002 р. на Світовому саміті стабільного розвитку [1].

В 2013 році Україна набула статусу країни-кандидата Ініціативи прозорості видобувних галузей (далі - ІПВГ) на 25-му засіданні Правління ІПВГ, після чого почалась активна адаптація вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів.

Вже у 2015 році було оприлюднено перший Звіт ІПВГ за 2013 рік, який охоплював нафтогазову галузь та містив інформацію щодо показників діяльності компаній, які здійснювали діяльність з видобування нафти і газу та їх транспортування всередині країни у відповідний період [2]. Саме тоді були вперше помітні прогалини в українському законодавстві, адже при тому, що в нормативно правових актах були зазначені обов'язки суб'єкта господарювання який здійснює діяльність у видобувних галузях (далі - суб'єкти), не була чітко визначена відповідальність за відмову у відповіді на запити ІПВГ. До того ж ІПВГ зазначили в своєму звіті, що чинна законодавча база орієнтована, в першу чергу, на нафтогазову галузь і не враховує особливостей інших видобувних галузей (видобування вугілля, руд заліза, титану та марганцю). Крім того, чинна законодавча база виписана надто загальними та короткими формулюваннями, що дозволяє підзвітним організаціям обґрунтовано відмовлятися від надання необхідної інформації. Лише 51 з 97 видобувних компаній надали відповіді на запит в рамках підготовки Звіту [3].

Закон Про забезпечення прозорості у видобувних галузях 2018р. є частиною Дорожньої карти законодавчого забезпечення виконання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС на 2018 – 2019 рр., він дозволяє імплементувати Директиви Європейського Парламенту та Ради 2013/34 ЄС, 2013/50/ЄС та 2007/14/ЄС.

Окрім зобов'язання України гармонізувати власне законодавство із законодавчими актами Європейського Союзу відповідно до Угоди про Асоціацію, даний законопроект створить інституційні умови для дотримання стандарту «Ініціатива прозорості видобувних галузей» (ІПВГ), до якого Україна приєдналася ще у 2013 році [4].

Ініціатива прозорості видобувних галузей – це міжнародний стандарт, створений для утвердження відкритості та підзвітності під час управління ресурсами надр, тобто нафтою, газом та мінеральними ресурсами [4]. Він запроваджується в практику України за сприяння Світового Банку, Міжнародного фонду відродження, Федерального уряду Німеччини, урядів Великобританії та США з метою інтеграції нашої держави до світового економічного та правового простору.

Аналізуючи практику країн світу щодо реалізації Ініціативи прозорості видобувних галузей Ігор Волобуєв, зокрема, зазначає, що ІПВГ є незалежним і добровільно підтримуваним на міжнародному рівні стандартом забезпечення прозорості, який полягає у оприлюдненні інформації про податкові платежі,

ліцензії, контракти, виробництво та інші ключові питання стосовно видобутку природних ресурсів. Увага держави та громадськості до використання природних ресурсів в Україні є не випадковою та обумовлена інтеграцією країни в сучасний міжнародний економічний простір, інвестиційний потенціал якого вимагає високих стандартів прозорості та зрозумілості господарської діяльності. Досягти бажаного соціально-економічного ефекту від видобувної промисловості можливо лише за умови дотримання балансу між віддачею галузі для інвестора та задоволенням потреб суспільства [5].

Стандарт ІПВГ зобов'язує держави, що вирішили долучитися до нього, відкривати та надавати усю можливу інформацію про діяльність у видобувній галузі - від місця видобування до відносин із державою. Це означає, що усі дані про видачу дозволів, укладення угод, оплату, кількість продукції, вплив видобувної діяльності на загальну економічну ситуацію та бенефіціарів цієї діяльності мають знаходитися у відкритому доступі.

В рамках реалізації в Україні Ініціативи прозорості видобувних галузей діє Багатостороння група зацікавлених осіб з питання імплементації в Україні ІПВГ (далі – БГЗО). Після прийняття Закону України Про забезпечення прозорості у видобувних галузях 2018р. оновлено і склад БГЗО. Її головою за посадою на сьогодні є Міністр енергетики та вугільної промисловості. Склад формується на паритетних засадах із представників органів державної влади, підприємств, що провадять (статутну) діяльність з видобутку корисних копалин, та громадських організацій, зацікавлених у реалізації Ініціативи прозорості видобувних галузей.

Відповідно до Закону, Ініціатива прозорості видобувних галузей – це незалежний і добровільно підтримуваний Україною на міжнародному рівні стандарт забезпечення прозорості господарської діяльності у видобувних галузях, прийнятий Міжнародним секретаріатом ІПВГ та затверджений Міжнародним правлінням ІПВГ [6].

Закон складається з чотирьох розділів, що присвячені визначенню термінів, зобов'язанням з розкриття інформації, відповідальності за порушення законодавства про забезпечення прозорості у видобувних галузях та прикінцевим положенням.

Наразі, Закон визначає правові засади регулювання та організації збору, розкриття та поширення інформації з метою забезпечення прозорості та запобігання корупції у видобувних галузях в Україні.

Метою розкриття інформації у видобувних галузях є надання громадськості доступу до повної та об'єктивної інформації щодо платежів суб'єктів на користь отримувачів платежів, створення передумов для суспільно відповідального використання такими суб'єктами корисних копалин загальнодержавного значення, а також для суспільного ознайомлення та обговорення питань, пов'язаних із використанням та управлінням державою і територіальними громадами корисними копалинами загальнодержавного значення [6].

У пункті 1 статті 4 Закону зазначено, що суб'єктами розкриття інформації є:

- суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях;

- материнські підприємства у видобувних галузях;
- отримувачі платежів;
- центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері енергетики та вугільної промисловості;
- центральний орган виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр.

Поки що, це найбільш вичерпний перелік суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях.

Також в Законі чітко виділено способи розкриття інформації про таку діяльність кожним із суб'єктів, а саме - подання звіту про платежі на користь держави у паперовому вигляді поштовим відправленням з описом вкладення або в електронній системі подання та аналіз звітності (за наявності такої системи) та розміщення на власному веб-сайті (за наявності такого веб-сайту) електронної версії звіту. Строки розкриття звітів для суб'єктів про платежі на користь держави визначено - щорічно, не пізніше 1 вересня року, що настає після звітного періоду.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері енергетики та вугільної промисловості та незалежний адміністратор протягом 30 днів з дня отримання звіту (консолідованого звіту) про платежі на користь держави письмово надає відповідному суб'єкту розкриття інформації повідомлення про отримання такого звіту (консолідованого звіту) про платежі на користь держави та його відповідність встановленим вимогам, а також публікує повідомлення про це на своєму офіційному веб-сайті.

Звіт ІПВГ розміщується на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері енергетики та вугільної промисловості, щорічно, не пізніше 30 листопада року, що настає після звітного періоду. Звіт ІПВГ та дані, розміщені в електронній системі подання та аналізу (у разі її створення), залишаються публічно відкритими щонайменше 10 років з дня розміщення.

На нашу думку, особливо важливим в Законі є його третій розділ, що визначає перелік порушень та обсяг відповідальності для суб'єктів. У пункті 1 статті 14 Закону зазначено: суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність у видобувних галузях, материнські підприємства у видобувних галузях, які є суб'єктами розкриття інформації, несуть відповідальність за такі правопорушення:

- нерозкриття інформації або порушення строків розкриття інформації, передбачених статтею 12 цього Закону, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян ($17 \cdot 5000 = 85000$ гривень);
- розкриття звіту (консолідованого звіту) про платежі на користь держави, що містить неповну інформацію про діяльність суб'єкта, який здійснює діяльність у видобувних галузях, передбаченого статтею 6 цього Закону, порушення встановленого порядку розкриття інформації у видобувних галузях, передбаченого статтею 12 цього Закону, тягнуть за

собою накладення штрафу в розмірі двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян ($17 \cdot 5000 = 34000$ гривень) [6].

Отже, ініціатива прозорості видобувних галузей дозволить громадськості мати відповідну інформацію та слідкувати за дотриманням норм права усіма учасниками господарських відносин - підприємцями і підприємствами видобувних галузей, органами влади.

Підприємці та підприємства, що займаються видобувною діяльністю, оприлюднюватимуть звіти у яких буде інформація про види діяльності, платежі, обсяги видобутку, фінансування та допомоги від органів влади, результати аудиту їх фінансової діяльності, а також бенефіціарів.

Громадськість матиме інформацію про отримані дозволи, умови укладених угод з користування надрами - у тому числі права і обов'язки, операційні зобов'язання та зобов'язання природоохоронного та соціального характеру, які несуть сторони даних договорів.

У свою чергу органи влади, що надають дозволи та отримують кошти від користування, також будуть змушені подавати відповідну інформацію до Міністерства енергетики та оприлюднювати її.

Таким чином, даний закон надає можливість громадськості та державі належно контролювати дотримання усіх норм та правил роботи у видобувній галузі, у тому числі у сферах екології та соціального захисту та відкриває простір для відкритої конкуренції, росту економіки та зниження рівня корупції.

Одним з наслідків збільшення прозорості видобувних галузей є збільшення надходження ренти до місцевих бюджетів. Над покращенням можливостей прозорого управління та використання ренти на місцевому рівні протягом 2018 року працювала громадська організація «Нова енергія» за підтримки МФВ.

За оцінками експертів, територіальні громади почали отримувати реальні гроші від видобувного бізнесу на свої рахунки. Якщо у 2017 році видобувні компанії в межах угод про розвиток соціальної інфраструктури сплатили близько 40 мільйонів гривень, то у 2018 лише Харківська область отримала в 20 разів більше. Громади вже почали використовувати кошти від ренти, зокрема, на проекти зі збільшення енергоефективності, ремонту амбулаторій, будівництва артезіанської свердловини тощо [7].

Висновки. Закон України Про забезпечення прозорості у видобувних галузях повністю врегулює розкриття інформації у видобувних галузях, адже відтепер ми маємо чіткі визначення понять, меж регулювання звітності, вичерпні переліки документів та відповідальних за видачу таких документів органів державної влади, перелік порушень та обсяг відповідальності для суб'єктів. Завдяки прийняттю відповідного Закону підвищується відкритість інформації щодо користувачів та обсягів і шляхів використання природних надр України, про екологічний та кліматичний вплив від видобувної діяльності в певній місцевості, про платежі які здійснюються на користь держави, про залишок природних ресурсів на території України. З огляду на це, відкриваються значні перспективи для розвитку господарської діяльності, насамперед - збільшення інвестування у видобувну галузь в Україні та залучення партнерів з інших країн у видобувну діяльність, розвиток такої

діяльності, збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів від видобувних компаній.

Література:

1. Постанова "Про приєднання України до Ініціативи щодо забезпечення прозорості у видобувних галузях": від 30 вер. 2009 р. N 1098: офіц. вид.: Кабінет Міністрів України - Київ: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1098-2009-%D0%BF>
2. Звіт про діяльність БГЗО у 2013 році: Бібліотека Ініціативи прозорості видобувних галузей: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://eiti.org.ua/documents/zvit-pro-diyalnist-bhzo-u-2013-rotsi/>
3. Звіт про діяльність БГЗО у 2014-2015 році: Бібліотека Ініціативи прозорості видобувних галузей: [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://eiti.org.ua/2017/02/opublikovano-druhyj-zvit-ipvh-ukrajiny/>
4. Євроатлантичний портал Україна-Європа: Україна запроваджує прозорі правила гри у видобувній галузі. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://eu-ua.org/analitika/ukrayina-zaprovadzhuye-prozori-pravya-gry-u-vydobuvniy-galuzi>
5. Прозорість видобувних галузей: міжнародний досвід та перспективи для України - Ігор Волобуєв - «Зміцнення місцевої фінансової ініціативи (ЗМФІ-ІІ) впровадження» у частині надання допомоги в реалізації компоненту «Ініціатива прозорості видобувних галузей (ІПВГ) в Україні» - // [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.ppk.org.ua/uk/Prozorist_vydobuvnykh_haluzey_mizhnarodnyu_dosvid_ta_perspektyvy_dlya_Ukrayiny
6. Закон України Про забезпечення прозорості у видобувних галузях від 18.09.2018р. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2545-VIII>
7. Міжнародний фонд Відродження: Видобувні галузі стають прозорими: наслідки роботи ініціативи. - [Електронний ресурс]. Режим доступу: https://www.irf.ua/success_story/vydobuvni-galuzi-stayut-prozori-naslidky-roboty-inicziatyvy/

УДК 347.454



Тилик Тарас Михайлович,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри господарського та транспортного права
юридичного факультету Інституту управління та
технологій, Державного університету інфраструктури
та технологій,

Пурій Арсен Олегович,
студент 2 курсу магістратури
юридичного факультету Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПІДПРИЄМСТВ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття присвячена визначенню правового статусу підприємств в господарському праві України. Розглянуто теоретичні підходи до визначення сутності поняття «господарська діяльність підприємства». Проаналізовано положення нормативно-правових актів, що закріплюють визначення правового статусу підприємства. Досліджено сутнісні ознаки та характеристики підприємства.

В статті аргументовано, що правоздатність підприємства детермінується правовим режимом майна, при цьому право власності та право господарського відання детермінують загальну правоздатність підприємства та можливість кваліфікації їх діяльності як підприємницької, а право оперативного управління – спеціальну правоздатність.

Також наведено теоретичне узагальнення правового статусу підприємства як суб'єкта господарювання, його господарської компетенції та відповідальності на сучасному етапі становлення ринкової економіки. Зазначено, що підприємства, як юридичні особи, що здійснюють господарську діяльність як у державному, комунальному, так і приватно-колективному секторах економіки мають як спеціальну, так і загальну правоздатність.

Розглянуто законодавство, яке характеризує багатогранне використання терміна "підприємство". У вітчизняному законодавстві термін "підприємство" завжди використовувався для визначення суб'єкта або об'єкта права. У той же час, часто виникала плутанина смислових значень терміна, що перешкоджало виконанню дій.

Проаналізовано Господарський Кодекс України, який наразі поклав край двозначності використання терміна "підприємство", визначивши останній суб'єктом господарських відносин, а об'єктом угод - весь майновий комплекс підприємства як нерухоме майно, що належить підприємству. Таким чином, необхідно розрізняти підприємство як суб'єкт господарювання та його майновий комплекс. Таким чином визначили поняття підприємство і встановили, що це господарська організація, реально існуючий соціальний суб'єкт, юридична особа, яка має в господарській системі конкретні економічні та

соціальні функції, а саме функцію колективного товаровиробника, яка задовольняє суспільні потреби в продукції, роботах та послугах.

Ключові слова: правовий статус підприємства, забезпечення прав підприємств України, класифікація підприємств, підприємства приватної власності, акціонерні товариства, підприємства комунальної власності.

Summary. Article is devoted to determining the legal status of enterprises in the commercial law of Ukraine. Theoretical approaches to defining the essence of the concept of "economic activity of the enterprise" are considered. The provisions of the normative legal acts that define the definition of the legal status of the enterprise are analyzed. The essential features and characteristics of the enterprise are investigated.

The article argues that the legal capacity of the enterprise is determined by the legal regime of property, while the ownership and economic right determine the overall legal capacity of the enterprise and the ability to qualify their activities as entrepreneurial, and the right of operational management - a special legal capacity.

It also provides a theoretical generalization of the legal status of an enterprise as an entity, its economic competence and responsibility at the current stage of market economy formation. It is noted that enterprises, both legal entities that carry out economic activity in both the public, communal and private-collective sectors of the economy, have both special and general legal capacity.

The legislation characterizing the multifaceted use of the term "enterprise" is considered. In domestic law, the term "enterprise" has always been used to define the subject or object of law. At the same time, there was often a confusion of the semantic meanings of the term, which impeded action. The Economic Code of Ukraine is analyzed, which finally put an end to the ambiguity of using the term "enterprise", defining the last subject of economic relations, and the object of transactions - the whole property complex of the enterprise as real estate belonging to the enterprise. Thus, it is necessary to distinguish between an enterprise as an entity and its property complex.

Thus, they defined the concept of enterprise and established that it is an economic organization, a really existing social entity, a legal entity that has specific economic and social functions in the economic system, namely the function of a collective producer, which satisfies the public needs for products, works and services.

Key words: legal status of the enterprise, ensuring the rights of Ukrainian enterprises, classification of enterprises, private property enterprises, joint stock companies, communal property enterprises.

Постановка проблеми. Підприємства як суб'єкти господарського права посідають важливе місце в господарському обороті. На сьогодні в Україні задекларовано здійснення глибоких соціально-економічних перетворень, а посилення приватно-правових засад у вітчизняному секторі економіки покликане сприяти залученню в господарський оборот якомога більшої кількості конкурентно-спроможних учасників. Деякі теоретичні положення й критерії з'ясування правового статусу підприємств, їх поділ на суб'єкти публічного та приватного права були обґрунтовані в юридичній науці радянського періоду та є непристосованими до ринкових відносин і вільного підприємництва.

Тому питання розмежування статусу підприємств публічного й приватного права є актуальними. Крім того, окремі аспекти цієї проблематики раніше також не повною мірою розроблялися.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В українській правовій науці окремі питання створення та діяльність певних типів підприємств висвітлюються у працях В. Кравчука, В. Лаптева, В.Примака, В.Щербини, В. Чанкіна та ін. Незважаючи на це, їх дослідження в умовах реформування вітчизняного законодавства залишається актуальним.

Метою статті є здійснення теоретичного аналізу нормативно-правової бази, яка визначає правовий статус підприємств і практику її застосування, а також обґрунтування власної позиції щодо необхідності вдосконалення правового регулювання в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Одним з основних елементів ринкової економіки є підприємство. Підприємство означає господарський суб'єкт, який займається виробничою діяльністю та має економічну самостійність. Підприємство об'єднує ресурси для отримання економічної вигоди для збільшення прибутку.

Поняття "підприємство" є загальним або колективним. По-перше, це визначає підприємство як суб'єкт господарського права відповідно до всіх форм і видів власності в Україні (організаційні форми та види підприємств). По-друге, це поняття - загальногалузе, тобто загалом визначає промислові (фабрики, заводи, шахти), будівельні, транспортні, сільськогосподарські, торгові та інші підприємства.

З економічної точки зору, підприємство само здійснює індивідуальну реалізацію, тобто організовує виробництво, для чого наймає робочу силу, купує сировину і матеріали, напівфабрикати в інших підприємств, платить за це готівкою або бере в кредит, користуючись безготівковим обігом, свої товари продає чи тимчасово складає [2, с 110].

Глава 7 Господарського кодексу України містить статтю, яка надає визначення поняттю підприємство. Відповідно Господарському Кодексу України, підприємство - це самостійний суб'єкт господарювання, який створений компетентним органом державної влади або органом місцевого самоврядування, або іншими суб'єктами для задоволення суспільних та особистих потреб шляхом систематичного здійснення виробничої, науково-дослідної, торговельної та іншої господарської діяльності в порядку, що передбачений чинним законодавством [1].

Цей Кодекс визначає види й організаційні форми підприємств, правила їх створення, реєстрації, реорганізації і ліквідації, організаційний механізм здійснення ними підприємницької діяльності. Кодекс також створює рівні правові умови для діяльності підприємств незалежно від форм власності майна й організаційної форми підприємства.

Основне завдання підприємств - задоволення суспільних потреб у продукції, виконаних роботах, наданих послугах, а також отримання прибутку та реалізації на цій основі відповідно до законодавства, соціально-економічних інтересів членів трудового колективу підприємства, відносин з бюджетом та господарюючими партнерами-постачальниками, споживачами тощо.

Підприємство є загальною організаційною ланкою національної економіки України. Ця організаційна ознака кваліфікує підприємство як організаційну структуру підприємництва, в якій власники засобів виробництва та робочої сили

об'єднуються у своїх виробничих ресурсах для здійснення виробничої діяльності для отримання прибутку.

Визначення "базової ланки", з одного боку, відрізняє підприємство з іншими організаційними структурами господарювання та формами господарської діяльності (типу домогосподарств, індивідуальних промислів без створення підприємств тощо), а з іншого - з суб'єктами, які не належать до основних ланок: об'єднання підприємств, фінансово-посередницькі організації, органи управління економікою.

Підприємство - це суб'єкт господарювання. Суть визначення поняття "суб'єкт господарювання" полягає в тому, що підприємство є товаровиробником, трудовим колективом, який на професійній основі виробляє і продає свої товари з метою отримання прибутку. Як суб'єкт господарювання підприємство здійснює виробничу, науково-дослідну та комерційну діяльність. Термін "суб'єкт господарювання" означає, що підприємство - це бізнес, орієнтований на прибуток, на відміну від некомерційних організацій - релігійних організацій та об'єднань громадян тощо.

Відповідно до Господарського кодексу [1, ст. 62] підприємства можуть займатися комерційною діяльністю (підприємництвом) та некомерційною діяльністю. Підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку [1, ст. 42]. Некомерційне господарювання – це самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку [1, ст. 52].

Багатозначність терміну «підприємство» викликає справедливі нарікання серед українських вчених-юристів. Як підкреслює О.Пушкін: «В нашому законодавстві під підприємством розуміється ... виходить нісенітниця – змішання суб'єкта і об'єкта правовідносин» [3, с.13]. В.Примак називає нісенітницею словосполучення «власник підприємства» і вважає, що підприємство треба розглядати лише як комплекс майна, як це передбачає Цивільний кодекс України [4, с.43].

В.Кравчук ж наголошує, що поняття «підприємство» міцно вкорінилося у вітчизняному законодавстві, в першу чергу, для позначення господарюючих юридичних осіб. Він вважає, що важко знайти інший близький по значенню термін і відмова від поняття підприємства у значенні суб'єкта права, за новим ЦК України є передчасною [2, с.134].

В. Лаптев вказує, що в сучасних умовах господарська діяльність – це підприємницька діяльність, а господарські відносини – відносини між підприємцями як індивідуальними, так і колективними (підприємствами) [22, с.37]. Цю думку продовжує В.Чанкин, який наголошує, що у зв'язку з недосконалістю юридичного інструментарію, який наданий цивільним правом, у сучасних умовах практично неможливо відділити підприємця від юридичної особи, точно так само, як і від фізичної [3, с. 62], що тягне необхідність визнання його окремим суб'єктом правовідносин.

В.Дозорцев підкреслює, що основними проблемами є нетрадиційний вид юридичної особи – підприємства, що як суб'єкт цивільного права є виявленням і логічним продовженням консервативної системи власності.

Підприємство, що стало основним видом юридичної особи, точно кажучи, є виробничою, а не правовою категорією. Його правосуб'єктність до сьогодні несе на собі відбиток командно-адміністративної системи. Консервативне прагнення зберегти підприємство як форму юридичної особи дуже небезпечно для повноцінного ринкового обігу [5, с.32]. Таким чином, підприємство - це тип господарської організації (юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність) і є самостійним суб'єктом, який створюється та реєструється відповідно до закону. Індивідуальні суб'єкти господарювання можуть також виступати фізичними особами при їх державній реєстрації (легітимації) як суб'єктів господарювання.

Підприємства, серед інших суб'єктів господарювання, займають домінуюче місце завдяки специфічним економічним та соціальним функціям підприємства в економічній системі, а саме функціям виробника, який задовольняє соціальні потреби в продукції, роботах та послугах. Саме з цієї причини законодавчий інститут підприємства чи суб'єкта господарювання є центральною частиною системи господарського права України, його правовою основою.

Відповідно правове становище підприємства як суб'єкта господарювання обумовлене певними ознаками, у тому числі:

- 1) визначеність організаційно-правової форми суб'єкта господарювання, що характеризується метою, правовим статусом та складом засновників, правовим режимом власності, організацією управління та умовами і сферою відповідальності;
- 2) відокремлення майна;
- 3) легітимізація існування життєздатності в якості суб'єкта господарювання;
- 4) незалежна відповідальність за господарські результати;
- 5) незалежність в господарському обороті, що забезпечує свободу вибору діяльності, самостійність.

Таким чином правовий статус підприємства певного типу зумовлений насамперед майновим режимом майна підприємства. Однак сама форма власності - приватна, колективна чи державна не повинна мати вирішального впливу на правовий статус підприємства. Набагато важливіше - наявність або відсутність повних прав на майно, приєднане до нього підприємством.

Залежно від форм власності в Україні можуть діяти підприємства таких видів [1, ст. 63]:

- приватне підприємство, що діє на основі приватної власності громадян чи суб'єктагосподарювання (юридичної особи);
- підприємство, що діє на основі колективної власності (підприємство колективної власності);
- комунальне підприємство, що діє на основі комунальної власності територіальної громади;
- державне підприємство, що діє на основі державної власності;
- підприємство, засноване на змішаній формі власності (на базі об'єднання майна різних форм власності);

- спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами – суб'єктами співробітництва.

Залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного капіталу в Україні діють підприємства [1, ст.63]:

- унітарні – створюються одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує статутний капітал, не поділений на частки, затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який призначається засновником, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства;

- корпоративні – утворюються, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням, діють на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників, їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників у розподілі доходів та ризиків підприємства.

Таким чином, характерною особливістю суб'єктів господарювання є публічність їх виникнення та припинення. Йдеться про державну реєстрацію суб'єкта господарювання відповідним чином, тобто його легітимацію, офіційне визнання його існування в правовому полі України. Саме ця особливість дозволяє відокремити підприємство як юридичну особу від інших організацій, які не мають такого статусу.

Безпосередньо на майновій відокремленості суб'єкта господарювання базується наступна його ознака – самостійна майнова відповідальність за результати господарювання. Це означає, що за своїми боргами і зобов'язаннями суб'єкт права, за загальним правилом, несе самостійну майнову відповідальність, тобто лише він сам, і ніхто інший, за його борги не відповідає.

Підприємство як суб'єкт господарювання створюється з метою самостійної участі в господарському обороті. Вступаючи у правові відносини, підприємство як юридична особа набуває відповідних прав та обов'язків. Це саме його права та обов'язки як відповідного суб'єкта.

Самостійність в господарському обороті – це підсумкова ознака суб'єкта господарювання [2, с.20]. Самостійність характеризується свободою вибору видів діяльності, незалежністю та самостійною відповідальністю. Зміст цієї свободи не однаковий для підприємств-власників і підприємств, діяльність яких базується на праві господарського відання, оперативного управління та інших речових правах. Її межі визначаються засновником і фіксуються в установчих документах підприємства. Незалежність підприємства як юридичної особи також неможлива без його незалежності від інших осіб, насамперед засновників. Закон визнає всі види підприємств самостійними, незалежно від кількості учасників.

Таким чином, оптимізація правового становища підприємств має відбуватися з врахуванням обсягу прав підприємства щодо майна, на базі якої воно функціонує, характеру його діяльності, способу утворення, складу та статусу учасників шляхом забезпечення уніфікації організаційно-правових форм господарювання, публічності відомостей державної реєстрації та результатів фінансово-господарської діяльності, захисту прав дочірніх підприємств та

кредиторів підприємств-невласників, індивідуальних інтересів у корпоративних підприємствах та узгодження публічних і приватних інтересів щодо таких суб'єктів господарювання як державні та комунальні підприємства.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Враховуючи усе вищенаведене варто зауважити, що при такому підході до розуміння правової природи підприємства як цілісного майнового комплексу, неможливо зрозуміти що ж являє собою підприємство. Адже у одних правовідносинах законодавець розглядає цілісний майновий комплекс як складову та невід'ємну частину підприємства, а з іншого боку як самостійний об'єкт цивільних прав. Також неоднозначним є правовий статус підприємства у якості суб'єкта правовідносин, оскільки воно у одних і тих самих правовідносинах може бути і об'єктом і суб'єктом прав, а в інших узагалі не визнається суб'єктом прав, а розглядається лише як об'єкт.

Вважаємо, що дане питання потребує комплексного дослідження правової природи підприємства як цілісного майнового комплексу, а також усунення колізій у чинному законодавстві України, шляхом точної регламентації його правового статусу. Проведене дослідження дозволило встановити основні види та організаційні форми підприємств в Україні. Вони поділяються за багатьма ознаками та надають власникам підприємства широке коло для вибору. Відповідно будь-який вид та організаційні форми підприємства мають свої особливості, які обумовлюють їх переваги та недоліки у порівнянні з іншими. Тому необхідно ретельно підходити до вибору виду та організаційної форми підприємства.

Література:

1. Господарський Кодекс України від 16 січня 2003р.№ 436-IV/ Верховна Рада України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>(дата звернення: 19.04.2018).
2. Вінник О.М. Господарське право: Навчальний посібник. - 2-ге вид., змін, та доп. - К.: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2009. -766 с.
3. Винниченко В.В. Визначення суб'єктів малого і середнього підприємництва за законодавством України // Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи НБУ: Серія : "Юридичні науки" : збірник наукових праць студентів, магістрантів та молодих вчених. – № 2 (3). – Суми: УАБС НБУ, 2012. – 107 – 112 с.
4. Гой І.В.,СмелянськаТ.П.Підприємництво : навч. посібник.Київ: Центр учбової літератури, 2013. 368 с.
5. Господарське право : підручник / Д. В. Задихайло, В. М. Пашков, Р. П. Бойчук та ін. ; за заг. ред. Д. В. Задихайла, В. М. Пашкова. – Х. : Право, 2012. – 696 с.
6. Сизоненко В.О. Сучасне підприємництво: навч.посіб./Сизоненко В.О. – К.: Знання-Прес, 2008. – 440с.



УДК 97/99.001.73

*Табачук Дмитро Олександрович,
аспірант юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

***Анотація.** В статті проаналізовано судову реформу в Україні. Розглянуто основні зміни в судовій системі України. Охарактеризовано національну судову систему за оновленими положеннями Конституції України та закону України «Про судоустрій і статус суддів». Розглянуто проблеми подальшого реформування судової системи в сучасних умовах та запропоновано шляхи їх вирішення.*

***Ключові слова.** Реформа, суди, зміни, закон, вища рада правосуддя.*

***Summary.** The article analyzes judicial reform in Ukraine. The main changes in the judicial system of Ukraine are considered. The national judicial system is characterized by the updated provisions of the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On Judicial System and Status of Judges”. Pursuant to the reform, the Supreme Court of Ukraine, the Supreme Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases, the Supreme Economic Court of Ukraine and the Supreme Administrative Court of Ukraine ceased their activity. Two high specialized courts have been set up - the High Court on Intellectual Property and the High Anticorruption Court. Courts of general jurisdiction were superseded by district general courts, binding to the administrative-territorial division of Ukraine into districts, liquidated regional courts of appeal and created courts of appeal in districts.*

Despite the attempt by the authors of the judicial reform to simplify the judicial system, the creation of the Supreme Court made it much more difficult. In particular, the Law sets out the structure of the higher court, according to which the court consists of other courts. Thus, the Law of Ukraine “On Judiciary and Status of Judges” deprives the Supreme Court of the constitutional status of the single highest court in the judicial system of Ukraine, since it grants this status to 5 courts at once - the Supreme Court and the Court of Cassation for Administrative, Economic, Criminal and Civil Courts. At the same time, the definition of such a structure contravenes paragraph 11 of the Transitional Provisions of the Constitution of Ukraine, which clearly distinguishes between the Supreme Court and the courts of cassation.

Specialized courts have also been set up in the reform process: the High Court for Intellectual Property and the Supreme Anti-Corruption Court. Thus, the legislator singled out the above specialized courts in the judicial system, and thus gave special importance

to disputes in the field of intellectual property and corruption violations. In addition, it is inappropriate to call the High Court a court which may treat cases as a first instance.

However, the judicial system of Ukraine cannot be called perfect at present. There are a number of problems that have not yet been fully resolved at this stage. These include, in particular, the long period of qualification evaluation of judges of the first and appellate instance, the total staff shortage in dozens of courts of Ukraine and, as a consequence, the violation of the terms of court proceedings in courts of all instances.

Therefore, this law is rather conflicting and contradictory. The problems described in the publication do not indicate the possible effective contribution of this bill to the development and establishment of the judiciary in Ukraine, but rather show the defocus of the proposed changes and the shift of emphasis on really important and topical issues to the minor ones (which are also important, however, objectively are not top priority).

Keywords. Reform, courts, change, law, the highest council of justice.

Метою статті є характеристика основних положень реформування судової системи України.

Постановка проблеми. За сучасних політико-правових трансформаційних процесів проблематика реформування системи судоустрою залишається й досі актуальною. Аналіз судової системи дає підстави стверджувати, що існують певні недоліки у сфері організації та діяльності судової влади. Реформування системи судоустрою з метою ефективної організації судової влади було одним із напрямів подальшого розвитку України як демократичної, правової держави. Для забезпечення належного розвитку судової системи України, відповідно до міжнародних стандартів здійснення правосуддя, важливою є потреба у науковому осмисленні проведення судової реформи в Україні.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі аспекти державної політики в сфері розвитку судової влади досліджували такі вчені, як: О.С. Васильєв, А.В. Кірмач, С.П. Погребняк, О.П. Рябченко, М.Д. Савенко, Н.В. Сібільова, О.В. Старчук, О.В. Стовба, В.Б. Татаренко, І.Є. Туркіна, О.Бандурка, О.Банчук, М.Юффе, І.Коліушко, Р.Куйбіда, О.Михайленко, М.Оніщук, В.Шишкін, П.Шумський та ін. Комплексні дослідження, присвячені адміністративно-правовому аспекту реформування судової системи України досліджували: Іванищук А.А., Жуков С.В., Л.Оліфіренко, К.Гурська, Н.Д.Красневська, І.О.Красіна, С.В.Прилуцький та ін.

Виклад основного матеріалу. Стрімкий розвиток суспільних відносин в Україні вимагає по-новому поглянути на проблему адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади. У цій сфері чимало невіршених проблем, оскільки реформавана судова гілка влади в Україні й досі має свої недоліки. Вона буда проведена для реалізації принципів верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом. У процесі судової реформи було внесено зміни до Конституції України, був прийнятий Закон "Про судоустрій і статус суддів" (далі- Закон). За Законом, створення нового Верховного Суду стало першим масштабним заходом у межах проведення судової реформи. Адже сформувати Верховний Суду на конкурсних засадах, відпочатку, було головною вимогою суспільства.

Метою проведення судової реформи було реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справ. Проведена реформа мала забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини.

Так, з дня початку роботи Верховного Суду припинили свою діяльність Верховний Суд України, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, Вищий господарський суд України та Вищий адміністративний суд України. Було створено два вищі спеціалізовані суди – Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Суди загальної юрисдикції були замінені окружними загальними судами з прив'язкою до адміністративно-територіального поділу України на округи, ліквідовано обласні апеляційні суди та створено апеляційні суди в округах.

Внаслідок реформи Вищу раду юстиції було трансформовано у Вищу раду правосуддя (далі - ВРП), яка була покликана стати незалежним органом судової влади та за старою практикою формується за квотним принципом.

Попри спроби авторів судової реформи спростити систему судоустрою, створення Верховного Суду значно її ускладнювало. Зокрема, в Законі наведена структура суду вищої інстанції, відповідно до якого, суд складається з інших судів. Так, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» позбавляє Верховний Суд конституційного статусу єдиного найвищого суду в системі судоустрою України, так як наділяє цим статусом одразу 5 судів – Верховний Суд та Касаційні адміністративний, господарський, кримінальний і цивільний суди. Водночас, визначення такої структури суперечить п. 11 Перехідних положень Конституції України, який чітко розмежовує Верховний Суд та суди касаційної інстанції.

В процесі реформи були створені також спеціалізовані суди: Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд. Так законодавець виокремив у системі судоустрою саме вказані вищі спеціалізовані суди і тим самим надав особливого значення спорам у сфері інтелектуальної власності та корупційних порушень. Крім того, недоцільно називати Вищими судом суд, який може розглядати справи як перша судова інстанція.

Згідно зі змінами щодо обрання суддів, кожен з них повинен пройти процедуру кваліфікаційного оцінювання, яку проводить Вища кваліфікаційна комісія суддів України (ВККСУ). До її складу увійшли переважно судді, адвокати та науковці в галузі права.

Водночас, зміни також стосувалися і Вищої ради правосуддя. Так, була створена Комісія з питань доброчесності та етики при ВРП, яка покликана забезпечувати прозорість і підзвітність членів ВРП та ВККСУ. Створення такої Комісії, за участі міжнародних експертів, повинно позитивно впливати на стан судової влади в Україні. Також, запропонований в законі механізм несе в собі деякі ризики, пов'язані з діяльністю такої Комісії та можливістю її втручатись в роботу окремих членів ВРП чи здійснювати на них сторонній вплив. Адже Закон надає такій Комісії досить широкі повноваження, зокрема щодо права отримувати на письмовий запит від членів ВРП, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій

інформацію, необхідну для забезпечення виконання покладених на неї завдань, здійснювати контроль за прозорістю у діяльності та за дотриманням членами ВРП, ВККСУ критеріїв доброчесності та етичних стандартів.

Водночас, дані положення не узгоджуються з нормами законодавства України (ст. 21 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») та міжнародними стандартами (п. 13 Великої хартії суддів, Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів), оскільки фактично унормовують втручання в діяльність членів ВРП. Адже, за наявності стороннього впливу на членів ВРП, «зовнішнього керування» органом нівелюється статус ВРП як незалежного конституційного органу, що тягне за собою порушення принципу незалежності діяльності.

Та, наразі судову систему України не можна назвати досконалою. Є низка проблем, які на даному етапі поки що не вдалось повністю вирішити. Серед них можна виділити, зокрема, тривалий період проведення кваліфікаційного оцінювання суддів першої та апеляційної інстанції, тотальна нестача кадрів у десятках судів України і, як наслідок, порушення строків розгляду судових справ у судах усіх інстанцій.

Зауважимо, що згідно з ч. 6 ст. 19 чинної редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів» конкретну кількість суддів у суді визначає Державна судова адміністрація України (далі – ДСА) за погодженням з Вищою радою правосуддя (далі – ВРП) з урахуванням судового навантаження та в межах видатків, визначених у Державному бюджеті України на утримання судів та оплату праці суддів. Аналогічна норма передбачена у п. 12 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про ВРП». Тобто законодавство визначає лише «верхню» межу кількісного складу суддів у Верховному Суді, визначення кількості суддів відноситься до повноважень ВРП, яка приймає відповідні рішення з урахуванням існуючого процесуального законодавства, інформації про навантаженість суду.

Згідно з положеннями вказаного Закону, повноваження щодо формування доброчесного та високопрофесійного корпусу суддів належить Вищій раді правосуддя. Зокрема, до повноважень Вищої ради правосуддя належить: внесення подання про призначення судді на посаду; забезпечення здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо судді; ухвалення рішення стосовно порушення суддею вимог щодо несумісності; надання згоди на затримання судді чи утримання його під вартою; ухвалення рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; ухвалення рішення про звільнення судді з посади. Щодо останнього, є порушенням принципу незалежності суддів та свідчить про невідповідність Конституції України, відповідно до якої, суддя обіймає посаду безстроково (ст. 126 Конституції).

Проте, люстраційні процеси, пов'язані із звільненням усіх членів цього органу суддівського врядування, не розповсюджуються на ВРП. Тобто орган, на який, за законодавством, покладено низку функцій із створення ВККСУ, продовжує діяти в тому ж складі, що й раніше.

З прийняттям Закону України «Про судоустрій і статус суддів» значно змінилися вимоги щодо якісного наповнення суддівського корпусу. Так, судьями стати можуть не лише особи з досвідом роботи судді, але й адвокати, науковці. Безсумнівно, особи з науковим ступенем володіють значним «багажем теоретичних знань», проте, для зайняття посади, без досвіду практичної роботи,

буде замало. Необхідною умовою для здійснення суддею якісного правосуддя у вищих судових інстанціях є наявність у нього відповідного досвіду на посаді судді. Надаючи науковцям можливість зайняття посади судді, законодавець тим самим фактично прирівнює професійну практичну діяльність судді до роботи науковця, які, можливо, жодного разу не брали участь у судовому засіданні, адже законодавець не встановлює вимог щодо наявності у них досвіду з судового представництва. До того ж із запровадженням адвокатської монополії в усіх судах науковці не зможуть набути такого досвіду, оскільки представництво в суді здійснюється виключно адвокатами.

Однією з новацій судової реформи стало створення Громадської ради доброчесності, яка покликана сприяти відповідності судді критеріям професійної етики та доброчесності. На перший погляд видається, що такий орган сформований для здійснення громадського контролю за проведенням кваліфікаційного оцінювання суддів, оскільки складається з представників правозахисних громадських об'єднань, науковців-правників, адвокатів та журналістів. Насправді, наявність такого органу створює лише видимість участі громадськості в реалізації процедур кваліфікаційного оцінювання суддів, адже остаточні рішення під час кваліфікаційного оцінювання приймає виключно Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Функції Громадської ради зводяться лише до збору, перевірки, аналізу інформації стосовно кандидата на посаду судді, її подання до Вищої кваліфікаційної комісії України та складання «негативного» висновку щодо кандидатів у судді. При цьому сам по собі такий висновок не має обов'язкового характеру та не породжує наслідків у вигляді невідповідності кандидата на посаду судді критеріям професійної етики та доброчесності без його перегляду Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Участь громадськості у процесі кваліфікаційного оцінювання суддів, на практиці показала свою невиправданість. Добір суддівського корпусу має здійснюватися виключно за участі висококваліфікованих осіб, які мають багаторічний досвід роботи в судочинстві, а саме – колишніми судьями, прокурорами, адвокатами. Тільки такі особи розуміються в усіх особливостях процесу здійснення правосуддя, мають власне, фахове бачення того, яким має бути ідеальний суддя. Тому, до процесу встановлення здатності суддів чи кандидатів здійснювати правосуддя необхідно внести зміни щодо складу ради до якої мають входити і колишні судді. Адже особи, які не знають тонкощів процесу здійснення правосуддя, не можуть бути об'єктивними при здійсненні кваліфікаційного оцінювання суддів.

Висновок. Питання проведення судової реформи в Україні на сьогодні є одним із найбільш актуальних та обговорюваних. Безсумнівно основним її завданням є утвердження справедливого суду та вдосконалення вітчизняної судової системи. Водночас проблематика здійснення судово-правової реформи та підвищення ефективності правосуддя завжди були й залишаються актуальними серед науковців та державних діячів.

Підсумовуючи, можна констатувати, що даний закон є досить колізійним та суперечливим. Описані в публікації проблеми не дозволяють вказати на можливий ефективний внесок цього законопроекту у розвиток та становлення судової влади в Україні, а навпаки показують розфокусованість запропонованих

змін та зсування акцентів із дійсно важливих та актуальних питань на другорядні (які є теж важливими, однак, об'єктивно, не є першочерговими).

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Концепція реформування судової системи України: затверджена рішенням Правничої Асамблеї Асоціації правників України від 19 вересня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uba.ua/ukr/project_ref_sud.
3. Крусян Р.А. Доктринальні основи реформування системи судоустрою України у контексті теорії правової реформи. Український часопис конституційного права. 2017. № 4. С. 38-45.
4. Крусян Р.А. Етичні вимоги до статусу судді: міжнародні стандарти та вітчизняні конституційно-правові новели. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія» : зб. наук. статей. Чернівці, 2018. № 2. С. 16-27
5. Основні принципи незалежності судових органів: Резолюція 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://vkksu.gov.ua/ua/mijnarodne-spivrobotnitstvo/perelik-dokumentiv-radi-evropi-u-sferisudochinstva/>.
6. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 07.11.2019//Відомості Верховної Ради (ВВР), -2017,- № 7-8, ст.50.
7. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 06.11.2019//Голос України.- № 212.
8. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192- VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 18, № 19-20. – Ст. 132.
9. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Указ Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 49. – Ст. 23.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № № 1402-VIII// Відомості Верховної Ради України. від 29.07.2016 — 2016 р., № 31, стор. 7, стаття 545.
11. Татаренко В. Б. Державна політика розвитку судової влади в Україні: дис. канд. наук з держ. управління: 25.00.02 / В. Б. Татаренко. – Миколаїв, 2010. – 201 с.



УДК 349.3-055.5/7

Хохленко Ольга Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного та
адміністративного права, юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій



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

ФІНАНСОВОВО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ НАДАННЯ ДОПОМОГИ ПО ДОГЛЯДУ ЗА ДИТИНОЮ ВІКОМ ДО ТРЬОХ РОКІВ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання державної соціальної допомоги по догляду за дитиною віком до трьох років. Здійснено аналіз нормативно-правового регулювання надання соціальної допомоги сім'ям з дітьми. Розроблено пропозиції щодо удосконалення законодавства в сфері соціального забезпечення з питань надання допомоги по догляду за дитиною віком до трьох років.

Ключові слова. Допомога, соціальна, діти, сім'ям, розмір, страхування.

Summary. The article is devoted to the study of problems of legal regulation of state social assistance for the care of a child up to three years of age. The legal regulation of providing social assistance to families has been analyzed. Proposals have been made to improve the social security legislation for child care assistance up to three years of age.

Before the Law of Ukraine "On Prevention of Financial Catastrophe and Creating Prerequisites for Economic Growth in Ukraine" was amended, the State provided assistance for the care of a child up to the age of three, which was one of the types of state assistance to families with children. This law enshrined the right to assistance, in the amount at birth of the first, the child - 30960 UAH, the second - 61920 UAH and the third and each subsequent - 123840 UAH. However, as a result of the amendments to the law, the amount of assistance for the birth of a second, third and every subsequent child was reduced, thus violating the principles of the Constitution of Ukraine and international standards.

The Constitutional Court of Ukraine recognized as legal the decision to reduce the amount of assistance at birth. Emphasizing that child care assistance before the age of three, childbirth assistance and child adoption assistance are types of state

assistance in the general social protection system. These payments are of ancillary and stimulating nature and are provided with the purpose of providing material support to families with children, creating the proper conditions for the upbringing and upbringing of children, protecting their interests in accordance with the social policy of the state in this field.

However, according to the author, taking into account the characteristics of the social state, the prescriptions of international acts, assistance at birth is a special element in the general system of social protection of the population, as it concerns the interests of the child, and even in the case of significant deterioration of the financial and economic situation should not reduce the size such assistance.

This shows that the state has failed to fulfill its social obligations towards individuals and undermines the principle of a person's trust in the state, which naturally leads to a violation of the principles of a social, legal state.

Keywords. Assistance, social, children, family, wage, insurance.

Мета статті. Проаналізувати засади надання та види державної допомоги по догляду за дитиною віком до трьох років.

Постановка проблеми. Допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога при народженні дитини та допомога при усиновленні дитини є видами державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення; ці виплати мають допоміжний та стимулюючий характер і надаються з метою забезпечення матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей, захисту їхніх інтересів відповідно до соціальної політики держави у цій сфері. Проте, з метою запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання було скасовано державну соціальну допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трьох років та поєднано її з виплатою при народженні дитини.

Аналіз публікацій та досліджень. Питання правового регулювання державної соціальної допомоги сім'ям з дітьми, зокрема державної соціальної допомоги при народженні дитини, були предметом дослідження таких вчених-правознавців, як В.Рудик, С.Синчук, В.Стрепко, Є.Яригіна, М. А. Сахарова, Л. П. Амелічева та ін. Проте правові проблеми, що стосуються призначення допомоги по догляду за дитиною віком до трьох років залишається недостатньо дослідженим.

Виклад основного матеріалу. Соціальна підтримка є важливою формою соціального забезпечення в державі. Вона гарантується статтею 1 Конституції України, відповідно до якої Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава.

Соціальна держава покликана втілювати ідеї партнерства, добробуту, єднання, громадської злагоди й національного миру, намагатися забезпечувати кожному громадянину гідні умови життя, соціальну захищеність, однакові життєві можливості для реалізації особистості в соціумі. Її діяльність спрямована на загальне благо, утвердження в суспільстві соціальної справедливості. Соціальна держава урівнює майнову та іншу соціальну нерівність, турбується про надання кожному роботи чи іншого джерела

існування, надає допомогу по тимчасовій непрацездатності у зв'язку з вагітністю та пологами, а також сім'ям з дітьми, тобто соціально незахищеним верствам населення.

Правові засади надання допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку регулюються Конституцією України, законами України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», «Про прожитковий мінімум», "Про державний бюджет", "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування" та іншими нормативно-правовими актами.

Так, відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» допомога по тимчасовій непрацездатності надається застрахованій особі, яка доглядає за дитиною віком до трьох років або дитиною з інвалідністю віком до 18 років, у формі матеріального забезпечення, яке повністю або частково компенсує втрату заробітної плати (доходу). В той же час, в Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» передбачений інший вид державної допомоги особам, які здійснюють такий догляд. Відповідно до ст. 3 цього Закону призначаються призначається допомога при народженні дитини у розмірі 41280 гривень, з яких одноразово виплачується у сумі 10320 гривень, а решта суми допомоги виплачується протягом наступних 36 місяців рівними частинами по 860 гривень, незалежно від виходу чи не виходу на роботу особи, що здійснює догляд за дитиною.

При цьому, особам, які на 30 червня 2014 р. мали право на отримання допомоги при народженні (усиновленні) дитини у розмірі, встановленому на першу дитину, після досягнення дитиною двох років на наступні 12 місяців призначається щомісячна допомога у розмірі 130 гривень.

Виплата допомоги припиняється у разі позбавлення отримувача допомоги батьківських прав, відмови отримувача допомоги від виховання дитини, нецільового використання коштів і незабезпечення отримувачем допомоги належних умов для повноцінного утримання та виховання дитини, відібрання дитини в отримувача допомоги без позбавлення батьківських прав, тимчасового влаштування дитини на повне державне утримання, крім дітей, які народилися під час перебування матері в слідчому ізоляторі або установі виконання покарань за умови перебування дитини разом з матір'ю, припинення опіки або звільнення опікуна від його повноважень щодо конкретної дитини, перебування отримувача допомоги у місцях позбавлення волі за рішенням суду, усиновлення дитини-сироти, дитини, позбавленої батьківського піклування або дитини, батьки якої дали згоду на її усиновлення, смерті дитини, смерті отримувача допомоги.

До внесення Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27 березня 2014 року № 1166-VII змін до Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» № 2811 держава надавала допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, яка була одним із видів державної допомоги сім'ям з дітьми. Цим законом було закріплено право на допомогу, у розмірі при народженні першої, дитини – 30960 грн, другої – 61920 гривень та третьої і кожної наступної – 123840 гривень.

Відповідно, право на допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку мала особа (один з батьків дитини, усиновлювач, опікун, баба, дід або інший родич), яка фактично здійснює догляд за дитиною. Ця допомога виплачувалася щомісяця з дня призначення по день досягнення дитиною вказаного трирічного віку.

Проте в результаті внесення змін Законом № 1166 «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» було зменшено розмір допомоги при народженні другої, третьої і кожної наступної дитини, чим було порушено принципи Конституції України та міжнародних стандартів.

Тобто, за Законом № 1166 «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» допомога при народженні дитини та по догляду за дитиною після досягнення нею трирічного віку були об'єднані в один вид – допомога при народженні дитини.

Конституційний Суд України Рішенням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» визнав такими, що відповідають Конституції України і відповідно визнав законним рішення про скорочення розміру допомоги при народженні дитини.

Відповідно до підпунктів 1, 4 пункту 7 розділу II Закону «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» № 1166 у Законі України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811–XII зі змінами, виключено пункт 3 частини першої статті 3, у якому було передбачено, що сім'ям з дітьми призначається державна допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, а також розділ IV «Допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку», який містив положення щодо права на допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (стаття 13), умов призначення допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (стаття 14), розміру допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку (стаття 15).

У своєму Рішенні Конституційний Суд України зазначив, що з метою виконання конституційного обов'язку щодо утвердження соціальних прав держава має не лише створити систему соціального захисту, а й забезпечити її належне функціонування. Ця система повинна гарантувати охорону, зокрема, сім'ї, дитинства, материнства і батьківства. Водночас, на переконання Суду, у разі виникнення об'єктивної потреби дії держави щодо перерозподілу або зменшення соціальних видатків мають бути тимчасовими і повинні мати часові межі, потрібні для стабілізації та покращення фінансово-економічної ситуації.

На думку КСУ, Верховна Рада України при формуванні соціальної політики відповідно до пункту 6 частини першої статті 92 Конституції України у законах самостійно визначає, зокрема, основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення, засади регулювання праці і зайнятості, шлюбу, сім'ї, охорони дитинства, материнства і батьківства та може збільшувати, зменшувати або перерозподіляти соціальні виплати й допомогу з урахуванням принципів

пропорційності та соціальної справедливості. Однак Конституційний Суд України вважає, що зміни законодавства в соціальній сфері, складна фінансово-економічна ситуація, потреба в забезпеченні збалансованості Державного бюджету України не повинні призводити до порушення гідності людини, яка належить до фундаментальних цінностей, захищених Конституцією України, та становить основу системи конституційного захисту прав і свобод людини і громадянина.

Отже, Верховна Рада України може встановлювати, модернізувати або поновлювати види державної допомоги сім'ям з дітьми, змінювати розмір цієї допомоги, механізми її нарахування та надання, оскільки вони не закріплені в Конституції України, а визначаються у законах відповідно до соціальної політики держави. Проте такі законодавчі зміни не можуть бути спрямовані на ухилення держави від її обов'язків, визначених, зокрема, у статтях 3, 24, 51 Основного Закону України.

У своєму Рішенні Конституційний Суд України зазначає, що порівняння редакцій статті 12 Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» № 2811 до набрання чинності підпунктом 2 пункту 7 розділу II Закону № 1166 і після набрання ним чинності з 1 липня 2014 року вказує на те, що на час прийняття Закону «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» № 1166 законодавець, збільшивши розмір допомоги при народженні першої дитини, одночасно зменшив розмір допомоги при народженні другої, третьої і кожної наступної дитини. Тобто в такий спосіб Верховна Рада України урівняла державну допомогу при усиновленні дитини з державною допомогою при народженні дитини, яка згідно з підпунктом 2 пункту 7 розділу II Закону № 1166 уніфікована та призначається всім в однаковому розмірі.

Конституційний Суд України дійшов висновку, що допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, допомога при народженні дитини та допомога при усиновленні дитини є видами державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення. Ці виплати мають допоміжний та стимулюючий характер і надаються з метою забезпечення матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей, захисту їхніх інтересів відповідно до соціальної політики держави у цій сфері.

Конституційний Суд України зауважує, що оскільки допомога при народженні дитини, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога при усиновленні дитини встановлені законом і конкретно не визначені в Конституції України як складові права на соціальний захист, гарантованого їй статтею 46, то Верховна Рада України має свободу дій щодо законодавчого регулювання порядку надання цих видів державної допомоги і на них не поширюються й визначені їй статтею 22 гарантії щодо заборони скасування чи звуження змісту та обсягу прав, визначених, зокрема, у статтях 46, 48 Основного Закону України. При цьому Суд у Рішенні зауважив, що уніфікація таких видів державної допомоги як допомога при народженні дитини, допомога по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку та допомога при усиновленні дитини не свідчить про те, що держава у такий спосіб

ухилилася від обов'язку охороняти сім'ю, дитинство, материнство і батьківство; порушила принцип рівності та право кожного на повагу до його гідності, на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї.

Отже, Конституційний Суд України дав висновок, що положення пункту 7 розділу II Закону «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» № 1166 не суперечать вимогам частини другої статті 8, статті 21, частин другої, третьої статті 22, частини першої статті 46 Конституції України.

Відповідно, Верховний Суд у Постанові від 14 лютого 2018 року у справі № 591/610/16-а (К/9901/12622/18) зазначив, що допомога при народженні дитини за своєю природою є допомогою самій дитині, а не її батькам.

Суд послідовно дотримується своїх попередніх юридичних позицій щодо врахування приписів чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та практики тлумачення і застосування цих договорів міжнародними органами, юрисдикцію яких визнала Україна (абзац третій підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016, абзац перший підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 4 квітня 2018 року № 3-р/2018).

Так, у пункті 1 статті 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року, передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

У пункті 1 статті 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, зазначено, що сім'ї, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися по можливості якнайкраща охорона і допомога, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несамотійних дітей та їх виховання.

Тому, враховуючи ознаки соціальної держави, правову позицію Верховного Суду та приписи міжнародних актів, можна дійти висновку, що допомога при народженні дитини є особливим елементом у загальній системі соціального захисту населення, оскільки вона стосується інтересів дитини, і держава навіть у разі значного погіршення фінансово-економічної ситуації не повинна зменшувати розмір такої допомоги.

Розмір допомоги при народженні дитини не залежить від прожиткового мінімуму, який залежно від економічного стану країни постійно зростає. Крім того, у помісячному розрахунку ця виплата буде меншою від гарантованого мінімального рівня соціальної виплати, передбаченого статтею 46 Конституції України та прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років.

Зазначене свідчить про невиконання державою взятих на себе соціальних зобов'язань щодо окремих осіб і підриває принцип довіри особи до держави, що закономірно призводить до порушення принципів соціальної, правової держави. Аналогічна юридична позиція міститься у Рішенні Конституційного Суду від 9 липня 2007 року № 6-рп/2007.

Отже, в результаті прийняття Закону «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» право на допомогу по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку було скасовано в результаті внесення до Закону № 2811 змін положеннями пункту 7 розділу II Закону № 1166, які Суд перевіряв на відповідність Основному Закону України. Та позбавлення сімей з дітьми права на зазначену допомогу не узгоджується із принципом соціальної справедливості, який гарантується приписами Конституції України, а також із преамбулою Закону № 2811, у якій вказано, що Закон № 2811 спрямований на забезпечення пріоритету державної допомоги сім'ям з дітьми у загальній системі соціального захисту населення.

Також, такий висновок Конституційного Суду України не кореспондується з принципами справедливості, соціальної орієнтованості держави, встановленими статтями 24, 48, 52 Конституції України, та не сприяє стимулюванню зростання рівня народжуваності в країні та захисту прав дітей.

Відтак, на сьогодні, залишився один вид допомоги по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку – це допомога при народженні дитини. Такий розмір допомоги не відповідає розміру прожиткового мінімуму для дітей та реаліям сьогодення й не може забезпечити належне існування матері й дитини. Адже, Конституцією України кожному громадянину гарантується право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг та житло. Тому необхідно врегулювати питання щодо надання можливості дітям щомісячно отримувати виплату допомоги у розмірі не меншого від розміру прожиткового мінімуму законодавчо встановленого для дітей до шестирічного віку та внести зміни до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», передбачені законопроектом №1136 «Про внесення змін до Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» щодо збільшення розміру допомоги при народженні дитини та порядку її виплати». У ньому таку допомогу пропонується нараховувати в розмірах прожиткового мінімуму для дітей віком до шести років, та виплачувати виходячи з розміру прожиткового мінімуму, встановленого на момент здійснення виплат допомоги: на першу дитину – щонайменше 52 розміри прожиткового мінімуму, на другу дитину - 70 розмірів прожиткового мінімуму, на третю та кожен наступну дитину - 120 розмірів прожиткового мінімуму.

Висновок. З метою підвищення народжуваності в Україні необхідно, щоб держава надавала підтримку сім'ям з дітьми. В першу чергу для вирішення існуючої проблеми необхідно змінити принцип призначення державної допомоги при народженні дитини, збільшити її хоча б до рівня прожиткового мінімуму та запровадити комплекс державної підтримки, яка викличе зацікавленість у сімей народжувати.

Також необхідно внести зміни до Закону України "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування", зокрема зі статті 22 «Умови надання допомоги по тимчасовій непрацездатності та тривалість її виплати» видалити в пункті 4 допомогу по догляду за дитиною віком до трьох років, якої фактично немає.

Література:

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Касмініна О.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України "Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні" // Офіційний вісник України / від 11.12.2018— 2018 р., № 95, стор. 64, стаття 3142, код акта 92396/2018.
2. Постанова Верховного Суду від 14.02.2018 р. - N 591/610/16-а. К/9901/12622.- /18.
3. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. //Відомості Верховної Ради України. 1996.-№ 30. Ст. 141.
4. Про затвердження Порядку призначення і виплати державної допомоги сім'ям з дітьми: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1751. Офіційний вісник України. 2001. № 52. Ст. 2365.
5. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні: Закон України від 27 березня 2014 року. Відомості Верховної Ради. 2014. № 20–21. Ст. 745.
6. Про державну допомогу сім'ям з дітьми: Закон України від 21.11.1992 № 2811-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 5. Ст. 21.
7. Проект Закону Про Державний бюджет України на 2020 рік: Закон України від 2000 від 15.09.2019.
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України "Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України" від 28 грудня 2014 року № 76-VIII //Офіційний вісник України/ від 06.07.2018— 2018 р., № 51, стор. 42, стаття 1792, код акта 90656/2018.



УДК 349.3

Озель Віталіна Іванівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
конституційного та адміністративного права
юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ ТА ЇХ КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ В УКРАЇНІ

Анотація. Конституція України закріплює, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою. Головною метою соціальної держави є сприяння суспільному прогресу, що базується на принципах соціальної рівності, загальної солідарності та взаємної відповідальності. Міжнародно-правове регулювання відносин у сфері соціального захисту має значний вплив на розвиток національного законодавства. Тим більше, що України ще перебуває на етапі становлення свого власного критерію соціальної держави. У більшості випадків, норми законодавства у цій сфері досі залишаються декларативними. Тому актуальним залишається питання необхідності огляду, аналізу та конституційно-правової характеристики міжнародних стандартів у сфері соціального захисту, з метою подальшого втілення концептуальних положень міжнародно-правових актів в законодавстві України.

Особливість міжнародно-правового регулювання відносин у сфері соціального захисту полягає в особливому юридичному способі, за допомогою якого здійснюється таке регулювання. Мова йде про соціальні стандарти і соціальну стандартизацію як спеціальний вид функції держави. Реалізація прав людини вимагає встановлення на державному рівні певних мінімальних стандартів, як основоположних показників для визначення рівня їх забезпеченості. До основних універсальних форм права соціального забезпечення належать такі міжнародні акти: *Universal Declaration of Human Rights (1948)*, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966)*, *Declaration on Social Progress and Development (1969)*, *Declaration of the Rights of the Child (1959)*, *The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989)* та ще великий перелік конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці (*International Labour Organization*).

Адаптація законодавства України до міжнародних стандартів є спланованим процесом. Враховуючи те, що статтею 46 Конституції, закріплено право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, право на старість та в інших випадках, передбачених законом, яке є невід'ємним правом людини і займає одну із ключових позицій у повсякденному житті, для його забезпечення держава

повинна створити всі необхідні умови шляхом підвищення ефективності управління усіма сферами суспільного життя.

Ключові слова: міжнародні стандарти, соціальний захист, імплементація права, конституційні гарантії, соціальна держава.

***Summary.** The Constitution of Ukraine stipulates that Ukraine is a democratic, social, law-based state. The main goal of a social state is to promote social progress based on the principles of social equality, common solidarity and mutual responsibility. International legal regulation of relations in the field of social protection has a significant impact on the national legislation development. Moreover, Ukraine is still at the stage of formation of its own criterion of the social state. In most cases, legislation in this area is still declarative. Therefore, the key question is considered to be the necessity to review, analyze and constitutionally and legally characterize international standards in the field of social protection for the purposes of further incorporating the conceptual provisions of international legal acts in the legislation of Ukraine.*

The peculiarity of international legal regulation of relations in the field of social protection is the specific legal way by which such regulation is realized. It is about social standards and social standardization as a special kind of function of the state. The realization of human rights requires the establishment of certain minimum standards at the state level as fundamental indicators for determining its level of ensuring. The basic universal forms of social ensuring law include the following international acts: Universal Declaration of Human Rights (1948), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), Declaration on Social Progress and Development (1969), Declaration of the Rights of the Child (1959), The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989), and the larger list of conventions and recommendations by the International Labor Organization.

Adaptation of Ukrainian legislation to international standards is a planned process. Taking into consideration that Article 46 of the Constitution stipulates the right of citizens for social protection, including the right for their protection in case of complete, partial or temporary disability, loss of a breadwinner, unemployment under the circumstances irrespective of them, right to old age and in other cases provided by law, that is an integral human right and occupies a key position in everyday life, for ensuring purposes, the state must create all the necessary conditions by improving the effectiveness of governance in all spheres of public life.

Keywords: international standards, social protection, implementation of law, constitutional guarantees, social state.

Постановка проблеми. Конституція України [1] у статті 1 закріплює, що Україна є демократичною, соціальною, правовою державою. Розбудова високорозвиненої соціальної держави в Україні є нагальною потребою сьогодення. Це визначає актуальну потребу в формуванні концептуальної моделі і механізмів функціонування України як соціальної держави. Головною метою соціальної держави є сприяння суспільному прогресу, що базується на принципах соціальної рівності, загальної

солідарності та взаємної відповідальності. Міжнародно-правове регулювання відносин у сфері соціального захисту має значний вплив на розвиток національного законодавства. Тим більше, що України ще перебуває на етапі становлення свого власного критерію соціальної держави. У більшості випадків, норми законодавства у цій сфері досі залишаються декларативними, а неоднозначність сучасних доктринальних підходів щодо принципів та змісту політики соціальної держави актуалізують необхідність огляду, аналізу та конституційно-правової характеристики міжнародних стандартів у сфері соціального захисту, з метою подальшого втілення концептуальних положень міжнародно-правових актів в державно-правові реалії України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика міжнародних стандартів соціального захисту, розбудови в Україні ефективної моделі соціальної держави та напрямів удосконалення українського права турбує вчених-юристів вже багато років. Слід звернути увагу на роботи В. Шаповала, А. Яковлева, О. Скрипнюка, В. Тихого, А. Краковської, В. Лемака, Н. Болотіної, К. Лободи, М. Шумила, А. Клименко, М. Чичкань, В. Мельника та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особливість міжнародно-правового регулювання відносин у сфері соціального захисту полягає в особливому юридичному способі, за допомогою якого здійснюється таке регулювання. Мова йде про соціальні стандарти і соціальну стандартизацію як спеціальний вид функції держави. Реалізація прав людини вимагає встановлення на державному рівні певних мінімальних стандартів, як основоположних показників для визначення рівня їх забезпеченості.

Класично термін стандарт трактується як впорядкована система універсальних міжнародних норм та принципів, розроблених на основі взаємних угод між державами щодо питань, пов'язаних із створенням економічного, політичного, соціального, культурного і правового середовища, яке б дозволило людям досягати соціально розвитку. [2] На думку М.М. Шумило, таке поняття є дискусійним, адже коли йдеться про певні стандарти, то варто говорити про якісні та кількісні показники або умови, що сприяють їх закріпленню та гарантуванню, а не про норму, яка їх закріпила. Тобто, норма права національного або міжнародного законодавства, є формою, яка закріплює міжнародні стандарти, але ні в якому разі не є самим стандартом. Саме тому, вказаний науковець визначає міжнародні стандарти у сфері соціального захисту, як «соціальний мінімум, що встановлений міжнародно-правовими актами та є обов'язковим для країн-підписантів, наявність якого надає можливість особам реалізовувати свої права та свободи у повному обсязі» [3, с. 244]. Правову (нормативну) стандартизацію соціальних прав здійснюють компетентні державні органи шляхом прийняття різного рівня нормативно-правових актів, у яких встановлюються кількісні та якісні показники щодо забезпечення соціальних прав людини й громадянина [4]. Така стандартизація відбувається шляхом імплементації міжнародних соціальних стандартів у національну правову систему певної держави.

До основних універсальних форм права соціального забезпечення належать такі міжнародні акти:

1. Загальна Декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року) [5]. У ст. 2 Декларації, закріплені положення, що виражають основні ідеї права соціального забезпечення, його принципи. Перш за все, соціальні права визнаються за всіма людьми незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. У ст. 22 Декларації вказано, що кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримання її гідності й для вільного розвитку її особи прав в економічній, соціальній та культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури й ресурсів кожної держави. Усе загальність соціального захисту має абсолютний характер і не може бути обмежена національним законодавством, тобто нормативними актами не можна позбавляти соціального захисту окремих категорій громадян. Декларація наводить основні обставин за умови настання яких, людина має право на соціальне забезпечення та соціальний захист, а саме: безробіття, хвороба, інвалідність, удівство, старість, материнство, дитинство. У п. 1 ст. 25 зазначається, що кожна людина має право на такий життєвий рівень, який є необхідним для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. У п. 3 ст. 23 уточнюється, що кожний, хто працює має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне людини існування її самої та її сім'ї, а в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення. Тобто, встановлює теоретичні засади для визначення прожиткового мінімуму.

Декларація відносить сім'ю, дітей і жінок, які мають малолітніх дітей, до найбільш вразливих груп населення. Тому, з метою їхнього захисту в міжнародному акті зазначено, що сім'я є природним і основним осередком суспільства і має право на захист з боку суспільства та держави, материнство і дитинство дають право на особливе піклування і допомогу, згідно п.3 ст. 16, п. 2 ст. 25, Декларації.

2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року і ратифікований УРСР 19 жовтня 1973 року) [6]. Значну увагу в Пакті приділено правам людини у сфері соціального захисту населення, де не лише підтверджені права, що були раніше проголошені в Загальній декларації прав людини. Відповідно до ст. 9 Пакту, держави – підписанти визнали право кожної людини на соціальне забезпечення, включно з соціальним страхуванням. У ст. 11 Пакту передбачено, що держави визнають не лише право кожного на достатній життєвий рівень, а й на неухильне поліпшення умов життя як його, так і його сім'ї, зобов'язуючись при цьому вживати заходи щодо забезпечення реалізації цього права. Держави також визнають право кожної людини на свободу від голоду. Статтею 10 Пакту, материнство захищається протягом розумного періоду до і після пологів шляхом надання оплачуваної відпустки чи відпустки з достатньою допомогою на соціальне забезпечення.

3. Декларація соціального прогресу і розвитку (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 11 грудня 1969 року) [7]. У статтях 10-11 Декларації визначені

цілі соціального розвитку та шляхи їх досягнення. Підкреслено, що соціальний прогрес і розвиток мають спрямовуватися на постійне підвищення матеріального і духовного рівня життя всіх членів суспільства шляхом досягнення, зокрема, таких головних завдань: подолання голоду і недоїдання, як гарантія права на належне харчування; ліквідація злиднів і забезпечення неухильного підвищення рівня життя, а також справедливого і рівномірного розподілу прибутків; досягнення найвищого рівня охорони здоров'я і забезпечення охорони здоров'я всього населення, по можливості безоплатного забезпечення всіх, особливо осіб, які мають низький прибуток і великі сім'ї, задовільним житлом і комунальним обслуговуванням; надання всебічного соціального забезпечення та послуг з соціального піклування, створення і поліпшення системи соціального забезпечення і страхування для всіх осіб; охорона прав матері й дитини; захист прав і забезпечення добробуту дітей, престарілих та інвалідів, забезпечення захисту дітей, які страждають фізичними і розумовими вадами.

На підставі принципів, викладених у Декларації, досягнення зазначених цілей можливе за допомогою: надання безоплатного обслуговування у сфері охорони здоров'я всьому населенню і забезпечення того, щоб відповідні профілактичні й лікувальні установи, а також медичне обслуговування були доступні всім; прийняття і втілення в життя законодавчих заходів і адміністративних положень з метою здійснення всебічних програм у сфері соціального забезпечення і соціального піклування, а також у поліпшенні й координації існуючого обслуговування; вжиття заходів і надання обслуговування у сфері соціального забезпечення робітникам-мігрантам і їхнім сім'ям відповідно до прийнятих міжнародно-правових актів; вжиття належних заходів для відновлення працездатності осіб з розумовими або фізичними вадами, особливо дітей і молоді, з метою допомогти їм якомога більшою мірою стати корисними членами суспільства; підготовка національних кадрів і персоналу, необхідних для соціального розвитку, в тому числі й у сфері соціального захисту населення; створення в інтересах дітей і батьків, що працюють, відповідних дитячих установ і розробка міжнародних програм у сфері всебічного соціального захисту населення планети.

4. Декларація прав дитини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року) [8]. У ній зазначені основні права і свободи, які належать дітям, зокрема, у сфері соціального забезпечення. Соціальні стандарти ґрунтуються на таких принципах: дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист, надані можливості та сприятливі умови, що дозволяють їй розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та в соціальному відношенні здоровим і нормальним шляхом в умовах свободи та гідності.

Вказана Декларація, забезпечує дитині користування благами соціального забезпечення, задовольняє потребу в здоровому зростанні та розвитку, передбачає спеціальний догляд та охорону, яка має бути забезпечена як дитині, так і її матері, включно з належним до пологовим та післяпологовим доглядом. Дитині має належати право на відповідне харчування, житло, розваги і медичне обслуговування; дитині, яка є неповноцінною у фізичному, психічному або

соціальному відношенні, право на освіту й піклування, які необхідні з огляду на її особливий стан; на суспільство та на органи публічної влади лежить обов'язок здійснювати особливе піклування про дітей, які не мають сім'ї, і про дітей, які не мають достатніх засобів для існування. Багатодітним сім'ям надається державна або інша допомога на утримання дітей; дитина має право на здобуття освіти, яка має бути безкоштовною та обов'язковою, принаймні на початкових стадіях; дитина повинна за всіх обставин бути серед тих, хто першим одержує захист і допомогу.

5. Конвенція про права дитини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року) [9]. Цей документ розглядається як всесвітня дитяча Конституція, на базі якої має розвиватися відповідне законодавство різних країн. Значне місце в Конвенції відведене правам дитини у сфері соціальної підтримки та захисту, гарантіям забезпечення цих прав. Ідея Конвенції передбачає, що дитині потрібна спеціальна охорона та піклування, включно з належним правовим захистом як до, так і після народження. Конвенція визнає найбільш бажаною формою соціального захисту дитини – виховання в колі сім'ї. Дитина, яка не має батьків, має право на заміну догляду. У Конвенції зафіксовані обов'язки держав та їхніх спеціалізованих установ щодо дітей. Спеціальний захист передбачений у ст. 23 Конвенції, для дітей з фізичними та розумовими вадами. З метою виконання зобов'язань, прийнятих відповідно до Конвенції, створено Комітет з прав дитини.

6. Конвенція № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією Міжнародної організації праці (далі –МОП) 28 червня 1952 року) [10]. Це універсальний міжнародно-правовий акт, що передбачає всебічний соціальний захист людей від найбільш поширених соціальних ризиків, а саме: потреба медичної профілактичної або лікувальної допомоги; хвороба; безробіття; старість; трудове каліцтво або професійне захворювання; наявність дітей; вагітність і пологи; інвалідність; втрата годувальника. Відповідно до цих ризиків зазначено дев'ять видів соціального забезпечення, що держава зобов'язується надати особам, які проживають на її території.

7. Конвенція № 117 «Про основні цілі і норми соціальної політики» (прийнята Генеральною конференцією МОП 22 червня 1962 року) [11]. Конвенція № 117 розглядає особу як таку, яка при створенні їй належних умов здатна самостійно забезпечити себе засобами до існування і взяти активну участь у створенні соціальних фондів, за допомогою яких зможе забезпечити себе від соціальних ризиків. Держави зобов'язується вжити заходи для забезпечення незалежним виробникам і найманим працівникам умови, які створять їм можливість підвищити свій життєвий рівень особистими зусиллями й забезпечать підтримання прожиткового мінімуму, що встановлюється шляхом офіційних обстежень життєвих умов, які проводяться після консультацій з представниками організацій роботодавців і працівників. При визначенні прожиткового мінімуму беруться до уваги такі основні потреби сімей працівників, як продукти харчування та їх калорійність, житло, одяг, медичне обслуговування та освіта. З метою поліпшення добробуту працівників, складовою якого є соціальне забезпечення і самозабезпечення, державам рекомендується заохочувати добровільні форми заощаджень.

8. Конвенція № 118 «Про рівноправність громадян держави та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією МОП 28 червня 1962 року) [12]. До переліку сфер соціального забезпечення, у яких слід дотримуватися принципу рівноправності віднесено медичну допомогу; допомогу у зв'язку з хворобою; допомогу у зв'язку з вагітністю і пологами; допомогу у зв'язку з інвалідністю; допомогу у старості; допомогу у зв'язку з втратою годувальника; допомогу в разі трудового каліцтва та професійного захворювання; допомогу у випадку безробіття. Цей перелік відтворює види соціального забезпечення, перелічені в Конвенції № 102

9. Конвенція № 157 «Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією МОП 21 червня 1982 року) [13]. У ній зазначено, що укладаючи між собою двосторонні чи багатосторонні акти, члени МОП зобов'язані закріпити в них галузі соціального забезпечення з урахуванням принципу взаємності; категорії осіб, до яких вони застосовуються; порядок відшкодування виплаченої допомоги та інших витрат, яких зазнала установа одного члена МОП за рахунок іншого члена МОП, крім випадків відмови від відшкодування; правила, метою яких є уникнення неправомірного підсумовування внесків чи інших виплат і видів допомоги.

10. Рекомендація № 167 щодо встановлення міжнародної системи забезпечення прав у галузі соціального забезпечення (схвалена Генеральною конференцією МОП 20 червня 1983 року) [14]. Цей акт покликаний сприяти ухваленню двосторонніх або багатосторонніх актів щодо соціального забезпечення між членами МОП, а також сприяти міжнародній координації цих актів. У Рекомендації № 167 подано положення щодо соціального забезпечення, які слід, за взаємною угодою, застосовувати до іноземців, осіб без громадянства, біженців питання щодо визначення законодавства, яке застосовується; збереження прав, що набуваються; збереження набутих прав і виплати допомоги за кордоном.

Двосторонні договори також закріплюють стандарти соціального захисту, вони можуть включати в себе положення універсальних або регіональних міжнародних договорів, а можуть і встановлювати вищий рівень соціальних стандартів для громадян країн-підписантів. Такі договори встановлюють конкретні права одержувачів певних видів соціального забезпечення на територіях договірних держав, а також гарантії їх дотримання. Двосторонні договори, зазвичай, використовуються для того, щоб положення громадян, договірних держав на території один одного, було більш сприятливим, ніж встановлено універсальними та регіональними міжнародними договорами, учасниками яких є дані держави. Це робиться для полегшення переміщення громадян між договірними державами і спрощення вирішення ними повсякденних завдань (працевлаштування, отримання медичної допомоги, пенсій та ін.). Відповідно, договори можуть бути присвячені як всьому соціальному забезпеченню в цілому, так і його окремих видів та аспектів. В наші дні такі договори найчастіше регулюють пенсійне забезпечення при переміщенні громадян однієї з договірних держав на територію іншої, оскільки ця проблематика стосується найбільш широких верств населення.

Прикладом двостороннього співробітництва з соціальних питань між Україною та державами-членами ЄС є відповідні двосторонні договори. Для договірно-правового регулювання трудових відносин та відносин у сфері соціального забезпечення між Україною та державами-членами ЄС не властиве укладення відповідних спеціальних угод. Так, на сучасному етапі з більшістю держав-членів ЄС укладено угоди про дружбу та співробітництво: Договір про взаєморозуміння та співробітництво між Україною та Королівством Бельгія, Французькою спільнотою Бельгії, Фламандською спільнотою Бельгії, Німецькомовною спільнотою Бельгії, Валлонським регіоном Бельгії, Фламандським регіоном Бельгії, регіоном Брюссель – столиця Бельгії від 23.04.1997, Договір про дружбу та співробітництво між Україною і Грецькою Республікою від 11.11.1996 (ратифікований 16.01.1998), Договір про дружбу і співробітництво між Україною та Іспанією від 08.10.1996 (укладено спеціальний договір – Угоду між Україною та Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян від 07.10.1996), Договір про дружбу і співробітництво між Італійською Республікою та Україною від 03.05.1995 (ратифікований 26.04.1996), Договір про взаєморозуміння та співробітництво між Україною і Французькою Республікою від 16.06.1992 (набув чинності 19.01.1997).[15, с. 24-25]

Конституція України є основою національної системи гарантування соціального захисту. Імперативне закріплення у ст. 22 Конституції [1] заборони скасування конституційних прав і свобод людини та громадянина, та не допущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів присєднало Україну до світового бачення цього питання.

Наведемо узагальнений перелік положень Конституції України, що стосуються закріплення, визначення та гарантування соціального захисту. Конституція визнала право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом, пенсії, інші види соціальних виплат та допомоги, що є основним джерелом існування, мають забезпечувати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом (ст. 46 Конституції); для громадян, які потребують соціального захисту, житло надається державою та органами місцевого самоврядування безоплатно або за доступну для них плату відповідно до закону (ст. 47 Конституції); право на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що включає достатнє харчування, одяг, житло (ст. 48 Конституції); право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції); сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою (ст. 51 Конституції); право дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, на державне утримання та виховання (ст. 52 Конституції); право на доступну і безоплатну освіту у державних та комунальних навчальних закладах (ст. 53 Конституції); право на соціальний захист громадян України, які перебувають на службі Збройних Сил України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (ст. 17 Конституції);

виключно законами України визначаються основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення; засади регулювання праці та зайнятості, шлюбу і сім'ї, охорони дитинства, материнства, батьківства; виховання, освіти, культури і охорони здоров'я; екологічної безпеки (ст. 85 Конституції).

Статтею 46 Конституції України встановлено традиційний каталог соціальних ризиків, які передбачені міжнародно-правовими актами. Але вказаний перелік не є вичерпним, тобто законодавством можуть бути передбачені й інші обставини, як підстава для соціального захисту. Свідченням застосування цього є численне соціально-захисне законодавство, яке передбачає соціальний захист для малозабезпечених сімей, сімей з дітьми, окремо дітей, безробітних осіб з обмеженими фізичними можливостями, виплат пенсій та інших соціальних виплат та допомог, тощо. Таким чином, ст. 46 Конституції не обмежує перелік видів соціального забезпечення, адже це можуть бути будь-які виплати соціального характеру - пенсії, грошові допомоги, компенсації, матеріальні допомоги, а також соціальні послуги.

Висновки. Процес адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів соціального захисту та законодавства Європейського Союзу був розпочатий із моменту проголошення Україною незалежності. Адаптація законодавства України є рівномірно спланованим процесом, що включає в себе декілька етапів його проходження, на кожному етапі потрібно досягати певного ступеня відповідності законодавства України світовим стандартам соціального захисту. Таким чином, адаптація законодавства являє собою процес приведення законів України та інших нормативно – правових актів у відповідність з ратифікованими міжнародними договорами та двосторонніми угодами. Враховуючи те, що статтею 46 Конституції, закріплено право громадян на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, право на старість та в інших випадках, передбачених законом, яке є невід'ємним правом людини і займає одну із ключових позицій у повсякденному житті, для його забезпечення держава повинна створити всі необхідні умови шляхом підвищення ефективності управління усіма сферами суспільного життя.

Література

1. Конституція України 28.06.1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к-96/вр>
2. Запара С.І. До питань про сутність соціального міжнародного стандарту/ С.І. Запара// Актуальні проблеми регулювання відносин у сфері праці і соціального забезпечення: тези доп. та наук. повідом. учасн. III Міжнарод. наук.- практич. конфер./ за ред. В.В. Жернакова.- Х.: Кросроуд, 2011. – с. 447
3. Шумило М.М. Міжнародні стандарти в сфері соціального захисту / М. Шумило // Університетські наукові записки, №3 (43), 2012 – с. 243-250.
4. Болотіна Н.Б. Право соціального захисту України: [навч посібник]/ Н.Б. Болотіна.-[2-ге вид., перероб. доп.]- К.: Знання,2008 – 663с.

5. Загальна Декларація прав людини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
7. Декларація соціального прогресу і розвитку (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 11 грудня 1969 року) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_116
8. Декларація прав дитини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384
9. Конвенція про права дитини (прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 року) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
10. Конвенція № 102 «Про мінімальні норми соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією МОП 28 червня 1952 року). // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_011
11. Конвенція № 117 «Про основні цілі і норми соціальної політики» (прийнята Генеральною конференцією МОП 22 червня 1962 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_016
12. Конвенція № 118 «Про рівноправність громадян держави та іноземців і осіб без громадянства в галузі соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією МОП 28 червня 1962 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_017
13. Конвенція № 157 «Про встановлення міжнародної системи збереження прав у галузі соціального забезпечення» (прийнята Генеральною конференцією МОП 21 червня 1982 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_012
14. Рекомендація № 167 щодо встановлення міжнародної системи забезпечення прав у галузі соціального забезпечення (схвалена Генеральною конференцією МОП 20 червня 1983 року) [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_277
15. Інституційне та правове забезпечення Європейської інтеграції України: виклики та завдання. Правові засади регулювання співробітництва між Україною та ЄС у сфері соціальної політики /Р.Петров, О.Головко-Гавришева, М.Кузьо, Д.Черніков – Київ, Фонд ім. Фрідріха Еберта, 2015. – 32 с.

УДК 343.4



Вітко Олександр Юрійович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського та транспортного
права, юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державний університет інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

ПИТАННЯ ОБ'ЄКТА І ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 272 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Анотація. У статті аналізується структура суспільних відносин в сфері забезпечення безпеки праці під час виконання робіт з підвищеною небезпекою. На основі цього, автором надається власна точка зору щодо об'єкта злочину за ст. 272 Кримінального кодексу України. Також аналізується об'єктивна сторона даного злочину. Висловлюється точка зору щодо часу вчинення злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: об'єкт злочину, об'єктивна сторона злочину, час вчинення злочину, виконання робіт з підвищеною небезпекою, безпека виконання робіт.

Summary. The article analyzes the structure of public relations in the field of ensuring safety at work during high risk work. The subjects of public relations in the field of safety of work during the execution of works with increased danger are determined. Examples of subjects of public relations in the field of ensuring safety at work during high-risk works are given. In addition, the social relations of social relations in the field of ensuring safety at work during high-risk work are determined.

On the basis of an analysis of the structure of social relations in the field of safety of work during the execution of work with increased danger, the author gives his own point of view regarding the object of the crime, provided by Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine, in particular, it is determined that the object of this crime is the social and legal norms, which are regulated by law and local norms, that have been established in order to ensure observance of safety rules at the enterprises and enterprises during the execution of works, creation of safe working conditions and the provision of proper labor protection under the time of execution of work with increased danger.

The objective side of this crime is also analyzed. Taking into account the analysis of the objective side of the crime, the author concludes that from the objective side of the crime, provided by Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine is expressed in acts (actions or inactivity), which is violated safety rules during the performance of work with an increased danger in the workplace or any enterprise, a person who is obliged to comply with them.

In addition, it is concluded that violations of rules during the execution of work with increased danger may be manifested in passive behavior, when the person does

not take the necessary actions defined by the relevant rules and which are aimed at ensuring the safety of performance of work, or in active behavior, on the contrary, the person performs actions that are prohibited by the relevant rules during the performance of work with increased danger.

Also, the viewpoint is that at the time of execution of works with increased danger it is necessary to understand the actual time of execution of these works. In order to qualify a criminal offense under this article, it is irrelevant whether there was a violation of the right to perform work with an increased danger, which caused the above-mentioned consequences during working hours or outside the working hours of the enterprise or other structure where production was carried out.

In addition, in the article the author is talking about the fact that for the qualification there is no significance of the requirements of an act on security in the course of performing work with high danger were violated, whether general normative legal acts, or local, that is, the legal hierarchy of these acts is not important value. It is important to establish the fact of violations of the relevant regulations.

The author takes the position that this crime has a material composition, and only violation of the relevant law is not a crime. A violation will be recognized as a criminal offense if it results in socially dangerous consequences provided for in Art. 272 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: the object of crime, the objective aspect of the crime, the time of the crime, the execution of work with increased danger, the safety of the work.

Постановка проблеми. Конституцією України передбачено, що кожен має право на належні, безпечні і здорові умови праці, на заробітну плату, не нижчу від визначеної законом [12].

Таким чином, можна стверджувати, що право осіб на безпечні умови праці, є одним із ключових та важливих прав осіб, які гарантуються в Україні.

Безпечні умови праці під час виконання робіт мають забезпечуватися через охорону праці. Законом України «Про охорону праці» визначено, що охорона праці - це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [15].

Отже, з вказаного вище положення Закону можна дійти висновку про те, охорона праці включає в себе, крім іншого, соціально-економічні, організаційно-технічні, санітарно-гігієнічні заходи та засоби, спрямовані на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності.

Коли порушується охорона праці на будь-якому виробництві чи підприємстві, створюється загроза життю, здоров'ю, працездатності працівників. Однак, особливо важливим є забезпечення належної охорони праці на виробництві чи підприємстві, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою, адже рівень загрози життю, здоров'ю, працездатності працівників на цих виробництвах чи підприємствах, є найвищим. Тому, на таких підприємства чи виробництвах істотно важливіше забезпечити додержання охорони праці.

Для забезпечення охорони праці, забезпечення виконання правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві необхідним є належний механізм притягнення до юридичної відповідальності осіб, які зобов'язані дотримуватися відповідних правил безпеки. Статтею 272. «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою» Кримінального кодексу України передбачено кримінальну відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві для осіб, які зобов'язані дотримувати таких прави, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого чи спричинило загибель людей або інші тяжкі наслідки [13].

Однак, судова практика та наукові позиції щодо даного складу злочину за ст. 272 Кримінального кодексу України дають привід говорити про те, що багато аспектів стосовно об'єкта та об'єктивної сторони цього злочину розуміються неоднозначно, що негативно впливає на кваліфікацію даного злочину на практиці.

Виходячи з чого, висвітлення та спроби розв'язання проблемних питань об'єкта та об'єктивної сторони злочину порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, має важливе значення для удосконалення практики застосування ст. 272 Кримінального кодексу України судовими та правоохоронними органами в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження деяких аспектів злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України здійснено в працях В. І. Борисова, О. О. Пашенка, Г. С. Крайника, О. М. Обушенка, О. О. Бахуринської, Н. В. Нетеси, С. В. Бабаніна та інших науковців. Однак, на наш погляд, у наукових роботах цих авторів недостатньо висвітлені питання об'єкта та об'єктивної сторони злочину порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою [1, с. 177-180; 2, с. 87-98; 3, с. 50-56; 4, с. 66-73; 5, с. 413-415; 6, с. 74-86; 11, с. 216-221; 14, с. 364-369].

Визначення окремих питань, що не вирішені в обраній для дослідження проблемі. В даній науковій статті важливо проаналізувати суспільні відносини, які охороняються ст. 272 Кримінального кодексу України, проаналізувати суб'єктів, предмети та зміст цих суспільних відносин, і на основі такого аналізу необхідно запропонувати власне визначення об'єкта цього злочину. Крім того, у даній статті слід проаналізувати об'єктивну сторону даного злочину, дослідити аспекти часу вчинення цього злочину.

Формулювання цілей статті. Метою статті є формування наукових позицій щодо питань об'єкта та об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України.

Виклад основних результатів дослідження. Для формування загальнотеоретичного підґрунтя щодо позицій про об'єкт і предмет злочину найперше слід відмітити, що у нашому житті немає суспільних відносин, які б не унормовувалися певними суспільними нормами – нормами права, моралі, локальними, звичаєвими, і коли злочин посягає на такі унормовані суспільні відносини, він їх порушує, розриває соціальні зв'язки, позбавляє або

унеможлиблює осіб досягнути того результату, заради якого ці особи вступили між собою у відносини.

Суспільство, прагнучи зберегти позитивні чи допустимі суспільні відносини в якісно позитивних чи допустимих станах, тобто в станах дотримання унормованості, ставить такі суспільні відносини під охорону правових норм. Найбільш важливі унормовані суспільні відносини ставляться під охорону кримінального закону.

Отже, злочин посягає не на норми права, суб'єктивні права суб'єктів права, а на суспільні відносини, які є унормованими (впорядкованими) різними соціальними нормами.

У суспільстві особи існують не ізольовано одна від одної, а перебувають у тісній взаємозалежності та співпраці, тому саме в рамках суспільних відносин реалізуються ці інтереси. Тільки в рамках суспільних відносин внаслідок реалізації інтересів особи задовольняють свої потреби. Таким чином, злочин, порушуючи нормальний порядок суспільних відносин, позбавляє або ускладнює можливість осіб реалізувати свої інтереси і задовольнити потреби. Також слід зазначити, що не можливо визнати об'єктом злочину людину як біологічну істоту ізольовано від суспільних відносин, тобто не як суб'єкта (учасника) суспільних відносин. Внаслідок вчинення злочинного посягання, особам насамперед завдається шкода, саме як учасникам суспільних відносин, а вже потім як біологічним істотам. Будь-які цінності не можуть існувати поза рамками суспільних відносин, адже саме суспільні відносини забезпечують реальні умови існування будь-яких цінностей, тому внаслідок порушення суспільних відносин руйнуються умови нормального існування суспільних цінностей.

Таким чином, кримінальним правом охороняються не суспільні цінності такі, як життя, здоров'я, воля, а суспільні відносини, які забезпечують умови існування відповідних цінностей.

Виходячи з чого, можна стверджувати, що злочин посягає насамперед не на суспільні цінності, а на суспільні відносини, що забезпечують умови існування цінностей [7, с.6-7; 8, с. 18-25].

На основі зазначеного вище, є підстави займати позицію, що об'єктом злочину є унормовані (впорядковані) різними соціальними нормами (права, моралі, локальними, звичаєвими), найбільш важливі суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права від конкретного злочинного посягання, і яким внаслідок такого злочинного посягання завжди завдається істотна шкода у формі позбавлення можливості або загрози позбавлення можливості суб'єктів відносин, реалізовувати свої інтереси, задовольняти свої потреби, отримувати користь від будь-яких благ. Поряд з цим слід наголосити, що об'єктом злочину, не є лише порядок суспільних відносин, який унормований правом (правопорядок). Злочин посягає окрім правопорядку, ще й на інші суспільні відносини, унормовані різними соціальними нормами, тобто на моральний порядок (порядок моральності), порядок локальних спільнот, звичаєвий порядок тощо [8, с. 18-25; 9, с. 95-99].

Суспільні відносини перебувають у системному взаємозв'язку, який має вигляд формули: суб'єкти суспільних відносин перебувають між собою у

соціальному зв'язку з приводу певних предметів суспільних відносин, тому злочин завжди завдає шкоди не окремо взятому елементу суспільних відносин (об'єкта злочину), а всій системі елементів суспільних відносин [12, с. 40-41].

Тому, для визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України важливо також дослідити структуру суспільних відносин, на які посягає даний злочин.

Суб'єктами суспільних відносин щодо забезпечення охорони праці під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або на підприємстві, є працівники, які виконують роботу з підвищеною небезпекою, самі підприємства на яких виконується робота з підвищеною небезпекою (роботодавці), Державна служба України з питань праці, та її територіальні органи, особи, які перебувають на виробництві чи підприємстві, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою.

Право та суспільні відносини є ідеальними категоріями, і тому не розрізняють та не можуть містити у собі будь-що матеріальне. Будь-які суспільні відносини чи-то матеріальні, чи-то ідеальні або духовні виникають, існують, змінюються та припиняються між суб'єктами не з приводу матеріальних речей, а, наприклад з приводу властивостей таких речей, з приводу задоволення своїх потреб та реалізації інтересів за допомогою таких речей, з приводу набуття корисних наслідків, що породжують такі речі, з приводу володіння, користування та розпорядження такими речами, з приводу забезпечення нормальних умов для реалізації мети тих, чи інших суспільних відносин тощо [10, с. 115].

На основі таких тверджень можна визначити, предмети суспільних відносин, поставлених під охорону ст. 272 Кримінального кодексу України. Зокрема, ці відносини виникають: з приводу забезпечення дотримання працівниками правил охорони праці та правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою; з приводу створення безпечних умов праці на підприємствах (виробництвах), де виконуються роботи з підвищеною небезпекою; з приводу задоволення потреб учасників відносин щодо безпечних умов праці на підприємствах (виробництвах), де виконуються роботи з підвищеною небезпекою тощо. Все це є предметами даних суспільних відносин.

Соціальний зв'язок можливо розглядати як в динамічному, так і в статичному вигляді або прояві. У динамічному вигляді соціальний зв'язок як зміст суспільних відносин проявляється у вигляді суспільно значущої діяльності – діяч чи бездіяльності. У статичному вигляді соціальний зв'язок суспільних відносин проявляється, в сукупності взаємних прав та обов'язків суб'єктів відносин один щодо одного, в правовому положенні один щодо одного; у вигляді соціальних утворень [10, с. 116-117].

На основі чого, можна визначити, що соціальний зв'язок суспільних відносин, поставлених під охорону ст. 272 Кримінального кодексу України проявляється в суспільно корисній діяльності їх суб'єктів, спрямованій на забезпечення дотримання правил охорони праці та правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, а також у діяльності щодо створення роботодавцями безпечних умов праці, у діяльності щодо проведення органами

Державної служби України з питань праці перевірок підприємств щодо забезпечення створення безпечних умов праці під час виконання робіт з підвищеною небезпекою тощо.

У статичному вигляді даний соціальний зв'язок проявляється у повноваженнях органів Державної служби України з питань праці проводити перевірки підприємств стосовно дотримання правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, в правах працівників на безпечні умови праці, в обов'язках роботодавців забезпечити працівникам безпечні умови праці, в обов'язках роботодавців проводити для працівників відповідні інструктажі з охорони праці.

Вказане вище дає підстави визначити, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України є унормовані правом та локальними нормами суспільні відносини, які складаються щодо забезпечення дотримання на виробництвах та підприємствах правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою, створення безпечних умов праці та забезпечення належної охорони праці під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

Додатковими безпосередніми об'єктами даного злочину є суспільні відносини щодо забезпечення життя та здоров'я людей, які перебувають на виробництві чи підприємстві, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою.

Статтею 272 Кримінального кодексу України визначено, що кримінально караним є порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати, якщо це порушення створило загрозу загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків або заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого, чи якщо такі діяння спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки [13].

Аналіз наведеної вище диспозиції ст. 272 Кримінального кодексу України дає можливість визначити об'єктивну сторону даного злочину. Зокрема, з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 272 Кримінального кодексу України виражається в діяннях (дії чи бездіяльності), які полягають в порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати.

Порушення правил під час виконання робіт з підвищеною небезпекою може проявлятися в пасивній поведінці, коли особа не вчиняє необхідних дій, які визначені відповідними правилами, і, які спрямовані на забезпечення безпеки виконання робіт або в активній поведінці, коли особа навпаки вчиняє дії, які заборонені відповідними правилами під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

Кримінальним кодексом України не визначено види робіт з підвищеною небезпекою. Такі види робіт визначені в Переліку робіт з підвищеною небезпекою, який затверджений Наказом Держнаглядохоронпраці України від 26.01.2005 року №15.

Так, наприклад, вказаним вище Переліком передбачено, що до робіт з підвищеною небезпекою відносяться: електрозварювальні, газополум'яні, наплавочні і паяльні роботи, контроль за зварювальними з'єднаннями; роботи в охоронних зонах ліній електропередач; роботи на кабельних лініях і діючих

електроустановках; роботи в зонах дії струму високої частоти, іонізуючого випромінювання, електростатичного та електромагнітного полів; роботи на повітряних лініях зв'язку, які перетинають лінії електропередач, контактні проводи; обслуговування, ремонт та наладка обладнання для плазменно-дугової зварки, різання, напилювання, нанесення покриттів та іншого електрозварювального устаткування; роботи в термічних цехах та дільницях на електротермічних установках підвищеної та високої частоти; виготовлення, випробування, транспортування, зберігання та використання промислових вибухових матеріалів та їх знешкодження; роботи з надзвичайно займистими, легкозаймистими, займистими та вибухонебезпечними речовинами; роботи, пов'язані з технічним обслуговуванням вибухонебезпечних виробництв, цехів, дільниць, об'єктів, засобів пожежної сигналізації та систем автоматичного пожежогасіння; пожежно-технічне обстеження будинків та висотних споруд; роботи з профілактики і технічного обслуговування газового господарства; монтаж і експлуатація засобів електрохімічного захисту підземних газопроводів від корозії; роботи, пов'язані з будівництвом, обслуговуванням і ремонтом газопроводів, газорозподільних пунктів, які використовують природні, нафтові, штучні, змішані і зріджені вуглеводневі гази; підключення до діючого газопроводу новозмонтованих газопроводів; монтаж, ремонт, реконструкція, наладка, експлуатація, введення в експлуатацію та виведення з експлуатації, здійснення інспекційного контролю обладнання, що містить радіонуклідні джерела; експлуатація циклотронів, бетатронів, лінійних прискорювачів та інших прискорювальних установок; роботи з отруйними, шкідливими, токсичними та радіоактивними речовинами; роботи по дезактивації, дезінсекції, дератизації та дезінфекції приміщень; роботи з використанням інертних газів; роботи, пов'язані з виробництвом скла та скловиробів; роботи, пов'язані з виробництвом скла та скловиробів; виготовлення та застосування скловати, шлаковати, азбесту, мастик на бітумній основі, перхлорвінілових і бакелітових матеріалів; нанесення лако-фарбувальних покриттів, ґрунтовок та шпакльовок на основі нітрофарб, полімерних композицій (поліхлорвінілових, епоксидних тощо); обробка деревини та інших речовин антисептичними та вогнезахисними сумішами і речовинами; виготовлення виробів та деталей із пластмас, гуми на пресах, вулканізаторах, виливних та черв'ячних машинах, таблетмашинах, каландрах та вальцях; підготовка до знешкодження і обезжирювання установок і деталей чотирьоххлористим вуглецем; вулканізаційні роботи; обслуговування і ремонт акумуляторних батарей; роботи, пов'язані з виробництвом, зберіганням, транспортуванням та застосуванням агрохімікатів, пестицидів, гербіцидів; гасіння вапна; обслуговування генераторних ацетиленових установок; гальванічні роботи, чистка вентиляційних каналів та повітропроводів; роботи по виробництву феросплавів, агломерату, чавуну, сталі, прокату, труб, вогнетривів, коксу та хімічних продуктів коксування, ртуті, нікелю, цинку, свинцю, олова, кадмію, індію, алюмінію, силуміну, магнію, титану, кристалічного кремнію, сірки, сірчаної, соляної, азотної і ортофосфорної кислот, ціаністих солей та розчинів, порошків, лігатур та інших сполук рідкоземельних металів, наплавочних порошків і прутків, твердих сплавів і тугоплавкого дроту,

напівпровідників, пиловугільного палива; обслуговування устаткування по їх виробництву; роботи з окислюючими речовинами; комплекс робіт щодо виробництва, переробки, розподілу, зберігання і застосування продуктів розділення повітря, водню, хлору, аміаку, природного та супровідних металургійному та хімічному виробництву газів; обслуговування станів гарячої і холодної прокатки, турбоформовочних станів та пічного зварювання труб; роботи, пов'язані з відпалюванням сталі, сплавів і відливок; нанесення бетону, ізоляційних і обмуровочних матеріалів методом набризкування і напилення; випробування та обслуговування парових і водогрійних котлів, економайзерів, паропроводів, трубопроводів гарячої води, пароперегрівників, теплообмінників, тепломеханічного устаткування, посудин, що працюють під тиском; підземні роботи на шахтах та рудниках; підземна геологорозвідка; сейсморозвідка; геолого-маркшейдерські роботи; аварійно-рятувальні роботи, гасіння пожеж, боротьба з повінню; дегазаційні роботи; технічне обслуговування, експлуатація та ремонт підйомних установок, стволів, компресорних станцій; інші, передбачені вказаним вище Переліком роботи.

Наведене вище дає підстави стверджувати, що для забезпечення безпеки на виробництві чи підприємстві при виконанні такого роду робіт важливо дотримуватися відповідних правил. Не виконання таких правил може призвести до створення загрози загибелі людей, настання інших тяжких наслідків, заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, і навіть до загибелі людей.

Важливо також наголосити, що приписи щодо забезпечення безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою можуть міститися в загальних нормативно-правових актах та в локальних актах, які діють на відповідному підприємстві.

У таких актах може бути викладено галузеві правила, міжгалузеві правила чи спеціальні правила для конкретного підприємства чи виду робіт.

Для кваліфікації немає значення приписи якого акту щодо забезпечення безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою були порушені, чи загальних нормативно-правових актів, чи локальних. Тобто юридична ієрархія цих актів не має важливе значення. Важливим є встановлення факту порушень відповідних приписів.

Даний злочин має матеріальний склад, і одне лише порушення відповідних правил не є злочином. Злочином буде визнаватися порушення правил безпеки виконання робіт з підвищеною небезпекою, якщо воно спричинить вказані вище суспільно небезпечні наслідки.

Важливим є також встановлення причинно-наслідкового зв'язку між такими суспільно-небезпечними наслідками і порушенням правил під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

Крім того, слід відмітити, що до об'єктивної сторони цього злочину законодавець відносить час вчинення злочину. Відповідний злочин може бути вчинений лише під час виконання робіт з підвищеною небезпекою.

З цього приводу важливо відмітити, що під часом виконання робіт з підвищеною небезпекою слід розуміти саме фактичний час виконання цих робіт. Тобто, неважливо, чи було порушення правил виконання робіт з підвищеною

небезпекою, яке спричинило вказані вище наслідки в робочий час, чи в поза робочий час відповідного підприємства або іншої структури, де здійснювалося виробництво. Для кваліфікації діянь важливо встановити фактичний час виконання відповідних робіт з підвищеною безпекою.

Висновки. Наведене вище дає підстави зробити висновки про те, що:

- об'єктом злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України є унормовані правом та локальними нормами суспільні відносини, які складаються щодо забезпечення дотримання на виробництвах та підприємствах правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною безпекою, створення безпечних умов праці та забезпечення належної охорони праці під час виконання робіт з підвищеною безпекою;

- з об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 272 Кримінального кодексу України виражається в діяннях (дії чи бездіяльності), які полягають в порушенні правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною безпекою на виробництві або будь-якому підприємстві особою, яка зобов'язана їх дотримувати;

- порушення правил під час виконання робіт з підвищеною безпекою може проявлятися в пасивній поведінці, коли особа не вчиняє необхідних дій, які визначені відповідними правилами, і, які спрямовані на забезпечення безпеки виконання робіт, або в активній поведінці, коли особа навпаки вчиняє дії, які заборонені відповідними правилами під час виконання робіт з підвищеною безпекою;

- під часом виконання робіт з підвищеною безпекою слід розуміти саме фактичний час виконання відповідних робіт. Для кваліфікації злочинного діяння за цією статтею, неважливо, чи було порушення правил виконання робіт з підвищеною безпекою, яке спричинило відповідні суспільно небезпечні наслідки в робочий час, чи в поза робочий час підприємства чи іншої структури, де здійснювалося виробництво.

Викладені у цій науковій статті позиції можуть бути використанні в подальшому для розвідок питання кримінально-правової характеристики злочину, передбаченого ст. 272 Кримінального кодексу України.

Література:

1. Бабанін С. В. Діяння як ознака порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною безпекою / С. В. Бабанін // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. - №3. - С. 177-180.
2. Бахуринська О. О. Особливості змісту вини у злочинах проти безпеки виробництва / О. О. Бахуринська // Вісник вищої ради юстиції. – 2012. - №2 (10). – С. 87-98.
3. Бахуринська О. О. Нормативно-правові акти про охорону праці як елемент бланкетної диспозиції ч. 1 ст. 271 КК України // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 5. – С. 50-56.
4. Бахуринська О. О. Розмежування складів порушень вимог законодавства про охорону праці та інших злочинів проти безпеки виробництва // Вісник прокуратури. – 2006. – № 7. – С. 66-73.

5. Бахуринська О. О. Співвідношення безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 271 КК України, з родовим об'єктом злочинів проти безпеки виробництва // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіональної науково-практичної конференції: 5-6 лютого 2004. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2004. – С.413-415.
6. Борисов В. І. Щодо проблеми відмежування порушення правил охорони або використання надр (ст. 240 КК) від порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК) / В. І. Борисов, Н. В. Нетеса // Питання боротьби зі злочинністю. - 2013. - Вип. 25. - С. 74-86
7. Вітко О. Ю. Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу: автореферат дисертації кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.08. – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Вітко Олександр Юрійович; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, – 20 с.
8. Вітко О. Ю. Об'єкт і предмет злочинів у сфері емісії, розміщення або видачі цінних паперів та їх обігу: дисертація кандидата юридичних наук: спеціальність 12.00.08. – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право / Вітко Олександр Юрійович; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, – 253 с.
9. Вітко О. Ю. Поняття об'єкта злочину / О. Ю. Вітко // Юридична наука. - №2. – 2012. – С. 95-100.
10. Вітко О. Ю. Кримінально-правова характеристика елементів об'єкта злочину / О. Ю. Вітко // Держава та регіони. Серія: Право. – 2013. – № 2 (40). – С. 113–118.
11. Крайник Г. С. Питання кваліфікації порушень правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою при настанні наслідків, передбачених ч.1 ст.272 КК України / Г. С. Крайник // Форум права. - 2010. - № 3. - С. 216-221.
12. Конституція України [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
13. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
14. Обушенко О. М. Кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері охорони праці / О. М. Обушенко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. - 2012. - № 4. - С. 364-369.
15. Про охорону праці Закон України від 14 жовтня 1992 року № 2694-XII [Електронний ресурс] Верховна Рада України. Законодавство України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>



УДК 343.131.

DOI 0000-0001-8762-7524

Кацавець Руслан Сергійович,*кандидат юридичних наук, доцент,**кафедра конституційного і адміністративного**права, юридичного факультету**Інституту управління та технологій**Державного університету інфраструктури та технологій,**м. Київ, Україна*

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗЛОЧИННОЇ ПОВЕДІНКИ. ПСИХОЛОГІЯ ОСОБИСТОСТІ ЗЛОЧИНЦЯ

Анотація. Людина розвивається у силу активної взаємодії із навколишнім середовищем, що відбувається у формі діяльності. Особистість бездіяльна – неможлива, оскільки вона має потреби, котрі належить задовольняти. Актуальним є питання щодо особистості злочинця у сфері двох найбільших напрямків: соціально-демографічного та психологічного. Це, зокрема, зумовлює психологічні особливості злочинної поведінки особи.

З погляду психології, злочин може аналізуватися як «особливий вид діяльності» певної соціальної активності людини. Це виявляється у специфічних формах протиправної поведінки. Тут досліджується ставлення суб'єкта до соціальних цінностей; визначаються особливості його психіки, індивідуально-психологічні властивості; мотивація; психічний стан.

Поняття особистості злочинця являє комплекс соціально-демографічних, соціально-рольових (функціональних), психологічних ознак. Вони у певній мірі пов'язані з діяннями, що характеризують суспільну небезпеку і пояснюють причини вчинення злочину.

Ключові слова: особистість, потреби, мета, бажання, діяльність, дія, поведінка, наслідки, принцип єдності, життєва позиція, злочинна поведінка, психічні властивості.

Summary. Man develops because of active interaction with the environment, which occurs in the form of activity. Personality is inactive - impossible because it has needs to be met. The question of the identity of the offender is in the field of two major areas: socio-demographic and psychological. This, in particular, determines the psychological features of criminal behavior of a person.

The question of the identity of the offender is in the field of two major areas: socio-demographic and psychological.

Yes, socio-demographic - includes gender, age, marital status, education, profession, occupation, socio-material status, possible criminal record, links with the criminal world; features that characterize crimes by performing role-based responsibilities. By the way, the socio-demographic characteristics of the offender's personality are associated with certain psychological (socio-psychological) qualities and the psyche. For example, insufficient educational level; insufficient intelligence;

difficulties in social adaptation; emotional and volitional instability; increased impulsiveness, aggressiveness.

The psychological direction of the offender's personality is the property and condition of the individual, which are manifested in connection with the sentencing of the court, "which have influenced the mechanism of his criminal behavior and significant for the individualization of punishment." It is advisable to pay attention to: the moral level of the individual, the life position, the value of orientation, the level of intellectual development. For, managing one's behavior; the communicative qualities of the offender's personality are the basis of his or her ability to arbitrarily regulate behavior. This is emotional-volitional stability, due to the peculiarities of the nervous system; leading character traits; self-esteem, self-control, etc.

Keywords: personality, needs, purpose, desire, activity, action, behavior, consequences, principle of unity, life position, criminal behavior, mental properties.

Психологічні особливості злочинної поведінки, мотиви злочинної діяльності; злочинні дії вчинені у стані афекту; мотивацію групових злочинів; оцінку діянь і наслідки, а також спрямовання на профілактичну діяльність, зокрема, рекомендації щодо попередження вчинення злочину; комплекс запобіжних заходів – все це висвітлює кримінальна психологія, що є складовою юридичної психології. Вона має особливе значення у системі наукових знань, що сприяють удосконаленню правозастосовної діяльності. Тут формується правова свідомість і юридична відповідальність; досліджуються мотиви злочинних діянь і методи їх попередження [1, с. 28].

Актуальність теми. Мотиви злочину, злочинні дії та наслідки; особливості особистості злочинця у сфері соціально-демографічного та психологічного напрямків.

Проблематика. Суспільно-небезпечні діяння, вчинені людиною.

Дослідження. Причини злочину; особистісні особливості людини (ставлення до моральних, правових норм, традицій, що існують у суспільстві).

Мотиви, що спонукали до вчинення злочинів, особливості злочинної поведінки, психологія особистості злочинця – завжди були у полі уваги представників різних епох.

Серед причин злочинів Арістотель вирізняв ті, що витали у зовнішніх для злочинця умовах. Наприклад, хаотичність у державі; штучна злиденність, що виникає у результаті надмірного багатства та усталеної реальності – потреби бідняків; небажання або страх потерпілих звертатися зі скаргами; підкупність суддів; зволікання покарань; безпідставні переваги окремих прошарків населення тощо.

Прикметне твердження Арістотеля щодо рівності всіх повноправних громадян перед законом. Крім того, філософ підкреслював запобіжну роль покарання, оскільки вважав, що люди утримуються від ганебних вчинків не з високих спонукань, а зі страху перед покаранням.

Арістотель вважав, призначаючи покарання, слід концентрувати увагу на обставинах злочину та не карати за злочини, вчинені за обставин, що «перевищують звичайні сили людської природи». Але при визначенні покарання

істотними вважаються обставини: особлива жорстокість вчиненого; небажання нейтралізувати завдану шкоду тощо.

Далекоглядна думка Арістотеля щодо системи виховання, як основи стабільності державного ладу. Досить важливе значення мають соціальні фактори у комплексі заходів впливу на злочинців. Зокрема, справедливий державний лад; стабільність законів; боротьба із корупцією; розвиток економіки, що забезпечує високий рівень життя. До речі, філософ не схвалює культу багатства, а наголошує, що найбільше злочинів трапляється саме через прагнення надмірних благ, а не із-за недостатності предметів першої необхідності. «У тій державі, що бажає мати прекрасний лад, громадяни мають бути вільні від турбот про предмети першої необхідності» (Арістотель) [2, с. 71].

З погляду психології, злочин може аналізуватися як «особливий вид діяльності» певної соціальної активності людини. Це виявляється у специфічних формах протиправної поведінки. Тут досліджується ставлення суб'єкта до соціальних цінностей; визначаються особливості його психіки, індивідуально-психологічні властивості; мотивація; психічний стан.

Людина розвивається у силу активної взаємодії із навколишнім середовищем, що відбувається у формі діяльності. Особистість бездіяльна – неможлива, оскільки вона має потреби, котрі належить задовольняти.

Діяльність – це процес взаємодії людини з довкіллям, завдяки чому вона досягає свідомо поставленої мети, яка виникла у наслідок появи потреби. Окрім того, інші аспекти діяльності, мотиви, способи дії – можуть усвідомлюватися, не усвідомлюватися або частково усвідомлюватися. Тож, якщо мета не усвідомлюється, то й діяльності немає. Виявляється лише імпульсивна поведінка. Якщо ж свідомість не пов'язана з діяльністю, то й сенс її не було б виправдано. Отож-бо, свідомість не функціонує поза діяльністю людини, а певним чином впливає на неї. Формуючи принцип єдності свідомості й діяльності, відомий психолог і філософ Сергій Рубінштейн, зазначав, що позитивізм тези про єдність свідомості й діяльності – в утвердженні взаємозумовленості і взаємозв'язку. Адже діяльність людини – внутрішня (психічна) і зовнішня (фізична) активність, що регулюється усвідомленою метою; зумовлює формування психічних зв'язків, процесів, властивостей, і, відповідно, є ознакою адекватності. «Специфічна особливість діяльності людини в тім, що вона свідомо й цілеспрямована...» (Сергій Рубінштейн) [1, с. 30].

Основною ознакою діяльності є предметність. Відтак, діяльність конкретної людини пов'язана з діяльністю оточуючих людей, суспільством, суспільними відносинами. Діяльність (у системі соціальних очікувань), орієнтовна на те, як її сприймає суспільство. Тому будь-яка цілеспрямована діяльність за своєю природою абсолютно соціальна. Завдяки цьому, людина реалізує себе як особистість, зокрема, проявляються психічні властивості, формуються особливості. Людина як активний суб'єкт діяльності, долучається до суспільних, міжособистісних відносин і займає певну позицію стосовно інших людей, суспільства, соціальних цінностей. За словами Сергія Рубінштейна, на цьому етапі діяльність набуває нового специфічного аспекту, що стає поведінкою.

Поведінка – це зовнішній прояв діяльності, дій людини, процес взаємодії з навколишнім середовищем, опосередкований його зовнішньою (руховою) і внутрішньою (психічною) активністю. У поведінці особи виявляється ставлення до моральних, правових норм, традицій, що існують у суспільстві. За поведінкою визначають особистісні особливості людини. Своєрідною одиницею поведінки людини є вчинок. За літературними джерелами, «вчинком є не всяка дія людини, а лише така, у якій головне значення має свідоме ставлення людини до інших людей, до суспільства, до норм суспільної моралі». Також вчинком може бути і утримання суб'єкта від будь-яких дій, (із лексики юристів: бездіяльність), якщо в цьому виявляється особиста позиція особи.

Розуміється, невід'ємним елементом діяльності людини є потреба, як стан живого організму, що виражає його залежність від об'єктивних умов існування та розвитку і спонукає до активності відносно цих умов. Відтак, потреба, що набула спонукальну силу і спрямовує діяльність, стає її мотивом. Ось як вважають вчені, «діяльності без мотиву не буває; «немотивована діяльність – це діяльність, не позбавлена мотиву, а діяльність з суб'єктивно і об'єктивно прихованим мотивом». Таке бачення породжує розуміння проблеми (за лексикою практиків) безмотивних злочинів.

Дія – це відносно закінчений елемент діяльності, спрямований на виконання якої-небудь однієї простої справи, досягнення конкретної (власної) мети.

Важливою сферою дослідження є мотиваційна структура злочинних діянь особи. Так, мотив – головний чинник для злочинного діяння, що вимальовується в уяві суб'єкта. Як правило, злочинні діяння не виявляються одинично, а являють систему різних мотивів, що виокремлюються певним змістом. До речі, злочин може бути результатом об'єктивізації не одного, а декількох одночасно переважаючих мотивів. Зокрема, такі групи мотивів можуть бути властиві молодим людям, схильним до скоєння злочину. У сфері злочинів, вчинених молодими особами, найпоширенішими є мотиви, котрі за їх словами, не піддаються поясненню. Серед таких – крадіжки, розбійні напади, а також нанесення тяжких тілесних ушкоджень тощо. Менший відсоток у загальній структурі мотивів – належить до таких, що ілюструють вчинення злочину у стані гострого особистісного конфлікту з оточуючими людьми. Цей мотив притаманний особам, які схильні до помсти, озлоблення. Типічність таких злочинів – спрямування проти особистості. Також виокремлюється мотив, що ілюструє жадібність, тяготіння до матеріальних благ. Це – корисливий мотив. І він властивий для індивідів, котрі чинять крадіжки та розкрадання, зокрема, й з іншими злочинцями. За дослідженням, поширеними серед молодих осіб та неповнолітніх є групи мотивів: прагнення авторитету; наслідування інших осіб. Зазвичай, серед індивідів цих груп ті, хто чинить хуліганство з групою інших осіб; вдається до грабежів, розбійних нападів тощо. Доцільно зауважити, що серед молодих людей та неповнолітніх переважає не чітко виражений мотив. Зазвичай, більшість «безмотивних» злочинів чинять молоді особи, ніж неповнолітні [4, с. 38].

Особистість злочинця – поняття про людину, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, заборонене законом; виражає її соціальну сутність, зв'язки, відносини, моральне і духовне світобачення у взаємодії із соціальними умовами та психологічними особливостями, що вплинули на вчинення злочину.

У літературних джерелах із кримінального права особистість злочинця коментується: це осудна особа, яка досягла на момент вчинення злочину відповідного віку. Тож про особистість злочинця можна говорити лише тоді, коли особа вчинила діяння і це підтверджено вироком суду, що набрав чинності.

Отже, поняття особистості злочинця являє комплекс соціально-демографічних, соціально-рольових (функціональних), психологічних ознак. Вони у певній мірі пов'язані з діяннями, що характеризують суспільну небезпеку і пояснюють причини вчинення злочину. «Тільки слабкі чинять злочини, сильному вони не потрібні...» (Франсуа Вольтер) [5, с. 79].

У юридичній психології особистісність особи, яка вчинила злочин, досліджується з метою надання допомоги правоохоронним органам. А саме: при прийнятті рішень кримінально-правового, кримінально-процесуального характеру; виборі оптимальних тактичних рішень, комбінацій і прийомів впливу на обвинувачуваного та у різних слідчих ситуаціях; вивченні причин вчинених злочинів; у ході встановлення обставин, що підлягають доказуванню (зокрема, мотивів злочину; характеризують особу обвинувачуваного або підсудного; пом'якшують чи обтяжують покарання відповідно до КК України); для визначення заходів виховного впливу.

Наразі набуває актуальності дослідження особистості злочинця у сфері двох найбільших напрямків: соціально-демографічного та психологічного.

Так, соціально-демографічний – включає стать, вік, сімейний стан, освіту, професію, галузь занять, соціально-матеріальне становище, можливу судимість, зв'язки із кримінальним світом; ознаки, що характеризують злочини з боку виконання функціонально-рольових обов'язків. До речі, соціально-демографічні ознаки особистості злочинця пов'язуються з певними психологічними (соціально-психологічними) якостями та психікою. Наприклад, недостатній освітній рівень; недостатній інтелект; труднощі соціальної адаптації; емоційно-вольова нестійкість; підвищена імпульсивність, агресивність.

Психологічний напрямок особистості злочинця – це властивість і стан особистості, що виявляються у зв'язку із винесенням вироку суду, «які вплинули на механізм його злочинної поведінки і значущої для індивідуалізації покарання». Доцільно звернути увагу на: моральний рівень особистості, життєву позицію, цінність орієнтації, рівень інтелектуального розвитку. Бо, керування власною поведінкою; комунікативні властивості особи злочинця – основа його здатності довільно регулювати поведінку. Це – емоційно-вольова стійкість, обумовлена особливостями нервової системи; провідні риси характеру; самооцінка, самоконтроль тощо. «Найбільшим досягненням особистості... є акт найвищої мужності – повернутися обличчям до життя...» (Карл Густав Юнг) [5, с.137].

Відтак, напрямки даних досліджень допоможуть: вивчити психологічні особистості тих, хто скоїв правопорушення; проаналізувати комплекс

особистісних особливостей, що дають можливість вирізнити їх від законослухняних громадян. Ось тут важливо проводити профілактичну роботу, щоб злочинні елементи не проникли у сферу суспільно-корисних діянь. Причина – у них можуть проявитися негативні психологічні властивості у формі певних явищ особистості. А це може зашкодити суспільним інтересам.

Завважимо, комплекс особистісних особливостей подає сутність якостей особистості у психологічному аспекті. Зокрема, висока активність, виражена розкутість, емоційна нестійкість; спонтанність у виборі форм поведінки; імпульсивність. У таких осіб спостерігається підвищена агресивність; схильність до конфліктів; невміння підкорятися; зневага до суспільних норм і правил поведінки, моралі; відсутність толерантності. Також виділяються надмірною підозрілістю, заздрістю до оточуючих; одержимістю при здійсненні мети тощо.

Але ж інша психологічна особливість особистості, яка вчинила злочини з необережності. Пережиті внутрішні конфлікти, можуть призвести особу до психічних розладів. «Ви можете бачити вираз обличчя, але воно говорить Вам про емоції. Мотивація повністю прихована всередині. Ми не можемо узнати мотивацію людей за виразом їхнього обличчя. Навіть, вони можуть не знати своєї мотивації» (*Пол Екман*) [2].

Література

1. Кацавець Р. С. Кримінальна психологія. Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2017. – 120 с.
2. Кацавець Р. С. Юридична психологія. Навч. посібн. 2-е вид. – К.: Алерта, 2019. – 150 с.
3. Кацавець Р. С. Судова психологія. Навчальний посібник. – К.: Правова єдність, 2017. – 112 с.
4. Кацавець Р. С. Вікова психологія. Навч. посібн. – К.: 2019. – 112 с.
5. 1000 цитат від великих і знаменитих. Навчальний посібник / Упорядник – Руслан Кацавець. – К.: 2018. – 140 с.



УДК 343.3

Киренко Сергій Георгійович,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри права
Київського національного лінгвістичного університету,
м. Київ, Україна

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Анотація. У статті розглядаються питання кримінально-правового забезпечення національної безпеки України. Автор досліджує специфічні ознаки окремих злочинів проти основ національної безпеки України, констатує наявність проблем нормативного характеру та пропонує шляхи їх вирішення.

Ключові слова: національна безпека, злочин, диспозиція.

Summary. The article deals with the issues of criminal legal support of national security of Ukraine. The author investigates specific features of particular crimes against the bases of Ukraine's national security: actions aimed at violent alteration or overthrow of the constitutional order or seizure of state power, encroachment on the territorial integrity and integrity of Ukraine, state treason, encroachment on the life of a state or public figure, sabotage, espionage. The article analyzes the shortcomings of the domestic criminal legislation in the sphere of combating the attacks on the national security of Ukraine, related to the not always correct use of the criminal legal terminology in Articles 109-112 of the Criminal Code of Ukraine, which complicate their application in practice, as well as other problems, arising from the qualification of crimes against the bases of national security of Ukraine. The author notes that the violent change of the constitutional order and the seizure of state power are synonymous with the overthrow of the constitutional order, and therefore they should not be used in Art. 109 of the Criminal Code of Ukraine, if there is already an indication of actions aimed at overthrowing the constitutional order. It also draws attention to the expediency of using the words "dissemination of information" instead of "dissemination of materials" in Articles 109-110 of the Criminal Code of Ukraine and the inappropriateness of a separate indication on the state border at the same time as outside the territory of Ukraine in Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine, since the border determines the boundaries of the territory of the state. The author proposes a new legislative definition of treason and a new wording of the special grounds for exemption from criminal responsibility for treason and espionage. It is separately proposed to supplement Art. 112 of the Criminal Code of Ukraine by pointing to another person engaged in public activity (along with the leader of a political party) and provide in Art. 113 of the Criminal Code the punishment in the form of life imprisonment.

Keywords: national security, crime, disposition.

Закон України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. (п. 9 ч. 1 ст. 1) визначає національну безпеку України як захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз, при цьому під національними інтересами України (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону) розуміються життєво важливі інтереси людини, суспільства і держави, реалізація яких забезпечує державний суверенітет України, її прогресивний демократичний розвиток, а також безпечні умови життєдіяльності і добробут її громадян. Необхідно відмітити, що особливе місце в забезпеченні національної безпеки України належить кримінальному праву, оскільки воно захищає суспільні відносини від найбільш небезпечних посягань – злочинів.

Різні аспекти кримінально-правового забезпечення національної безпеки досліджували Ю.В. Баулін, В.А. Ліпкан, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Хавронюк та ін., проте проблема наявності ефективної кримінально-правової бази протидії посяганням на національну безпеку залишається актуальною.

Метою цієї статті є розробка пропозицій по вдосконаленню чинного кримінального законодавства у сфері боротьби зі злочинами проти основ національної безпеки України.

Аналіз ряду статей Кримінального кодексу (далі – КК) України дозволяє зробити висновок, що існує ряд проблем, які можуть ускладнити кримінально-правову боротьбу з діями, що становлять загрозу для її національних інтересів. Мова йде про такі проблеми, як, зокрема, некоректність формулювання конкретних складів злочинів, перевантаженість статей КК України зайвими (іноді синонімічними) термінами (такі ситуації мають місце, наприклад, у статтях 109, 110, 111, 114 та ін.), колізія норм Загальної та Особливої частини КК України, не завжди всебічне врахування специфічних ознак діянь, за які передбачається кримінальна відповідальність.

Диспозиція ч. 1 ст. 109 КК України передбачає, зокрема, відповідальність за дії, вчинені з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади. З цього приводу слід зазначити, що насильницька зміна конституційного ладу вже означає його повалення, адже той конституційний лад, який існував до такої зміни вже просто не існує. Що ж стосується захоплення державної влади, то оскільки Конституція України встановлює порядок формування та функціонування органів державної влади, то будь які дії щодо державної влади, що суперечать Конституції, також означають дії, спрямовані на повалення конституційного ладу. Таким чином, немає сенсу в диспозиції статті вживати синонімічні терміни у якості окремих понять і краще сформулювати склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 109 КК України наступним чином: «Дії, вчинені з метою повалення конституційного ладу, а також змова про вчинення таких дій». У ч. 2 статті законодавець окремо вказує на «розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій». По-перше, оскільки вживається термін «матеріали» (тобто, множина), то природньо виникає питання: а як бути, якщо перед нами лише один примірник такого характеру (листівка, брошура і т.п.), який передається з рук у руки – буде тут склад злочину чи ні? По-друге, чи є термін «розповсюдження матеріалів» у цій статті синонімом

їх демонстрації? Тобто, як бути у випадку, якщо особа просто демонструє у людному місті плакат, листівку, але при цьому сама ні до чого не закликає (хоча зміст відповідного матеріалу і суперечить вимогам КК)? Для уникнення такого роду непорозумінь краще застосувати у ч. 2 ст. 109 КК України слова «а також поширення інформації, що містить заклики до вчинення таких дій».

Частина 1 ст. 110 КК України передбачає відповідальність за умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій. Необхідно відмітити, що, по-перше, Конституція України не встановлює порядку зміни державного кордону (вона встановлює порядок зміни території України), а, по-друге зміна державного кордону (який є умовною лінією) водночас означає зміну меж її території. Таким чином, окрема вказівка в диспозиції ч.1 ст. 110 КК України на мету зміни державного кордону України є зайвою. В даному випадку достатньо обмежитись вказівкою на мету зміни меж території України. Також, враховуючи вищезазначене щодо ст. 109 КК України, доцільніше застосовувати у тексті ст. 110 КК України замість слів «розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій» слова «поширення інформації, що містить заклики до вчинення таких дій».

Окремої уваги заслуговує ст. 111 КК України, яка передбачає відповідальність за державну зраду. Аналізуючи законодавчу характеристику форм державної зради, необхідно відзначити, що навряд чи доцільно у диспозиції статті застосовувати такий емоційно забарвлений термін, як «ворог». З цього приводу З.А. Тростюк зазначає: «...ворогом для кожної людини може бути будь-яка особа. Це оцінюється кожним індивідуально, а тому такий термін, як «ворог» використовувати в Особливій частині КК недоцільно» [1; с.16]. Дійсно, краще замінити його на такий нейтральний термінологічний зворот: «перехід на бік сторони, з якою Україна перебуває у стані війни або збройного конфлікту». Окремої уваги заслуговує вказівка у диспозиції ч. 1 ст. 111 КК України на надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги у проведенні підривної діяльності проти України. Справа в тім, що іноземні держави та організації завжди діють через своїх представників і особа, при вчиненні державної зради, контактує тим чи іншим чином саме з ними, а не з державою чи організацією в цілому (що, в принципі, неможливо), тому більш вдалим, на нашу думку, буде формулювання: «надання представникам іноземної держави або іноземної організації допомоги у проведенні підривної діяльності проти України». Частина 2 ст. 111 КК України передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності за державну зраду: «Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він на виконання злочинного завдання іноземної держави, іноземної організації або їх представників ніяких дій не вчинив і добровільно заявив органам державної влади про свій зв'язок та про отримане завдання». З приводу цього М.І. Хавронюк влучно відмітив: «Саме по собі встановлення зв'язку з іноземною державою, іноземною організацією або їх представниками й отримання від них злочинного завдання при прямому умислі на державну зраду

є готуванням до державної зради (без такого умислу – лише виявлення наміру). Тому, якщо громадянин України, встановивши вказаний зв'язок і отримавши відповідне злочинне завдання, не вчинив ніяких дій і добровільно відмовився від продовження реалізації свого наміру, то – незалежно від того, заявив він органам державної влади про вказаний зв'язок або не зробив цього, - підстав для притягнення його до відповідальності за ст. 111 немає» [2; с.272]. Виникає питання: який тоді сенс у цій нормі? Як можна звільняти від кримінальної відповідальності особу, яка в даному випадку взагалі не може бути притягнена до неї? Виникає колізія норм Загальної та Особливої частини КК України: ст. 17 КК України однозначно вирішує питання про не притягнення такої особи до кримінальної відповідальності, а ч. 2 ст. 111 КК України ставить вирішення питання саме про звільнення від неї в залежність не тільки від не вчинення особою дій на шкоду Україні, але й від наявності відповідного повідомлення від неї органам державної влади. До того ж потрібно відмітити, що питання про притягнення особи до кримінальної відповідальності чи про звільнення від неї постає тільки у випадках вчинення особою злочину, а в даній ситуації злочину, як такого, нема – КК України не передбачає відповідальності за сам факт встановлення громадянином України контакту з представниками іноземної держави чи організації – отже, якщо особа нічого на шкоду Україні не вчинила, її поведінка не містить ознак складу злочину, а відтак, її нема за що звільняти від відповідальності. Таким чином, можна побачити, що у такому вигляді ч. 2 ст. 111 КК України існувати не може, оскільки звільняти від відповідальності можна лише ту особу, яка вже вчинила кримінально карані дії. Більш коректною з юридичної точки зору, на нашу думку, може бути така редакція ч. 2 цієї статті: «Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він припинив дії на виконання злочинного завдання представників іноземної держави або іноземної організації, добровільно повідомив органи державної влади про вчинене та сприяв відверненню шкоди інтересам України». Такий підхід дозволить особі, яка вже зробила перші кроки на злочинному шляху, своєчасно зупинитись і не вчинити неоправданого. Відповідні корективи потрібно внести і до ч.2 ст. 114 КК України, яка передбачає спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності за шпигунство (суб'єктом якого може бути тільки іноземець або особа без громадянства): «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, та добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено заподіяння шкоди інтересам України». У цьому випадку питання про звільнення особи від відповідальності ставиться в залежність не тільки від її власної поведінки, а й від дій представників органів державної влади, оскільки саме вони повинні вжити необхідних заходів. А як бути в ситуації, коли, наприклад, особа припинила шпигунську діяльність, добровільно повідомила органи державної влади про вчинене, але внаслідок несвоєчасних та некомпетентних дій їх окремих працівників заподіяння шкоди інтересам України відвернено не було? Тоді, виходячи з тексту ч.2 ст. 114 КК України, для звільнення від кримінальної відповідальності немає підстав, оскільки шкода інтересам України

була заподіяна. Але хіба можна ставити питання про звільнення особи від кримінальної відповідальності (як, до речі, і про притягнення до неї) в залежність від дій інших осіб, до яких вона не має відношення? Це суперечить цілому ряду статей Загальної частини КК України, які підкреслюють особистий характер кримінальної відповідальності (зокрема, ст.ст. 2, 11 та ін.). Як справедливо зазначав М.І. Бажанов: «Кримінальна відповідальність є обов'язком особи відповідати за свої злочинні дії. Це одна з важливих ознак кримінальної відповідальності» [3; с.24]. Таким чином, більш вдалою, на нашу думку, редакцією ч.2 ст. 114 може бути наступна: «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, добровільно повідомила органи державної влади про вчинене та сприяла відверненню заподіяння шкоди інтересам України».

Окремої уваги заслуговує ст. 112 КК України, яка передбачає відповідальність за посягання на життя державного чи громадського діяча. Аналіз статті свідчить про невідповідність її назви та змісту, оскільки під громадським діячем законодавець розуміє лише керівника політичної партії, а члени партії, керівники та члени громадських організацій, просто особи, які займаються громадською діяльністю, і не входять до різноманітних об'єднань, не підпадають під дію цієї статті. Це навряд чи справедливо, оскільки якщо людина позбавляється життя саме внаслідок своєї громадської діяльності, то дії винної особи повинні охоплюватися саме цією спеціальною нормою. Тому краще внести до диспозиції статті після слів «керівника політичної партії» доповнення «чи іншого громадського діяча».

Потрібно звернути увагу і на ст. 113 КК України, яка передбачає відповідальність за диверсію: «Вчинення з метою ослаблення держави вибухів, підпалів або інших дій, спрямованих на масове знищення людей, заподіяння тілесних ушкоджень чи іншої шкоди їхньому здоров'ю, на зруйнування або пошкодження об'єктів, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, а також вчинення з тією самою метою дій, спрямованих на радіоактивне забруднення, масове отруєння, поширення епідемій, епізоотій чи епіфітотій, - карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років з конфіскацією майна або без такої». Як можна побачити, злочин є закінченим з моменту вчинення дій відповідної спрямованості, незалежно від настання тих або інших наслідків (що, в цілому, є вірним, враховуючи підвищену суспільну небезпеку таких дій та їхню мету). Наявність і тяжкість фактичних наслідків у вигляді загибелі людей, заподіяння шкоди їх здоров'ю та ін. враховуються судом при призначенні покарання. Але згідно з чинним кримінальним законодавством, навіть якщо такі наслідки і настануть, максимальна межа покарання не може перевищувати п'ятнадцяти років позбавлення волі. Така ситуація не відображає всієї тяжкості вчиненого, адже мова йде про посягання на фундаментальні основи життєдіяльності суспільства, яке до того ж призвело до цілого ряду тяжких наслідків, і тому у санкції статті необхідно передбачити і покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

За результатами дослідження автор дійшов наступних висновків:

- Диспозицію ч 1 ст. 109 КК України доцільніше викласти у такій редакції «Дії, вчинені з метою повалення конституційного ладу, а також змова про вчинення таких дій».

- Диспозицію ч. 2 ст. 109 КК України потрібно викласти наступним чином «Публічні заклики до повалення конституційного ладу, а також поширення інформації, що містить заклики до вчинення таких дій».

- Диспозицію ч. 1 ст. 110 КК України викласти у наступній редакції «Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи поширення інформації, що містить заклики до вчинення таких дій».

- Диспозицію ч. 1 ст. 111 КК України потрібно викласти у наступній редакції «Державна зрада, тобто діяння, умисно вчинене громадянином України на шкоду суверенітету, територіальній цілісності та недоторканності, обороноздатності, державній, економічній чи інформаційній безпеці України: перехід на бік сторони, з якою Україна перебуває у стані війни або збройного конфлікту, шпигунство, надання представникам іноземної держави або іноземної організації допомоги у проведенні підривної діяльності проти України».

- Частину 2 ст. 111 КК України викласти у наступній редакції «Звільняється від кримінальної відповідальності громадянин України, якщо він припинив дії на виконання злочинного завдання представників іноземної держави або іноземної організації, добровільно повідомив органи державної влади про вчинене та сприяв відверненню шкоди інтересам України».

- Диспозицію ст. 112 КК України після слів «керівника політичної партії» доповнити словами «чи іншого громадського діяча».

- У санкції ст. 113 поряд з позбавленням волі передбачити покарання у вигляді довічного позбавлення волі»

- Частину 2 ст. 114 КК України викласти у наступній редакції «Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка припинила діяльність, передбачену частиною першою цієї статті, добровільно повідомила органи державної влади про вчинене та сприяла відверненню заподіяння шкоди інтересам України».

Вказані заходи, на нашу думку, дозволять посилити ефективність кримінально-правової боротьби з посяганнями на національну безпеку України.

Література:

1. Тростюк З.А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України. К.: Атіка, 2003. 144 с.
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид, переробл. та допов. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
3. Бажанов М.И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск: издательство «Пороги», 1992. 166 с.

УДК 343.977



Кофанов Андрій Віталійович,
кандидат юридичних наук, доктор філософії, доцент
професор кафедри криміналістичного забезпечення та
судових експертиз, Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ



Кобилянський Олег Леонідович,
кандидат юридичних наук, доцент, доктор філософії,
професор кафедри кримінального права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій



Кофанова Олена Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри криміналістичного забезпечення та
судових експертиз, Навчально-наукового інституту № 2
Національної академії внутрішніх справ,
м. Київ, Україна

МЕЖІ КОМПЕТЕНЦІЇ ЕКСПЕРТА ПРИ ПРОВЕДЕННІ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Анотація. У статті розглядаються межі компетенції експерта при проведенні судової експертизи об'єктів інтелектуальної власності, визначається коло питань, які вирішуються при її проведенні.

Ключові слова: експерт, судова експертиза, об'єкти інтелектуальної власності, питання експерту.

Summary. The article examines the limits of the expert's competence in conducting forensic examination of intellectual property objects, and defines the range of issues to be resolved in its conduct. It also identifies the main aspects of intellectual property protection in Ukraine, the subject matter, objects and tasks that are solved in the examination of copyright and related rights.

Intellectual property rights are those measures that are applied in cases where the rights to a particular intellectual property are infringed or challenged. According to the current legislation of Ukraine, it provides for the activity of the authorized state bodies for recognition, restoration of rights, as well as elimination of obstacles that are in the way of realization of the rights and legal interests of the subjects of the right in the field of intellectual property. This activity shall be carried out in accordance with the procedure established by law, that is to say, using the appropriate form, means and means of protection. It is worth noting that the protection of intellectual property rights through the courts is the most effective and effective way of establishing the truth.

The properties and specificity of intellectual property objects give rise to some peculiarities of the procedure for resolving legal disputes arising from the creation and use of these objects.

The peculiarity of such disputes is that they usually relate to specific (in particular technical) issues that require the specific competence of specialists in various fields of science and technology. That is, they cannot be resolved without the use of specialized knowledge in a particular scientific or technical field and, accordingly, require the involvement of forensic experts.

The main provisions of the article are focused on the free possession of methods of research of different material media, the formation, active development and improvement of skills and abilities in all kinds of mental-practical activity in the conditions of preventing epistemological errors, which is especially relevant for a forensic expert.

Keyword: expert, forensics, intellectual property, expert questions.

Постановка проблеми. Інтелектуальна власність сьогодні є могутнім чинником прогресу, що значною мірою визначає обличчя сучасного світу. Тому захист прав інтелектуальної власності – одне з найважливіших завдань держави і суспільства, що прагнуть зайняти гідне місце у світовому співтоваристві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання удосконалення кримінального процесуального регулювання судово-експертної діяльності у галузі інтелектуальної власності досліджували і досліджують вітчизняні та закордонні науковці кримінально-процесуальної та криміналістичної науки: В.Д. Арсенєв, Р.С. Белкін, А.І. Вінберг, В.Г. Гончаренко, О.М. Зінін, А.В. Іщенко, В.Я. Колдін, В.К. Лисиченко, В.М. Махов, Ю.К. Орлов, І.Л. Петрухін, О.Р. Россинська, М.Я. Сегай, Н.І. Клименко, Т.В. Сахнова, О.В. Селіна, З.М. Соколовський, І.М. Сорокотягін, Л.Г. Шапіро, С.А. Шейфер, О.Р. Шляхов, О.О. Ейсман, М.П. Яблоков та ін. Нормативно-правовому регулюванню присвятили свої праці Ю.Д. Притика, А.І. Лозовий, Е.Б. Сімакова-Єфремян. Водночас, зважаючи на збільшення кількості злочинів у сфері інтелектуальної власності, ці питання потребують подальшого дослідження у світлі нового КПК України.

Формулювання завдання дослідження. Мета статті полягає у теоретичному висвітленню меж компетенції судового експерта при проведенні експертизи об'єктів інтелектуальної власності, визначенні кола питань, що можуть бути вирішені при розв'язанні різних експертних завдань.

Виклад основного матеріалу. Захист прав інтелектуальної власності – це ті заходи, що застосовуються у випадках, коли права на той чи інший об'єкт інтелектуальної власності порушені чи оскаржені. Відповідно до норм чинного законодавства України, він передбачає діяльність уповноважених державних органів із визнання, поновлення прав, а також усунення перешкод, що стають на шляху реалізації прав та законних інтересів суб'єктів права у сфері інтелектуальної власності. Ця діяльність здійснюється у встановленому законодавством порядку, тобто із застосуванням належної форми, засобів і способів захисту. Варто зауважити, що захист прав інтелектуальної власності в

судовому порядку є найбільш дієвим і ефективним для встановлення істини.

Властивості й специфіка об'єктів інтелектуальної власності обумовлюють деякі особливості проведення процедури вирішення спорів, пов'язаних із правовідносинами, що виникають у процесі створення й використання цих об'єктів.

Особливістю таких спорів є те, що вони, як правило, стосуються спеціальних (зокрема технічних) питань, які вимагають особливої компетенції спеціалістів у різних галузях науки і техніки. Тобто, вони не можуть бути вирішені без застосування спеціальних знань в певній науковій або технічній галузі і, відповідно, потребують залучення судових-експертів.

Як показує практика, ефективний захист прав інтелектуальної власності та судова експертиза – поняття неподільні. З метою однакового і правильного застосування законодавства у вирішенні спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, Вищий господарський суд України 10 червня 2004 р. видав рекомендації «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» (№ 04-5/1107). У вирішенні питань призначення судової експертизи господарські суди (переважна більшість справ з питань інтелектуальної власності стосується діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, і, відповідно, розглядається господарськими судами) перш за все керуються Господарським процесуальним кодексом України, Законом України «Про судову експертизу», з роз'ясненнями президії Вищого арбітражного суду України від 11 листопада 1998 р. № 02-5/424 «Про деякі питання практики призначення судової експертизи» та рекомендаціями ВГСУ «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах із спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 29 березня 2005р. № 04-5/76. В складі господарських судів діють колегії з питань інтелектуальної власності, а в апеляційному та Вищому господарському суді – палати із розгляду таких спорів.

Варто також зазначити, що у ст. 6-1 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 р. говориться, що при визначенні своїх цивільних прав і обов'язків (а охоронні документи на об'єкти інтелектуальної власності забезпечують цивільні права) кожній людині гарантується справедливе й публічне слухання незалежним і неупередженим законно сформованим судом. Тому при розгляді спорів у сфері інтелектуальної власності має застосовуватися системний підхід, суть якого, відповідно до конституційної гарантії правосуддя, полягає в кваліфікованому розгляді таких справ із залученням фахівців у відповідних галузях науки й техніки.

Аналіз динаміки оновлення законодавчої бази України з права інтелектуальної власності та ряд заходів органів виконавчої влади (зокрема, Указ Президента України від 27 квітня 2001 р. «Про заходи щодо охорони інтелектуальної власності в Україні») свідчать про те, що головним завданням сьогодні є створення дієвої системи судово-експертного забезпечення потреб правоохоронних органів, судів, спеціалізованих підрозділів, новостворених у різних відомствах (зокрема у складі МВС, СБУ, Державного департаменту інтелектуальної власності), організацій та громадян у проведенні досліджень щодо об'єктів інтелектуальної власності.

Предмет експертизи об'єктів авторського права та суміжних прав складають фактичні дані, що належать до властивостей матеріальних і нематеріальних (інформаційних) об'єктів. Зазначені дані встановлюються на основі спеціальних знань у галузі авторського права та суміжних прав, у суворій відповідності до вимог закону, і можуть мати доказове значення у кримінальних, цивільних, господарських та адміністративних справах.

Об'єктами експертизи об'єктів авторського права та суміжних прав є:

- літературні, письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);
- виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;
- музичні твори з текстом і без тексту;
- драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;
- аудіовізуальні твори;
- твори образотворчого мистецтва;
- твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;
- фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способом, подібним до фотографії;
- твори прикладного мистецтва, у тому числі: твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, виливання з художнього скла, ювелірні вироби, якщо вони не охороняються законами України про правову охорону об'єктів промислової власності;
- ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;
- сценічні обробки творів, обробки фольклору, придатні для сценічного показу;
- похідні твори;
- збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;
- тексти перекладів для дублювання, озвучування, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;
- будь-які способи виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів;
- фонограми;
- відеограми;
- програми (передачі) організацій мовлення тощо.

Експертиза об'єктів авторського права та суміжних прав вирішує дві основні групи завдань: ідентифікаційні та діагностичні.

Ідентифікаційне дослідження полягає у встановленні тотожності об'єктів. До нього належать ототожнення:

- твору, (його частин) щодо використання плагіату;
- осіб, які створили твір;
- твору за його частинами (або частиною);
- джерела (спільності) походження твору;
- за вимогами виготовлення та розповсюдження примірників твору;
- обладнання, за допомогою якого виготовлено носій твору (його упаковку).

Діагностичне дослідження полягає у виявленні сутності конкретно взятого для вивчення об'єкта за його ознаками шляхом віднесення його до певного виду, класу тощо. До нього належать встановлення:

- охороноздатності об'єктів дослідження;
- оригінальності назви твору, частин твору та юридично значимих елементів твору;
- виду об'єкта авторського права (суміжних прав) та його характеру;
- встановлення факту зміни твору та його способу;
- встановлення факту використання твору та його способу;
- визначення ознак контрафактності примірників твору.

Відносно одного об'єкта дослідження можуть вирішуватись як ідентифікаційні, так і діагностичні завдання [1].

Орієнтовний перелік питань, які вирішуються при проведенні експертизи об'єктів авторського права та суміжних прав:

- Чи має твір «XXX» ознаки творчого характеру, чи є він результатом творчої праці?
- Чи є твір «XXX» об'єктом авторського права (суміжних прав) та, якщо так, до якого виду об'єктів він належить?
- Чи є назва твору – «XXX» – оригінальною?
- Чи містяться на носіїві «XXX» об'єкти авторського права (суміжних прав) та, якщо так, до якого виду об'єктів вони належать?
- Чи містить примірник твору ознаки контрафактності?
- Чи має місце факт використання твору (фрагмент твору і оригінальна назва твору) «XXX» у творі «УУУ»? Якщо так, то чи є таке використання плагіатом?
- Чи було твір «XXX» змінено шляхом переробки, адаптації, аранжування чи іншим способом?
- Чи використовувався при створенні твору «XXX» як основа та першоджерело твір «УУУ», зокрема, шляхом запозичення ідеї, стратегії, структури? Якщо так, то що саме й як використано, запозичено з твору «XXX» при складенні твору «УУУ»?
- Чи є позначення «XXX», що розміщене на об'єкті «А» відтворенням твору «УУУ» або його частини?
- Чи є зображення «УУУ», розміщене на досліджуваному об'єкті, відтворенням персонажу твору «XXX»?
- Чи є твір «XXX» складовою частиною аудіовізуального твору «УУУ»?
- Чи мало місце відтворення (пряме і/або опосередковане) виконань «XXX» у фонограмі (відеограмі) «УУУ»?
- Чи мало місце використання твору в обсязі, виправданому поставленою метою?

– Чи можливо встановити стилістичну спорідненість твору «XXX» та твору «УУУ»?

– Чи була комп'ютерна програма «XXX» декомпільована (перетворена з об'єктного коду у вихідний текст) з метою взаємодії з комп'ютерною програмою «УУУ»?

– Чи мало місце використання комп'ютерної програми «XXX» з будь-якою іншою метою, (вказати з якою), крім архівації або для заміни придбаного примірника «XXX»?

– Чи виготовлені носії твору (його упаковка) за допомогою одного й того самого обладнання? [3, 4]

На практиці непоодинокі випадки, коли ініціатори призначення експертиз та досліджень за цим напрямом ставлять питання стосовно того, хто є правовласником на твори або фонограми, записані на досліджуваних примірниках контрафактної продукції (кому належать авторські та суміжні права)? Сутність цього питання має виключно юридичний характер, оскільки договірні відносини правовласників з юридичними або фізичними особами мають динамічний характер за часом, територією та колом осіб, не потребує спеціальних знань експерта та підлягає встановленню оперативними та слідчими підрозділами.

В ухвалі про призначення експертизи необхідно зазначити суть справи, за матеріалами якої призначено експертизу; обов'язково зробити посилання на протокол, де вказати кількісний та якісний склад вилученої продукції та ретельно описати упакування.

Разом з ухвалою про призначення експертизи експертові надається повний перелік об'єктів дослідження в тому числі в електронному варіанті, які належним чином упаковані та опечатані, що забезпечує їх зберігання та цілісність з моменту вилучення до моменту проведення експертизи.

Експертиза, пов'язана з комерційними (фірмовими) найменуваннями, торгівельними марками (знаками для товарів і послуг), географічними зазначеннями.

Об'єктами досліджень є знаки для товарів та послуг, позначення, нанесені на товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, комерційні (фірмові) найменування, зазначення походження товарів та інші матеріали справи, що досліджуються для вирішення поставлених перед експертом питань із застосуванням спеціальних знань.

Предметом експертизи є фактичні дані, що належать до властивостей матеріальних та нематеріальних (інформаційних) об'єктів, комплексне дослідження яких дає можливість визначення їх охороноздатності та встановлення інших обставин справи, що мають значення для органів досудового розслідування та суду.

Питання, що вирішуються при дослідженнях, пов'язані з охороною прав на знаки для товарів та послуг, фірмові найменування, зазначення походження товарів тощо.

Невідповідність умовам надання правової охорони

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 таким, що не

має розрізняльної здатності та не набув такої внаслідок його використання?

– Чи складається знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 лише з позначень що є загальноживаними як позначення товарів і послуг певного виду?

– Чи складається знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 лише з позначень чи даних, що є описовими при використанні щодо зазначених у заявці товарів і послуг або у зв'язку з ними, зокрема вказують на вид, якість, склад, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, місце і час виготовлення чи збуту товарів або надання послуг?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 оманливим або таким, що може ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу?

– Чи складається знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 лише з позначень, що є загальноживаними символами і термінами?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 таким, що відображає лише форму, що обумовлена природним станом товару чи необхідністю отримання технічного результату, або яка надає товарові істотної цінності?

– Чи містить знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 елементи, що не охороняються? [3, 4]

Видача свідоцтва внаслідок подання заявки з порушенням прав третіх осіб

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 111 тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати зі знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 (раніше зареєстрованим чи заявленим на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи для таких самих або споріднених з ними товарів і послуг)?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати зі знаком за свідоцтвом № 222 (знаком іншої особи, якщо цей знак охороняється без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна, зокрема знаком визнаним добре відомими відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності)?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати з фірмовим найменуванням «XXX» (що відоме в Україні і належить іншій особі, яка одержала право на нього до дати подання до Установи заявки щодо таких самих або споріднених з ними товарів і послуг)?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати з кваліфікованим зазначенням походження товарів «XXX» (що охороняється відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів»)?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати зі знаком відповідності (сертифікаційним знаком) «XXX» (зареєстрованим у встановленому порядку)?

– Чи відтворює знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 назву (цитату, персонаж) відомого в Україні твору науки (літератури і

мистецтва) «XXX»)?

– Чи відтворює знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 твір мистецтва «XXX» та його фрагменти?

– Чи відтворює знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 прізвище (ім'я, псевдонім та похідні від них, портрет, факсиміле) особи відомої в Україні?

– Чи перетворився знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 в позначення, що стало загальноживаним як позначення товарів і послуг певного виду?

Використання знака у формі зареєстрованого знака

– Чи є позначення «XXX» (нанесене на товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет; застосоване під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосоване в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у доменному імені підприємством «А») використанням зареєстрованого знака для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг?

– Чи є позначення «XXX» (нанесене на товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет; застосоване під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосоване в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у доменному імені підприємством «А») використанням зареєстрованого знака для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, внаслідок якого можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги?

Використання знака у формі, що відрізняється від зареєстрованого знака лише окремими елементами, якщо це не змінює в цілому відмітності знака

– Чи є позначення «XXX» (нанесене на товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет; застосоване під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосоване в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у доменному імені підприємством «А») схожим із зареєстрованим знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, внаслідок чого ці позначення і знак можна сплутати?

– Чи є позначення «XXX» (нанесене на товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет; застосоване під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої знак зареєстровано; застосоване в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у доменному імені підприємством «А») схожим із зареєстрованим знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, настільки, що можуть ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або можуть бути сплутані?

Порушення прав щодо фірмового (комерційного) найменування та кваліфікованого зазначення походження товарів

– Чи містяться у матеріалах справи відомості про те, що комерційне (фірмове) найменування «XXX» вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності?

– Чи є комерційне (фірмове) найменування «XXX» тотожним зареєстрованому знаку для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг?

– Чи є комерційне (фірмове) найменування «XXX» тотожним зареєстрованому знаку для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, внаслідок якого можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги?

– Чи є комерційне (фірмове) найменування «XXX» схожим із зареєстрованим знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг внаслідок чого ці позначення і знак можна сплутати?

– Чи є комерційне (фірмове) найменування «XXX» схожим із зареєстрованим знаком для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, настільки, що можуть ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або можуть бути сплутані?

– Чи вводять однакові комерційні (фірмові) найменування «XXX» та «XXX» (що належать різним особам) в оману споживачів щодо товарів (послуг), що ними виробляються (реалізуються, надаються)?

– Чи є знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати з фірмовим найменуванням «XXX» (що відоме в Україні і належить іншій особі, яка одержала право на нього до дати подання до Установи заявки щодо таких самих або споріднених з ними товарів та послуг)?

– Чи має позначення «XXX» ознаки, що характеризують його як кваліфіковане зазначення походження товарів?

– Чи збігається позначення за свідоцтвом України «XXX» з кваліфікованим зазначенням походження товару? [3, 4]

Практика призначення судових експертиз об'єктів інтелектуальної власності свідчить про складності в розмежуванні «питання факту» від (та) «питання права», і як наслідок, формулювання питань правового характеру, вирішення яких чинним законодавством віднесено до компетенції органів досудового розслідування та суду. Наприклад питання «Чи відповідає знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 умовам охороноздатності?» може вирішуватися в такому об'ємі «Чи складається знак для товарів і послуг за свідоцтвом України № 000 лише з позначень, що є загальнозживаними символами і термінами?» чи зазначити будь-яку іншу підставу для відмови в реєстрації знаку для товарів і послуг [2].

Основним недоліком підготовки матеріалів з даного напрямку є їх неповнота, тобто для проведення експертизи в розпорядження експерта надаються не всі необхідні й достатні матеріали, зокрема:

– копії документів, що видаються органами державної влади не мають встановленого законодавством нотаріального засвідчення (наприклад, часто представляються копії свідоцтв, не завірені належним чином);

– відсутність наскрізної нумерації аркушів справи або помилки в їх нумерації;

– відсутність зразків (наприклад, повнокольорових зразків упакування, етикеток).

Так, органами досудового розслідування та судами не витребуються і не представляються до експертних установ матеріали заявок, а також звіти про інформаційні пошуки.

Матеріали заявок необхідні для того, щоб встановити, чи відповідає об'єкт, на який виданий охоронний документ, заявленому об'єкту, а також для вивчення питань, які ставляться до можливих підстав для відмови в реєстрації.

Далеко не завжди копії документів представляються в належному вигляді. Наприклад, свідоцтва на знаки для товарів і послуг представляються у вигляді ксерокопій. Це не має істотного значення, якщо знак зареєстрований у чорно-білому варіанті. Проте, якщо знак одержав правову охорону в певному сполученні кольорів, то надане на експертизу зображення обов'язково повинне бути кольоровим.

Висновки. Основні положення статті зорієнтовані на вільне володіння насамперед методиками дослідження різних матеріальних носіїв інформації, на формування, активний розвиток та удосконалення навичок та умінь у всіх видах розумово-практичної діяльності за умов запобігання гносеологічних помилок, що є особливо актуальним для судового експерта.

Ця стаття адресована магістрам, аспірантам, студентам, викладачам, а також тим, хто досліджує проблематику обігу та захисту інтелектуальної власності на сучасному етапі розвитку суспільства.

Автори висловлюють щире вдячність всім зацікавленим за слушні зауваження та цінні поради, а також усім, хто тим чи іншим чином сприяв написанню цієї статті.

Література:

1. Практичні аспекти призначення судової експертизи у сфері інтелектуальної власності. Retrieved from: <http://bsm.com.ua/2011-08-07-02-51-49/item/197-biznes-i-bezopasnost-2-2018>
2. Kofanov, A., Voloshin, O. & Kravchuk, O. (2012). Криміналістичне дослідження об'єктів інтелектуальної власності [Forensic study of intellectual property objects]. Course of lectures, Khmelnytsky, 264 p.
3. About the Approval of the Plan of Measures to Implement the Concept of Reforming the State System of Legal Protection of Intellectual Property in Ukraine (2016) [Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні]. The Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine. Retrieved from: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249287204>
4. Statistical information about the state of crime in Ukraine for 2012, 2016-2018. Official website of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine. Retrieved from: <https://mvs.gov.ua/>

УДК 343



Осадчий Володимир Іванович
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри правосуддя
юридичного факультету Інституту управління,
технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

ЗМАГАЛЬНІСТЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Анотація. Досліджено зміст змагальності при проведенні досудового слідства. Наведено аргументи на користь розширення можливостей змагальності.

Ключові слова та словосполучення: змагальність, кримінальне провадження, сторони кримінального провадження, досудове слідство, суддя, слідчий суддя.

Summary. Criminal proceedings are conducted on the basis of competitiveness, which involves independent defense by the prosecution party and the party of protection of their legal positions, rights, freedoms and legal interests by the means provided by the Criminal Procedure Code. The parties to criminal proceedings have equal rights to collect and file in court things, documents, other evidence, motions, complaints, as well as the exercise of other procedural rights.

Parties to criminal proceedings - from the prosecution: the investigator, the head of the pre-trial investigation body, the prosecutor, as well as the victim, his representative and legal representative in cases established by the Criminal Procedure Code; from the side of the defense: suspect, accused (defendant), convicted, acquitted, a person for whom the use of compulsory measures of medical or educational character or the question of their application, their defenders and legal representatives is being decided.

Investigating the possibility of parties being competitive during the pre-trial investigation, the focus is on the case of the suspect, his lawyer on the one hand, and the prosecutor and the investigator on the other.

It is stated that the possibility for the implementation of the principle of competitiveness during the pre-trial investigation is provided in the CCP.

It is determined that the initial moment of competition during the pre-trial investigation for the suspect is the moment determined in part 1 of Art. 42 of the CCP, for his lawyer - Part 1 Art. 48 CPC.

The beginning of the pre-trial investigation is the starting point for implementation of the principle of competition by the prosecutor and the investigator.

Given the need to safeguard the rights, freedoms and legitimate interests of participants in criminal proceedings, to ensure prompt, full and impartial investigation and trial, given that a number of important procedural or procedural decisions are made by an investigating judge, greater opportunities for the parties to

compete by adjusting the procedure of the criminal proceedings themselves. Namely - in the case of application to a person of pre-trial detention in the form of detention (the application of this pre-trial measure already speaks about the weight of the available evidence of the commission of a criminal offense (paragraph 1 of Article 178 of the CCP), further criminal proceedings should be carried out exclusively in court, where the parties to the prosecution and defense would be competing, because the court investigates the evidence directly (Article 23 of the CCP), and no evidence for the court under Article 94 of the CCP has pre-established force.

Keywords and phrases: *competitiveness, criminal proceedings, parties to criminal proceedings, pre-trial investigation, judge, investigating judge.*

Ще до прийняття нового КПК України дослідниками висловлювались твердження щодо необхідності поширення дії елементів засад змагальності та диспозитивності на стадію досудового слідства [1, с. 9]. Інші стверджували, що найбільш повно змагальність проявляється в судових дебатах [2, с. 9], тим самим, напевно, не заперечували й позицію, яка наведена першою.

Вже після прийняття нового КПК України обґрунтовується точка зору, згідно якої «80 % прокурорів, 78 % працівників органів внутрішніх справ, 84 % адвокатів, 85 % суддів вважають, що з прийняттям КПК України дію принципу змагальності сторін поширено на стадію досудового розслідування» [3, с. 1].

В цьому ж руслі заявлено й таке. «... засада змагальності діє під час розгляду скарг слідчим суддею, але з певними особливостями», «... судовий контроль за досудовим розслідуванням та правосуддя є окремими видами діяльності суду, що також значно розірвані у часі. Разом з тим вони пов'язані...», «... досудове розслідування в Україні і надалі не може характеризуватися як однозначно змагальне в силу явного домінування сторони обвинувачення» [4, с. 5-6].

З'ясуємо, що представляє собою змагальність.

Відповідно до ст. 22 КПК України, кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом (ч. 1). Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом (ч. 2).

Отже, змагальність в кримінальному провадженні відбувається між сторонами кримінального провадження.

Окреслимо зміст сторін кримінального провадження.

Сторони кримінального провадження — **з боку обвинувачення:** слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим Кодексом; **з боку захисту:** підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових

заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники (п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК).

Етимологічне значення термінів «змагання», «змагатися», «змагати» означає, зокрема, — намагання перемогти когось, домагаючись кращих результатів; мати змогу, бути спроможним щось зробити; сутичка, боротьба двох протилежних сил [5, с. 766]. Отже, в широкому розумінні, змагальність включає в себе не лише безпосередню «сутичку», «боротьбу двох протилежних сил», а й наявність «змоги, спроможності щось зробити».

Протилежними силами є сторони кримінального провадження. Дослідимо можливості змагальності сторін під час досудового слідства на прикладі позицій підозрюваного, його адвоката — з одного боку та прокурора і слідчого — з іншого.

Щодо реалізації принципу змагальності підозрюваним та його адвокатом. Підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень (ч. 1 ст. 42 КПК).

Підозрюваний має право, зокрема, на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту — мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; під час проведення процесуальних дій ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу (ст. 43 КПК).

Викладене показує, що КПК передбачає можливість реалізації принципу змагальності особою з моменту, коли вона стає підозрюваною. Скажімо, збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази.

Захисник користується процесуальними правами підозрюваного, захист якого він здійснює, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним і не може бути доручена захиснику, з моменту надання документів, передбачених статтею 50 цього Кодексу, слідчому, прокурору, слідчому судді, суду. Захисник має право брати участь у проведенні допиту та інших процесуальних діях, що проводяться за участю підозрюваного, до першого допиту підозрюваного мати з ним конфіденційне побачення без дозволу слідчого, прокурора, суду, а після першого допиту — такі ж побачення без обмеження кількості та тривалості. Такі зустрічі можуть відбуватися під візуальним контролем уповноваженої службової особи, але в умовах, що виключають можливість прослуховування чи підслуховування (ч.ч. 4-5 ст. 46 КПК).

Захисник зобов'язаний використовувати засоби захисту, передбачені цим Кодексом та іншими законами України, з метою забезпечення дотримання прав, свобод і законних інтересів підозрюваного та з'ясування обставин, які спростовують підозру, пом'якшують чи виключають кримінальну відповідальність підозрюваного (ч. 1 ст. 47 КПК).

Захисник може у будь-який момент бути залученим підозрюваним, його законними представниками, а також іншими особами за проханням чи згодою підозрюваного до участі у кримінальному провадженні. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані надати затриманій особі чи особі, яка тримається під вартою, допомогу у встановленні зв'язку із захисником або особами, які можуть запросити захисника, а також надати можливість використати засоби зв'язку для запрошення захисника. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані утримуватися від надання рекомендацій щодо залучення конкретного захисника (ч. 1 ст. 48 КПК).

Захисник після його залучення має право відмовитися від виконання своїх обов'язків лише у випадках, передбачених законом (ч. 4 ст. 47 КПК).

Отже, головна місія захисника — відстоювання інтересів особи в рамках, визначених законами. Таке відстоювання інтересів можливе з моменту залучення адвоката і до повного вирішення питання. Саме з моменту залучення адвоката в нього виникає можливість розпочати реалізацію принципу змагальності, підготуватись до «боротьби двох протилежних сил»: наприклад, збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою (п. 7 ст. 20 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»).

Тобто, якщо змагальність передбачає можливість «перемогти когось, домагаючись кращих результатів; мати змогу, бути спроможним щось зробити; сутичку, боротьбу двох протилежних сил», то її початковим моментом для підозрюваного є момент визначений в ч. 1 ст. 42 КПК, для його адвоката — ч. 1 ст. 48 КПК.

Щодо реалізації принципу змагальності прокурором та слідчим.

Прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений, зокрема: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; доручати слідчому, органу досудового розслідування проведення у встановлений прокурором строк слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, інших процесуальних дій або давати вказівки щодо їх проведення чи брати участь у них, а в необхідних випадках — особисто проводити слідчі (розшукові) та процесуальні дії в порядку, визначеному цим Кодексом; повідомляти особі про підозру (ч. 2 ст. 36 КПК).

Слідчий уповноважений, зокрема: починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом; проводити слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії у випадках, встановлених цим Кодексом; повідомляти за погодженням із прокурором особі про підозру (ст. 40 КПК).

В своїй діяльності прокурор та слідчий відповідно до завдань кримінального провадження зобов'язані, зокрема: всебічно, повно і неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень; роз'яснити підозрюваному його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника.

Отже, початковим моментом реалізації принципу змагальності прокурором та слідчим є початок досудового розслідування.

Як далі реалізується принцип змагальності при проведенні досудового слідства?

В подальшому при проведенні досудового слідства також можна говорити про «боротьбу двох протилежних сил» Адже інтереси сторін кримінального провадження, як правило, не співпадають (можна допустити випадки, коли особа, що вчинила діяння, яке їй інкримінується, визнає цей факт і кається; за таких умов «боротьба двох протилежних сил» відсутня). Зокрема, і підозрюваний (ст. 42 КПК), і потерпілий (ст. 56 КПК) мають право оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду згідно з правилами судового розгляду, передбаченими ст. ст. 318-380 КПК, з урахуванням положень глави 26 КПК. Відсутність слідчого чи прокурора не є перешкодою для розгляду скарги (ст. 306 КПК).

Хто такий «слідчий суддя»? Слідчий суддя — «суддя суду першої інстанції, до повноважень якого належить здійснення у порядку, передбаченому цим Кодексом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні, та у випадку, передбаченому ст. 247 КПК (розгляд клопотань щодо негласних слідчих (розшукових) дій — В.О.), — голова чи за його визначенням інший суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя.

Слідчий суддя (слідчі судді) у суді першої інстанції обирається зборами суддів зі складу суддів цього суду» (п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК).

Який порядок обрання слідчого судді? З числа суддів місцевого загального суду обираються слідчі судді (суддя), які здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, визначеному процесуальним законом.

Кількість слідчих суддів визначається окремо для кожного суду зборами суддів цього суду. Слідчі судді (суддя) обираються зборами суддів цього суду за пропозицією голови суду або за пропозицією будь-якого судді цього суду, якщо пропозиція голови суду не була підтримана, на строк не більше трьох років і можуть бути переобрані повторно. До обрання слідчого судді відповідного суду

його повноваження здійснює найстарший за віком суддя цього суду (ст. 21 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

Наведене показує, що на рівні апеляційного суду слідчі судді не обираються. Однак, в п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК зазначено, що у випадку, передбаченому ст. 247 КПК, ними визнаються голова апеляційного суду чи за його визначенням інший суддя цього суду.

Щодо слідчого судді зауважимо й таке. Відповідно до ч. 8 ст. 21 Закону «Про судоустрій і статус суддів», слідчий суддя не звільняється від виконання обов'язків судді першої інстанції, проте здійснення ним повноважень із судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні враховується при розподілі судових справ та має пріоритетне значення.

Цим підкреслено різний статус судді та слідчого судді. І в ряді статей КПК така різниця постійно підкреслюється фактом одночасного вживання термінів: «слідчий суддя», «суд». Наприклад, в ч. 2 ст. 20 КПК читаємо: «Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права». В ч. 3 ст. 26 КПК — «Слідчий суддя, суд у кримінальному провадженні вирішують лише ті питання, що винесені на їх розгляд сторонами та віднесені до їх повноважень цим Кодексом».

Більше того, сам факт надання слідчому судді окремого статусу говорить про те, що повноваження його інші, ніж судді. В протилежному разі немає ніякого сенсу «з числа суддів місцевого загального суду обирати слідчих суддів (суддю), які здійснюють повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, передбаченому процесуальним законом (ч. 5 ст. 21 Закону «Про судоустрій і статус суддів»).

А, значить, слідчий суддя, здійснюючи повноваження з судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні в порядку, передбаченому процесуальним законом, не діє як суд (згідно в ч. 2 ст. 15 Закону «Про судоустрій і статус суддів»: «Суддя, який розглядає справу одноособово, діє як суд»).

І не тільки тому, що фактично судової справи ще немає, а і тому, що на нього покладені інші повноваження — повноваження із судового контролю.

Низка ухвал слідчого судді може бути оскаржена під час досудового розслідування. Оскарження ухвал слідчого судді здійснюється в апеляційному порядку (ст. 309—310 КПК). Апеляційний розгляд здійснюється згідно з правилами судового розгляду в суді першої інстанції з урахуванням особливостей, передбачених главою 31 КПК (ст. 405 КПК). Це означає, що при оскарженні ухвал слідчого судді в апеляційному порядку змагальність представлена більш широко. Адже саме в ході апеляційного оскарження сторони надають суду докази та доводять їх переконливість.

Ще один нюанс з приводу змагальності. Відповідно до ст. 290 КПК, прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть

бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Сторона захисту за запитом прокурора зобов'язана надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до житла чи іншого володіння, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем сторони захисту, якщо сторона захисту має намір використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Сторони кримінального провадження зобов'язані здійснювати відкриття одне одній додаткових матеріалів, отриманих до або під час судового розгляду. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень цієї статті, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Однак, як відзначають дослідники, «під час практичного застосування зазначена норма (ст. 290 КПК — В.О.) діє переважно однобічно, оскільки сторона захисту лише в поодиноких випадках надає стороні обвинувачення для ознайомлення матеріали, якими буде обґрунтовувати в суді свою правову позицію. При подальшому розгляді матеріалів судом задовольняються клопотання сторони захисту на дослідження доказів, які не надавалися в порядку ст. 290 КПК» [3]. Іншими словами, принцип змагальності за таких умов реалізується однією із сторін дещо своєрідно.

В цілому ж, можна констатувати, що можливість для реалізації принципу змагальності при проведенні досудового слідства в КПК передбачена, хоча і реалізується певною мірою.

Виходячи із важливості реалізації принципу змагальності, наведемо кілька зауважень на користь розширення можливостей змагальності сторін.

В ст. 40 КПК окреслена низка повноважень слідчого. Однак, ряд дій слідчий вправі вчинити за погодженням з прокурором чи за погодженням з прокурором та з дозволу слідчого судді.

Наприклад, *за погодженням з прокурором* слідчий вправі, відповідно до КПК: повідомити про підозру (ст. 40); провести освідування на підставі постанови прокурора (ч. 1 ст. 241); провести негласну слідчу дію до постановлення ухвали слідчого судді (ч. 1 ст. 250); зупинити досудове розслідування (ст. 280); за дорученням прокурора надає доступ до матеріалів досудового розслідування (ст. 290).

Слідчий вправі, згідно до КПК, *за погодженням з прокурором звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді* для вирішення питання, наприклад, щодо: реалізації, переробки чи знищення, передачі для управління речових доказів (п. п. 2, 4, абз. 7 ч. 6 ст. 100); тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (ст. 150); відсторонення особи від посади (ст. 155); тимчасового доступу до речей і документів (ст. 160); арешту майна (ч. 1 ст. 171); застосування запобіжних заходів (ч. 4 ст. 176); затримання з метою приводу (ст. 188); зміни запобіжного заходу (ч. 1 ст. 200); проведення обшуку (ст. 233, 234); проведення слідчого експерименту (ч. 5 ст. 240); проведення негласних слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених КПК (ст. 246); дозволу на втручання у приватне спілкування (ст. 258); негласного

отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження (ст. 274); здійснення спеціального досудового розслідування (ст. 297-2).

Викладене показує, що низку важливих процесуальних дій чи процесуальних рішень сам слідчий вчинити не вправі. Це, з одного боку, може говорити про надмірну опіку слідчого, нераціональне використання слідчого в кримінальному провадженні, з іншого — про потребу турботи про утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Адже судова практика показує, що слідчий не завжди діє відповідно до завдань кримінального провадження.

Прикладом може слугувати наступний. Як встановлено вироком суду, старший слідчий слідчого управління фінансових розслідувань ГУ ДФС у Харківській області, майор податкової міліції з метою штучного підвищення особистих показників у роботі склав завідомо неправдиві офіційні документи, необхідні для повідомлення про підозру (протоколи допиту, огляду складських приміщень). Потім надав прокурору для погодження та підписання заздалегідь виготовлене та роздруковане повідомлення про підозру.

Прокурор, який здійснював процесуальне керівництво у кримінальному провадженні, в суді заявив, що «оскільки він не завжди впевнений у зібраних доказах, особі підозрюваних та зустрічав у практиці «добровольців», які погоджуються на притягнення до відповідальності за домовленостями», після розмови з потенціальним підозрюваним відмовив у погодженні повідомлення про підозру.

Суд констатував, що винний здійснив закінчений замах на притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, поєднаного зі штучним створенням доказів обвинувачення, а дії кваліфікував за ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 372 КК України. Засудженому призначено покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років з позбавленням спеціального звання майора податкової міліції [6].

Враховуючи викладене, виходячи із необхідності охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду, можливо слід розширити межі змагальності сторін шляхом корегування порядку самого процесу кримінального провадження. А саме — у випадку застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (застосування цього запобіжного заходу вже говорить про вагомість наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення (п. 1 ст. 178 КПК), подальше кримінальне провадження здійснювати виключно в суді, де сторони обвинувачення та захисту змагались би. Адже суд досліджує докази безпосередньо (ст. 23 КПК). І жоден доказ, в т.ч. для суду, згідно ст. 94 КПК, не має наперед встановленої сили.

Реалізація даної пропозиції можлива за умови належного функціонування суду та готовності обох сторін — обвинувачення [7, с.253] та захисту до змагальності.

Сприйняття висловленої нами пропозиції: після застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою здійснювати подальше

кримінальне провадження виключно в суді, де сторони обвинувачення та захисту змагались би, потребуватиме перегляду низки положень КПК.

Література:

1. Див, напр.: Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза. — Одеса: ОНЮА, 2007.
2. Див, напр.: Лунін С.В. Принцип змагальності сторін як конституційна гарантія справедливого судочинства в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.10 — судоустрій; прокуратура та адвокатура. — К.: Акад. адвокатури, 2011.
3. Лисенкова К. Є. Принцип змагальності сторін у досудовому кримінальному провадженні: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. — К.: НАПУ, 2016.
4. Крикливець Д. Є. Реалізація засади змагальності під час розгляду скарг слідчим суддею: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.09 — кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. — Львів. нац. ун-т, 2016.
5. Новий тлумачний словник української мови. В 3-х томах. — К.: Видавництво «Аконіт», 2008, т. 1.
6. Вирок Ленінського районного суду м. Харкова від 24 березня 2017 року, справа № 642/5136/16-к [електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: www.reyestr.court.gov.ua.
7. Осадчий В.І. Суд присяжних // Діалектичні та практичні питання перспектив розвитку правової науки в сучасних умовах: Матеріали ІХ міжнародної наук. конф. (м. Київ, 11-12 квітня 2019р. — К.: ДУІТ, 2019, с.253-258.



УДК 343.163

Мичко Микола Іванович,
доктор юридичних наук, професор,
Заслужений юрист України,
державний радник юстиції 2 класу,
народний депутат України III скликання,
професор кафедри кримінального права
юридичного факультету
Інституту управління та технологій
Державного університету інфраструктури та технологій,
м. Київ, Україна

РЕФОРМУВАННЯ, ЯК РЕКВІЄМ УКРАЇНСЬКІЙ ПРОКУРАТУРІ

Анотація. Статтю присвячено узагальненим результатам дослідження теоретичних та практичних питань реформування прокуратури України. Проаналізовано відповідні положення національного законодавства та міжнародних нормативно-правових документів. Надані пропозиції з удосконалення нормативно-правового забезпечення діяльності прокуратури України.

Ключові слова: прокуратура України, реформа, процесуальне законодавство України, ПАРС, ССРЕ.

Summary. The article is devoted to the generalized results of the study of theoretical and practical issues of reforming the prosecutor's office of Ukraine. In the first decade of the existence of an independent Ukraine, the prosecutor's office played a major role in the system of law enforcement agencies designed to uphold law and order, the rights and legitimate interests of citizens and the state.

One of the functions of the prosecutor's office was to monitor the observance of the laws by all bodies, enterprises, institutions, organizations, officials and citizens.

Under current law, the prosecutor's office is deprived of the authority of supreme and general supervision. The amendments to the procedural law of Ukraine abolished the right of the prosecutor to appeal in order of supervising the decisions, decrees and rulings of the court, which came into force.

The author analyzes the relevant provisions of national legislation and international legal instruments. He argues that the process of reforming the prosecutor's office should have been carried out on the basis of both a historical and legal analysis of the prosecutor's office, its peculiarities and development in our country, and taking into account the progressive practice of world experience, which cannot be used as a standard, finished model and model. The author provides suggestions for improving the legal support of the prosecutor's office of Ukraine.

Keywords: Prosecutor's Office of Ukraine, reform, procedural legislation of Ukraine, PACE, SSRE.

Розбудова незалежної Української держави зумовлювала потребу у формуванні відповідної системи правоохоронних органів, в т.ч. органів прокуратури. Проблема реформування прокуратури як складової правоохоронної системи держави є, була і залишається об'єктом уваги

з боку суспільства, правоохоронців-практиків, науковців, правозахисних організацій фактично протягом усієї доби незалежності.

В першому десятилітті існування незалежної України прокуратура відіграла головну роль в системі правоохоронних органів, покликаних підтримувати законність і правопорядок, права і законні інтереси громадян та держави. У відповідності до Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991, однією з задач прокуратури був захист від неправомірних посягань на гарантовані Конституцією, іншими законами України і міжнародними правовими системами соціально-економічних, політичних особистих прав і свобод людини і громадянина. Однією із функцій прокуратури був нагляд за додержанням законів усіма органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами і громадянами.

Закон про прокуратуру України від 5 листопада 1991 р покладав на прокуратуру десять функцій. Шість з них перераховані в п'ятій статті: «1) нагляд за додержанням законів усіма органами, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами та громадянами; 2) нагляд за додержанням законів органами, які ведуть боротьбу із злочинністю та іншими правопорушеннями і розслідують діяння, що містять ознаки злочину; 3) розслідування діянь, що містять ознаки злочину; 4) підтримання державного обвинувачення, участь у розгляді в судах кримінальних, цивільних справ та справ про адміністративні правопорушення і господарських спорів у арбітражних судах; 5) нагляд за виконанням законів у місцях тримання затриманих, попереднього ув'язнення, при виконанні покарань та застосуванні інших заходів примусового характеру, які призначаються судом; 6) нагляд за додержанням законів у Збройних Силах і органах Служби національної безпеки України».

Поряд з цим, в цій же нормі Закону йдеться про те, що прокуратура бере участь у розробленні органами державної влади заходів запобігання злочинам та іншим правопорушенням, у роботі по вдосконаленню та роз'ясненню законодавства. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про прокуратуру» на прокуратуру було покладено також обов'язок щодо вжиття заходів з метою «узгодження дій правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю».

У перші роки незалежної України починається реформування прокуратури. Вносяться зміни в статус і повноваження прокуратури. Арбітражний процесуальний кодекс від 06.11.1991 нагляд за виконанням законів при розгляді справ у суді замінив на участь в арбітражному процесі прокурора.

Верховна Рада України 15.12.1992 внесла зміни до ст. 13 ЦПК УРСР (1963), якими фактично скасувала прокурорський нагляд у цивільному судочинстві. Відповідно до цих змін, прокурор бере участь у розгляді цивільних справ за його заявами про захист інтересів держави або прав і законних інтересів громадян, які за станом здоров'я чи з інших поважних причин не можуть захистити свої права. Прокурор, який бере участь у розгляді цивільних справ у судах, додержуючись принципу незалежності суддів і підпорядкування їх тільки

закону, сприяє виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справ та постановленню судових рішень, що ґрунтуються на законі.

Чинним законодавством прокуратура позбавлена повноважень вищого та загального нагляду. Принципове значення має закріплення в Законі від 18.02.2001 неможливості покладення на прокуратуру виконання функцій, не передбачених Конституцією. Саме цей Закон вилучив ст. 41, яка закріплювала можливість прокурора зупиняти судові рішення, що ухвалені з явним порушенням закону.

Змінами до процесуального законодавства України було скасовано право прокурора опротестовувати в порядку нагляду рішення, ухвали і постанови суду, що набрали законної сили. Право санкціонувати арешт перейшло від прокурора до суддів. Закон про судоустрій позбавив керівників органів прокуратури права ініціювати перед кваліфікаційною комісією суддів розгляд питання про дисциплінарну відповідальність суддів.

У ЦПК прокурор позбавлений права реагувати на порушення в діяльності територіальних виборчих комісій. Закон про внесення змін до закону про виконавче впровадження позбавив певною мірою прокурора повноважень щодо здійснення нагляду за законністю виконавчого провадження.

Конституційний статус прокуратури України був визначений у Конституції України 1996 р. та уточнений під час внесення змін до Основного закону України у 2004 р. Однак, 30.09.2010 Конституційний Суд України, розглянувши справу за конституційним поданням 252 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 08.12.2004 № 2222-IV, визнав його таким, що не відповідає Конституції. Це рішення було оприлюднено 01.10.2010 й набрало чинності. Відповідно до нього, текст Основного закону повертався до варіанта від 28.06.1996.

Отже, п'ята функція прокуратури України, яка полягала у надгляді за дотриманням прав і свобод людини та громадянина, дотриманням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, конституційним законодавством передбачалася лише у період з 01.01.2006 до 01.10.2010.

Відповідно до її положень прокуратура України становить єдину систему, на яку покладаються:

- 1) підтримання державного обвинувачення в суді;
- 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом;
- 3) нагляд за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- 4) нагляд за дотриманням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Конституційний статус прокуратури України надалі розвивається в поточному законодавстві держави.

Повноваження прокурорів закріплені в Законі України «Про прокуратуру» і дають їм право вчиняти дії, спрямовані на виявлення, усунення та попередження порушень законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами, державними комітетами, відомствами, іншими органами державного і господарського керування та контролю, уряду Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими та розпорядницькими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами та організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та належності, посадовими особами та громадянами. Реалізуючи зазначені повноваження, прокурор зобов'язаний вживати заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, відновлення порушених прав і притягнення до відповідальності осіб, що їх допустили. Повноваження прокурорів перераховані у ст.ст. 20, 35, 44 Закону України «Про прокуратуру», Кримінальному процесуальному кодексі України та інших законах.

Поляризація суспільства зачепила і кримінальні правовідносини. Зі злочинного середовища все чіткіше можна виокремити так звану «білокомірцеву злочинність», яка діє у сфері економіки, в кредитно-банківській та фінансовій системах, зовнішніх відносинах. Вона поступово перетворюється на своєрідний соціальний шар, який усе відчутніше впливає на суспільно-політичні процеси, заважає нормальному розвитку демократичних відносин, подальшому розвитку державності.

Необхідною умовою продовження цих процесів є забезпечення режиму законності в країні. У вирішенні цього завдання значна роль належала органам прокуратури, що здійснюють нагляд за дотриманням та правильним застосуванням законів, та органам відомчого (підвідомчого) контролю у сфері господарювання та підприємництва.

Зважаючи на те, що порушення прав та свобод громадян має всеохоплюючий характер, органи прокуратури особливу увагу приділяють відновленню цих прав.

Це можна пояснити поширенням порушень законності, зокрема, з боку державних органів та посадових осіб; труднощами, пов'язаними зі зверненням до судового захисту прав; непрофесіоналізмом і низькою активністю контролюючих органів.

Життя потребувало кардинального наведення порядку в системі банківських та кредитно-фінансових відносин. Проведені прокуратурою перевірки додержання банківського законодавства в багатьох регіонах України виявляли численні порушення під час кредитування суб'єктів підприємства, халатне ставлення посадових осіб банків до виконання службових обов'язків.

У період переходу до ринкової економіки перед прокуратурою стоять завдання, пов'язані із захистом прав та законних інтересів громадян, що за своєю правовою природою є невід'ємною частиною організаційно-правових гарантій прав та свобод людини.

Слід також відзначити позицію Генеральної прокуратури щодо необхідності повернення до нагляду за дотриманням законів у колективних

сільгосппідприємствах (КСП) та організаціях споживчої кооперації з урахуванням соціальної значимості їх діяльності.

Необхідно було вдосконалити практику прокурорського нагляду у сфері приватизації, тому що саме тут інтереси держави найбільше порушуються заниженням оцінки об'єктів приватизації, недотриманням умов купівлі-продажу невеликих державних підприємств.

Усебічний аналіз стану законності й правопорядку свідчив про значне поширення правового нігілізму, низький рівень відповідальності перед суспільством, що можна пояснити негативними процесами політичного та, насамперед, економічного характеру.

Кримінальні структури проникли у сферу економіки, зовнішньоекономічну діяльність, кредитно-банківську систему. Рекет контролює діяльність суб'єктів бізнесу.

За такої ситуації правоохоронні, інші державні органи в окремих випадках виявляють терпимість до грубих порушень громадського порядку та інших фактів беззаконня. Все це загострює соціальну напруженість, заподіює моральну та матеріальну шкоду суспільству, спричиняє недовіру значної частини населення до ефективної дії закону.

На стан законності та правопорядку негативно впливає також той факт, що не було чіткого механізму виконання законів, що поряд з халатністю, безвідповідальністю та низькою дисципліною створює сприятливе середовище для пограбування держави, корупції, хабарництва, інших службових злочинів, формує негативну думку в суспільстві.

Елементи правового нігілізму сприяли позбавленню авторитету виконавчої влади та зниженню в окремих регіонах України активності й результативності прокурорського нагляду за дотриманням законів.

Виникла необхідність у реформуванні державного апарату, зокрема, прокуратури. Цей процес прискорився і набув більш конкретних форм у зв'язку зі вступом України до Ради Європи і прийняттям Конституції України.

Термін «реформа» (фр. *reforme*, від лат. *reformare* — перетворювати, поліпшувати) означає поступове, повільне перетворення, зміну, нововведення з метою покращення та вдосконалення, яке не знищує основ наявної структури. Конституція України хоч і внесла деякі суттєві зміни в організацію і діяльність прокуратури, але не зачепила основ прокуратури як самостійної інституції з її специфічними функціями та повноваженнями. Проте, слід зазначити, що її функціонування, на думку правозахисників та представників громадськості, має ознаки органу тоталітарної держави, а спроби реформування зводилися лише до змін у напрямі розширення її або повноважень (спроби закріпити на новій основі так званий «загальний нагляд», зберегти інститут прокурорського слідства), або структури (створення/ліквідація окремих транспортних чи військових прокуратур).

Отже, головна причина реформування прокуратури України полягає в нагальній потребі зміни самої спрямованості її діяльності. Пріоритетність у діяльності відстоювання інтересів держави конфліктує із забезпеченням принципу верховенства права. Парламентська Асамблея Ради Європи, до якої

Україна входить з 1995 р., сформулювала умови перебування України в цій міжнародній структурі, зокрема, це зміна ролі та функції Генеральної прокуратури відповідно до принципів Ради Європи. Наша держава зобов'язалася прийняти закони про організацію діяльності прокуратури відповідно до європейських стандартів, у яких загальний нагляд не вписується.

Після внесення 08.12.2004 змін до Конституції України, наша держава перейшла до іншого визначення місця та ролі інституту прокуратури в суспільстві. Побоювання спостерігачів від європейських органів та демократичної громадськості полягають у тому, що нові законодавчі норми фактично відновлюють функції загального нагляду, приховавши його за функцією нагляду за дотриманням прав людини, повертають прокуратуру до старої системи радянської прокуратури, яка не відповідає європейським стандартам і європейській практиці. Більше того, висловлюється думка про те, що виконання функції загального нагляду поширює сферу впливу прокуратури на життя всього суспільства, а відповідно, підсилює її домінування над суспільством.

За Конституцією України прокуратурі приділяється окремий сьомий розділ, а це означає, що прокуратура не належить до жодної з гілок влади і становить систему державних органів, діяльність яких створює самостійну форму державних функцій. Тому будь-які реформування прокуратури, насамперед, не повинні суперечити її конституційному статусу.

Конкретні напрями реформування прокуратури можуть бути різних рівнів. Найвищий рівень — міжнародно-правовий, коли реформування організації та діяльності прокуратури необхідно провести з урахуванням рекомендацій Ради Європи і відповідних стандартів. Другий напрям реформування прокуратури пов'язаний суто з реалізацією вимог чинної Конституції України та її Перехідних положень. Третій напрям реформування прокуратури може бути в межах самої системи прокуратури, що може реалізувати Генеральний прокурор України. Наприклад, Генеральний прокурор України проводить суттєву реорганізацію структури самого апарату Генеральної прокуратури України, системи органів прокуратури і всієї системи в цілому. Обґрунтованість проведення цих реформ доведе лише практика.

Організація і діяльність прокуратури України відповідала усім демократичним принципам. Хоча з розпадом Радянського Союзу експерти Ради Європи та інші радикальні реформатори дуже прискіпливо шукали прокурорські інструменти, які суперечили б демократичним принципам права, але, по суті, їх так і не знайшли. Організація і діяльність прокуратури України не суперечила таким фундаментальним демократичним принципам права, як: відповідність загальнолюдським цінностям і забезпеченню законності, демократизму закону, на основі якого створена і функціонує прокуратура; гуманізм під час застосування норм права; рівність усіх перед законом; відповідальність особи згідно із законом за наявності вини; відкритість діяльності прокуратури та її доступність для простих людей; поєднання єдиноначальності та колегіальності в роботі та інші демократичні засади організації та діяльності прокуратури. Якщо

окремі працівники прокуратури порушують ці засади, то це не означає, що вся прокурорська система недемократична.

На думку багатьох учених, під час реформування прокуратури необхідно було розробити і прийняти відповідну державну програму, щоб цей процес не був пущений на самоплив і не мав схоластичного й випадкового характеру. У процесі реформування прокуратури висловлюються думки проти того, щоб перевишувати роль прокурора в суді як державного обвинувача і сліпо переносити зарубіжні аналогії на нашу дійсність.

Розробка проекту концепції реформ правоохоронних органів України була завершена на початку 2008 року. 15 лютого 2008 року Рада національної безпеки і оборони України за результатами розгляду питання «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» схвалила цей проект, запропонувала Президентові України затвердити Концепцію реформування кримінальної юстиції України і зобов'язала Кабінет Міністрів України в тримісячний строк затвердити план заходів щодо реалізації цієї концепції. Цей проект отримав загалом схвальну оцінку Венеціанської комісії Ради Європи, яка у висновку наголосила на необхідності посилення гарантій незалежності Генерального прокурора України і підпорядкованих йому прокурорів.

8 квітня 2008 року Президент України Указом «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів» № 311/2008 затвердив Концепцію реформування кримінальної юстиції України.

Відповідно до цієї концепції, конституційні повноваження та принципи організації прокуратури мають відповідати стандартам демократичного суспільства, що керується принципом верховенства права, згідно з рекомендаціями Парламентської Асамблеї та Комітету Міністрів Ради Європи.

Висновок Моніторингового комітету Парламентської Асамблеї Ради Європи від 14.03.2008 містить два пункти (56 та 57), які повністю присвячені питанням реформування правоохоронних органів, у тому числі й прокуратури.

Концепція реформування кримінальної юстиції України передбачає саме такий підхід до реформування прокуратури, який базується на засадах відповідності принципам верховенства права та рекомендаціям ПАРЄ; внесення змін до Конституції; перегляду закону про прокуратуру; реформування кримінально-процесуального законодавства.

Після вступу до Ради Європи Україна взяла на себе низку зобов'язань щодо реформування органів прокуратури, серед яких, зокрема, є питання щодо зміни ролі та функцій прокуратури України (особливо щодо здійснення загального нагляду за додержанням законності) на шляху перетворення цього інституту в орган, який відповідатиме принципам Ради Європи.

В європейській правовій практиці органи прокуратура традиційно розглядаються як органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону має наслідком кримінальну санкцію, враховуючи як права людини, так і необхідність ефективної дії системи кримінального судочинства. Проте,

протягом останніх років міжнародна спільнота поступово дійшла до визнання важливості ролі прокуратури і поза сферою кримінальної юстиції.

Така можливість функціонування прокуратури визнається у Рекомендації Парламентської Асамблеї (ПАРЄ) 1604 (2003)¹¹ «Про роль служби публічних обвинувачів в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», в якій висловлено стурбованість стосовно здійснення публічними обвинувачами різноманітних функцій, які не відносяться до сфери карного права, щодо їх відповідності основним принципам, а також запропоновано урядам держав-членів наступне:

– будь-які повноваження обвинувачів щодо загального захисту прав людини не повинні призводити до будь-яких конфліктів інтересів і відштовхувати осіб, які домагаються захисту своїх прав з боку держави;

– повноваження та функції обвинувачів повинні обмежуватись сферою обвинувачення у справах про кримінальні правопорушення і вирішенням загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій повинні бути засновані окремі, належним чином розташовані й ефективні органи.

У відповіді Комітету міністрів Ради Європи (КМ РЄ) на Рекомендацію ПАРЄ 1604 (2003) від 04.02.2004 про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві вперше була чітко сформульована позиція, згідно з якою, КМ РЄ не вбачає підстав забороняти прокурорам здійснювати інші функції, що виходять за межі кримінальної юстиції, як це прийнято в багатьох правових системах.

Одним із основних міжнародних документів, у якому було визначено статус, повноваження, практику та корисний досвід прокурорських служб більшості держав-учасниць Ради Європи у діяльності за межами кримінального права, справедливо можна вважати Висновок № 3 (2008) Консультативної ради європейських прокурорів (ССРЕ) про «Роль прокуратури за межами сфери кримінального права», прийнятий ССРЕ на 3-му пленарному засіданні (м. Страсбург, 15-17 жовтня 2008 року). У вказаному документі було зазначено, що розмаїття функцій прокурорських служб за межами кримінального права впливає з національних правових та історичних традицій. Водночас, держава має суверенне право визначати свої інституційні та правові процедури реалізації її функцій із захисту прав людини і державних інтересів, дотримання принципу верховенства права та її міжнародних зобов'язань. Окрім того, відповідно до Висновку, всі держави Європи мають завдання розвивати й зміцнювати правозахисний потенціал усіх своїх органів, включаючи суди та прокуратури. Успішна реалізація функцій захисту прав людини та основних свобод може бути досягнута не шляхом послаблення одних прав людини і процедур для зміцнення інших, а шляхом їхнього одночасного розвитку. Усі вони мають одну мету — захист прав і свобод окремих осіб, інтересів суспільства та держави.

ССРЕ рекомендувала КМ РЄ розглянути можливість вироблення спільних загальноєвропейських принципів щодо, зокрема, статусу, повноважень і практики прокурорів за межами кримінального права, у контексті важливості

захисту прав людини, основних свобод, демократичних принципів розподілу повноважень та рівності сторін позову.

Відповіддю на ці рекомендації став міжнародний документ у сфері досліджуваних питань, у якому визначені загальні принципи для держав-учасниць щодо ролі публічних обвинувачів поза сферою кримінальної юстиції – Рекомендація CM/Rec (2012)11 КМ РЄ державам-учасницям «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції», прийнята КМ РЄ 19.09.2012 на 1151-му засіданні на рівні заступників міністрів (Рекомендація). Положення, викладені у цій Рекомендації, ґрунтуються на важливих джерелах у сфері досліджуваних питань, серед яких — Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Рекомендація Rec(2000)19, Висновок № 3 (2008) ССРЕ «Роль прокуратури за межами кримінального права», Висновок № 4 (2009) ССРЕ «Судді та обвинувачі у демократичному суспільстві» (Бордоська декларація), Висновок № 5 (2010) ССРЕ «Служба публічного обвинувачення та ювенальна юстиція» (Єреванська Декларація), Рекомендація ПАРС 1604 (2003) «Про роль служби публічних обвинувачів у демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», а також Звіт Венеціанської Комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи: частина II – Служба обвинувачення (2010).

Отже, згідно з положеннями Рекомендації CM/Rec (2012)11, за наявності у служби публічного обвинувачення повноважень поза системою кримінальної юстиції держави-учасниці повинні вжити усіх необхідних заходів для забезпечення виконання захисту прав людини та основоположних свобод відповідно до принципу верховенства права, зокрема, щодо права на справедливий судовий розгляд. Із цією метою держави-учасниці повинні враховувати принципи, викладені у додатку до Рекомендації.

Визначальним у зазначеній Рекомендації вбачається визначення місії публічних обвинувачів у випадку, якщо вони наділені повноваженнями поза системою кримінальної юстиції, яка полягає в тому, щоб представляти загальні або публічні інтереси, захищати права людини й основоположні свободи, забезпечувати верховенство права.

Основоположною засадою з-поміж загальних принципів можна вважати орієнтування держав-учасниць на те, що обов'язки та повноваження публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції повинні в усіх випадках встановлюватись законом і чітко визначатися задля уникнення їх багатозначності.

Важливою детермінантою закріплення функції прокуратури, пов'язаної з участю в судах, саме через інститут представництва інтересів в суді у випадках, визначених законом, вважаю виконання Україною своїх зобов'язань перед європейськими інституціями у зв'язку із вступом до Ради Європи. Так, відповідно до Висновку Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРС) від 26.09.1995 № 190 (1995) щодо вступу України до Ради Європи, одне із зобов'язань, яке взяла на себе наша держава, полягає у тому, що роль і функції Генеральної прокуратури України будуть змінені (особливо щодо здійснення загального контролю за додержанням законності) шляхом перетворення цього

інституту в орган, який відповідатиме принципам Ради Європи. Оскільки функція участі прокурора в судах при розгляді різних категорій справ вважалась елементом функції загального нагляду, законодавцю необхідно було віднайти оптимальний варіант участі прокурора в суді поза межами кримінального судочинства, який, на мою думку, враховуючи окреслені вище історичні та правові передумови, і отримав правову регламентацію у конституційно закріпленій за прокуратурою України функції представництва інтересів громадянина або держави в суді.

В контексті цього необхідно зазначити, що в європейській правовій практиці органи прокуратури традиційно розглядаються як органи державної влади, які від імені суспільства і в його інтересах забезпечують застосування права там, де порушення закону тягне за собою кримінальну санкцію, беручи до уваги як права людини, так і необхідність ефективної дії системи кримінального судочинства. Однак, протягом останніх років міжнародна спільнота поступово прийшла до визнання важливості ролі прокуратури і поза сферою кримінальної юстиції. Так, у відповіді Комітету міністрів Ради Європи на Рекомендацію Парламентської асамблеї Ради Європи 1604 (2003) про роль прокуратури у демократичному правовому суспільстві від 04.02.2004 вперше було чітко сформульовано позицію, згідно з якою, Комітет міністрів Ради Європи не вбачає підстав забороняти прокурорам здійснювати інші функції, які виходять за межі кримінальної юстиції, як це прийнято в багатьох правових системах.

Варто нагадати, що в Рекомендації Парламентської асамблеї 1604 (2003) 11 «Про роль прокуратури в демократичному суспільстві, заснованому на верховенстві права», зазначено, зокрема, про те, що важливо забезпечити, аби будь-які повноваження обвинувачів щодо загального захисту прав людини не призводили до конфліктів інтересів і не відштовхували осіб, які домагаються захисту своїх прав з боку держави, а також те, щоб повноваження і функції обвинувачів обмежувалися сферою звинувачення у справах про кримінальні правопорушення та вирішенням загальних завдань із захисту інтересів держави через систему кримінальної юстиції, а для виконання будь-яких інших функцій були створені окремі, належним чином розташовані й ефективні органи.

Отже, положення висвітлених вище міжнародних документів визнають суверенне право держави визначати свої інституційні та правові процедури реалізації її функцій захисту прав людини та державних інтересів, дотримання принципу верховенства права та її міжнародних зобов'язань, а також визначають завданням усіх держав Європи розвивати й зміцнювати правозахисний потенціал усіх своїх органів, включаючи прокуратуру. Одним із елементів правозахисного потенціалу діяльності органів прокуратури є повноваження поза сферою кримінальної юстиції, до яких висувається низка вимог. Основні з них полягають у тому, що вони повинні здійснюватися з метою захисту прав і свобод окремих осіб, інтересів суспільства й держави та відповідно до розглянутих принципів діяльності прокурорів поза сферою кримінальної юстиції.

Заключним етапом реформування прокуратури України стало прийняття Верховною Радою України 14.10.2014 нового Закону України «Про прокуратуру», а також змін до Конституції України.

Закон про прокуратуру покладає на неї такі функції:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадян та держави в суді у випадках, визначених цим Законом;
- нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;
- нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Скасовуються функції прокуратури щодо нагляду за додержанням і застосуванням законів (так званий «загальний нагляд») та досудове слідство. Запроваджується система органів прокурорського самоврядування. Прокурорів позбавлено права складати протоколи про адміністративне правопорушення, а також нагляду за дотриманням законодавства про звернення громадян.

Закон України від 02.06.2016 №1401-VIII виключив з Конституції розділ VII «Прокуратура», а в розділ VIII «Правосуддя» вноситься стаття 131-1, в якій перераховуються функції прокуратури. З функції представництва прокуратури в суді вилучається представництво інтересів громадян. Прокуратура повністю усувається від захисту прав і законних інтересів громадян, окрім кримінально-правової сфери. Замість нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство, прокуратура здійснює організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку. Прокуратура продовжує функцію нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, до набрання чинності законом про створення подвійної системи регулярних пенітенціарних інспекцій.

Закономірно виникає питання: що сьогодні собою представляє прокуратура, колишній основний інститут держави по забезпеченню законності і правопорядку?

Процес реформування прокуратури повинен був здійснюватися на основі як історико-правового аналізу інституту прокуратури, особливостей його виникнення і розвитку в нашій країні, так і з урахуванням прогресивної практики світового досвіду, котрий не може застосовуватися як стандарт, готовий зразок і модель. Стандартів прокуратури не існує. Доцільно згадати, що в січні 1997 року учасники міжнародної зустрічі, яка проходила Радією Європи у Москві на тему: «Прокуратура в правовій державі» у заключному акті підкреслили, що конституційний статус і компетенція прокуратури можуть відрізнятись в залежності від країни, її історії, правової культури і руху інституційної реформи, а головним є те, що цей інститут знаходить своє місце в

демократичному суспільстві, яке засноване на принципах розподілу влади і верховенства права, що зміна статусу, структур, завдань і форм роботи прокуратури повинна здійснюватися гармонійно, відповідно до змін судових і правових систем, частиною яких вона є, маючи на увазі, що головною метою при цьому є створення справжніх гарантій для забезпечення законності і правопорядку, а також ефективного захисту прав і свобод людини та громадянського суспільства.

Великим досягненням реформаторів, на їхню думку, є виключення із функцій прокуратури нагляду за додержанням і виконанням законів (загальний нагляд). Це призвело до того, що міністерства і відомства, всі державні органи, у т.ч. контролюючі, залишилися безнаглядними. Іншими словами, дано зелене світло беззаконню та корупції.

У прокуратурі залишається, як зазначено вище, функція представництва інтересів держави в суді. При цьому, згідно зі ст. 23 Закону, прокурор здійснює представництво в суді інтересів держави у разі, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу. Наявність підстав для представництва прокурор повинен довести судді, і тільки після підтвердження судом, тобто суддею, цих підстав, прокурор здійснює представництво. Прокурор не має права отримання матеріалів шляхом перевірок, а тільки лише шляхом отримання копій документів, відбирати пояснення від посадових та службових осіб органів влади. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

Проте, навіть при таких «кволих» повноваженнях, за 9 місяців 2019 року прокуратура в інтересах держави пред'явила позовів на суму 19 млрд 339 млн грн, із них: в бюджетній сфері – на суму 707 млн грн, з питань державної та комунальної власності – 1,4 млрд грн, охорони навколишнього природного середовища - 165,5 млн грн, а також 15 млрд 975 млн грн в сфері земельних відносин.

А де ж були державні, у т.ч. контролюючі, органи, панове реформатори? Ось статистика інша. Фонд державного майна України за 6 місяців 2019 року пред'явив до суду 225 позовів на суму 22,4 млн грн, Державна екологічна інспекція України – 1998 на 246 млн грн, Державна аудиторська служба – 38 на 8,4 тис грн (у сфері відшкодування втрат фінансових і матеріальних ресурсів).

У Рекомендаціях СМ/Рес (2012) КМ РЄ державам-учасницям «Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції» зазначено, що роль прокурора в національних правових системах може включати представництво загальних чи публічних інтересів, зокрема, надання юридичної допомоги приватним особам при здійсненні захисту прав і основних свобод, здійснення нагляду за державними органами і іншими юридичними особами (підкреслено мною), а також реалізацію консультативної функції в судах.

Дійсно, в європейських прокуратурах немає загальнонаглядової функції, але нагляд за додержанням законів є.

Прокуратура Словацької Республіки здійснює нагляд за додержанням законів та інших загальнообов'язкових юридичних приписів у процедурах та рішеннях, зроблених органами державної служби. У випадку встановлення незаконності юридичного акта прокурор повинен його опротестувати. Прокуратура Бельгії здійснює нагляд за виконанням законів щодо неповнолітніх, в сфері збереження боєприпасів і вибухових речовин, охорони навколишнього природного середовища, нагляд в сфері адміністративного, цивільного, торгового права.

Прокуратура Франції здійснює нагляд за виконанням законів в комерційних структурах, дотриманням законів установами громадських організацій (наприклад, профсоюзами). Прокуратура Болгарії, Угорщини мають право опротестовувати незаконні правові акти, а польські прокурори можуть звернутися до адміністративного суду за підтвердженням недійсності постанови органу територіального самоврядування.

Доцільно згадати, що прокурори України у минулі роки скасовували тисячі незаконних актів.

Прокуратура нашої держави позбавлена функції досудового слідства, оскільки прокурори країн ЄС не розслідують кримінальні справи (провадження). Однак, це далеко не так.

Прокуратура Бельгії самостійно проводить розслідування по найбільш складних і резонансних справах. Слідчі відділи є в окружних прокуратурах Болгарії. Національна слідча служба Болгарії підпорядковується заступнику Головного прокурора. Спеціальний прокурор у Данії очолює Бюро з великих шахрайств. В Латвії спільне розслідування прокуратурою і поліцією може проводитися у випадку тяжких злочинів і організованої злочинності. Право досудового розслідування мають прокуратури Литви, Німеччини (найбільш складних справ, вбивств), Швеції (найбільш серйозні справи). З 01 липня 2003 року в Польщі тільки прокуратура повинна проводити розслідування кримінальних справ, якщо підозрюваний є суддею, прокурором, працівником поліції, а також вбивства та ін. Прокуратури Угорщини і Чехії проводять розслідування справ, визначених КПК. У Фінляндії прокуратура розслідує кримінальні справи відносно офіцерів поліції.

А у бідній Україні нам треба було створити новий орган досудового розслідування – ДБР замість того, щоб бюджетні кошти направити для покращення матеріального стану вчителів, лікарів, пенсіонерів і т.д.

Віднині прокуратура України не здійснює представництво інтересів громадянина в судах. Про які європейські стандарти прокуратури можна говорити, якщо у нас різний історичний шлях і по всіх показниках ми в числі останніх? Прокуратури в далекому зарубіжжі розвивалися і функціонували у принципово інших історичних, правових, економічних і політичних умовах. Захист прав і законних інтересів громадян поза сферою кримінального процесу не входить до компетенції лише небагатьох прокуратур, зокрема, це країни з англосаксонською системою права, Данія, Норвегія і Фінляндія.

Прокуратура України перестала бути правоохоронним органом та перетворилася в інструмент кримінального переслідування.

До речі, нинішнє керівництво прокуратури України запевняє суспільство, що зробить цю систему більш потужнішою, буде координувати всі правоохоронні органи і ставити перед ними задачі в сфері боротьби зі злочинністю, чітко контролювати їх виконання. Ці заяви неофітів насправді лише самообман. Вказівками і контролем при існуючих, звужених до межі, повноваженнях не можна зробити інститут прокуратури потужним органом у боротьбі зі злочинністю. Генеральний прокурор (до речі, як і більшість його заступників, не працював в прокуратурі) заявляє про наміри кожного тижня притягувати до відповідальності високопоставлених чиновників за хабарництво. Доречно йому нагадати, що прокурор в кримінальному процесі, як процесуальний керівник, разом зі слідчим просить у слідчого судді дати дозвіл на виконання всіх найважливіших слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій, обрати міру запобіжного заходу, відсторонення від посади підозрюваного. Наявність в КПК застави як запобіжного заходу дає стовідсоткову гарантію казнокрадам ухилитися від арешту та і взагалі сховатися від слідства. Ціну вказівок прокурора слідчим, в частині їх виконання, добре знає той, хто працює в прокуратурі.

Реформатори ліквідували військову прокуратуру, незважаючи на те, що в країні відбувається збройний конфлікт. Коментарі тут зайві, але як громадянин України, вважаю цей крок недопустимим в сфері безпеки держави.

Непоправні збитки органам прокуратури наносить масове знищення професійних кадрів. Спочатку в результаті антиконституційного «люстраційного» закону були вигнані професійні прокурори та слідчі. На даний час призначена атестація всіх прокурорських кадрів, щоб, зі слів новітнього керівника прокурорського відомства, «пустити нову кров в кадровий склад». Під атестацією розуміється тестування по зарубіжних програмах і це при наявності Національної академії прокуратури України і потужного наукового потенціалу в країні. Виявляється, майбутнім прокурорам і процесуальним керівникам необхідно знати, коли йде на пенсію офіцер поліції, нову чисельність ДБР, хто охороняє суди, що таке службовий кінь і інші нісенітници. Прокурор повинен вміти розставляти квадратики по діагоналі, знати, що спільного між яхтою та автомобілем і т.п.

Сьогодні прокуратура України – не помічник держави в просуванні країни до демократії, верховенства закону, гарантуванні забезпечення прав свобод і законних інтересів громадян, розквіту економіки і підвищення добробуту народу.

Як відомо, герб прокуратури – це щит та перехрещені мечі, тобто прокурор захищає людину і карає злочинців. Сьогодні її герб – це паперовий щит і солом'яні мечі, які якраз і підходять реформованій прокуратурі.



УДК 343.8

*Мусянко 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 ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ НОРМАТИВНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ В МІЖНАРОДНОМУ МОРСЬКОМУ ПРАВІ

***Анотація.** Статтю присвячено узагальненим результатам дослідження актуальних порівняльно-правових аспектів нормативного забезпечення охорони життя та здоров'я людини в міжнародному морському праві. Проаналізовано відповідні положення міжнародних конвенцій та національних законодавств. Зроблені пропозиції з удосконалення нормативно-правового забезпечення охорони життя та здоров'я людини під час аварійних ситуацій на морі.*

Ключові слова: організація медичної допомоги на судні, UNCLOS 82, Міжнародна конвенція ПДНВ, МОП, Кодекс торговельного мореплавства України.

***Summary.** The article is devoted to the generalized results of the study of current comparative legal aspects of the normative provision of the protection of life and human health in international maritime law. The relevant provisions of international conventions and national laws are analyzed. Proposals have been made to improve the legal and regulatory support for the protection of life and human health in the event of an emergency at sea.*

Every year, several thousand accidents occur in the sea, during which more than 200 large vessels with a total gross tonnage of up to 1,500,000 tons are killed. Annually more than 2 thousand people die in the sea, more than 1 million tons of cargo disappears, a large amount of petroleum products and other pollutants enter the marine environment. Therefore, the problem of maintaining the life and health of man during maritime transport without exaggeration is a major one.

Accidental maritime accidents include many events that disrupt normal operations on or off the ship while sailing or moored in inland waters, swimming or parking within inland waterways, causing anyone harm or damage to property. .

Convention on the Law of the Sea UNCLOS 82 in Part 3, Article 4 94 obliges each flag State to take the necessary measures to ensure safety at sea. In addition, the said Convention unifies the recommendations and standards of competence for those in charge of medical care on board, as reflected in the latest version of the IMGS Training Manual, which takes into account all the requirements of the STCW Code for officers' knowledge and professional skills.

Of the Convention, which includes practical training and training in life-saving techniques such as intravenous therapy. Compliance with these requirements enables

such persons to effectively participate in coordinated on-board medical assistance systems and to provide patients or injured persons with a satisfactory level of medical assistance during their probable stay on board.

In the disposition of Art. 60 KTM of Ukraine the legislator regulates the duties of the captain to render assistance, but in the event of a collision of ships. A separate article of KTM of Ukraine is devoted to the regulation of medical care - Art. 61, which is referred to as the "Duty to Emergency Care".

Therefore, the author proposes to amend, in particular, Art. 61 KTM of Ukraine.

Keywords: medical aid organization on board, UNCLOS 82, International Convention for the Evaluation of Injunctions, ILO, Commercial Code of Ukraine.

Масштаби сучасного світового торговельного флоту вражають. Статистичні дані свідчать, що понад 90% всього, що нас оточує, перевезено морським шляхом. У світі налічується понад 50000 торгових судів різних розмірів та призначень. Цей колосальний флот зареєстрований в 150 країнах світу, який обслуговують понад мільйон моряків всіх національностей [1]. Це більше, ніж населення таких країн, як Фіджі або Бахрейн [2]. Але, на жаль, існує й інша статистика. Щорічно в морі трапляється кілька тисяч аварійних ситуацій, під час яких гинуть понад 200 великих суден загальної валовий місткістю до 1500000 тонн. Щорічно в морі гине більше 2 тис. людей, зникає більш 1 млн. тонн вантажів, в морське середовище потрапляє велика кількість нафтопродуктів та інших забруднюючих речовин. Тому проблема збереження життя і здоров'я людини під час морських перевезень без перебільшення є основною [3].

Будь-яка катастрофа на воді характеризується ізольованістю людей, відносним дефіцитом рятувальних засобів і сил медичної допомоги, можливістю виникнення паніки. Особливо небезпечною є надзвичайна ситуація на судні у відкритому морі. При катастрофах на водному транспорті величина і структура санітарних втрат залежатимуть від характеру розвитку події, кількості пасажирів і професійності дій членів екіпажу на судні.

Робота, яка виконується моряками торгового флоту, вкрай відповідальна, часто в складних кліматичних умовах, а тому вимагає значного щоденного фізичного та емоційного напруження. У свою чергу, ефективно працювати тривалий час може тільки здорова людина, що прямо впливає на безпеку судноплавства.

Сучасні технології дозволили створити нові стандарти надання медичної допомоги, тому проблеми забезпечення медичної допомоги на судні повинна приділятися особлива увага, і в першу чергу питанням нормативно-правового регулювання надання медичної допомоги.

Метою даної роботи є дослідження теоретичних питань нормативно-правового забезпечення безпеки, збереження людського життя, організації медичної допомоги на судні. Окремі питання досліджуваної теми розглядаються в роботах таких авторів, як Л.А. Позолотін, В.Г. Торський, В.П. Топалов, Н. Myron Nordquist і інші. Не зменшуючи теоретичної значущості робіт згаданих

вчених, на жаль, доводиться констатувати недостатній ступінь сучасного дослідження цього питання.

У сучасному розумінні першою допомогою є лікування, спрямоване на запобігання настанню смерті або розладу здоров'я хворого або потерпілої особи, життя якої знаходиться в небезпеці. Всі члени екіпажу повинні пройти навчання з надання першої допомоги [4]. На думку автора, всю важливість цієї проблеми підтверджує відображення стандартів надання медичної допомоги на судні в нормативно-правових документах, і в першу чергу в міжнародних конвенціях. Так, Конвенція з морського права UNCLOS 82 в ч. 3, 4 ст. 94 зобов'язує кожна державу прапора, вживати необхідних заходів для забезпечення безпеки на морі, зокрема, в тому, щоб капітан, офіцери і екіпаж були повністю ознайомлені з відповідними міжнародними правилами з питань охорони людського життя на морі та зобов'язані дотримуватися їх. Крім того, Конвенція з морського права UNCLOS 82 в ст. 98 встановлює, що кожна держава має зобов'язати капітана будь-якого судна під її прапором, на скільки можливо, не піддаючи серйозній небезпеці судно, екіпаж або пасажирів, допомагати кожній виявленій в морі особі, якій загрожує загибель, а після зіткнення надати допомогу іншому судну, його екіпажу і його пасажирам. Для сприяння цьому кожна прибережна держава має сприяти організації, функціонуванню та утриманню відповідної ефективної пошуково-рятувальної служби для забезпечення безпеки на морі і над морем, а також, коли того вимагають обставини, воно співпрацює з цією метою з сусідніми державами у вигляді взаємних регіональних домовленостей [5].

І хоча в контексті згаданих статей Конвенції з морського права UNCLOS 82 мова йде про допомогу в широкому сенсі, все ж, на думку автора, в першу чергу слід говорити про медичну допомогу. До аварійних морських пригод можна віднести безліч подій, які порушують звичайний порядок на борту судна чи поза ним під час плавання або на стоянці в морських водах, плавання або стоянки в межах внутрішніх водних шляхів, в результаті чого будь-кому заподіяно шкоду або завдано матеріальної шкоди [6; 4]. Але які шанси вижити, опинившись в безпорадному стані у відкритому морі? Як довго людина може протриматися після корабельної аварії в надії, що його врятують? Це залежить від багатьох факторів. Тому очевидно, що в разі краху судна головне, про що необхідно подбати, – це життя і здоров'я членів екіпажу і пасажирів судна. Часто можна почути дивовижні історії порятунку потерпілих в корабельній аварії, коли врятувати життя людини допомагають повсякденні предмети або випадкові події, але це, скоріше, виняток із правил. На жаль, морська практика показує, що на одинаків посеред моря поширюється «правило трьох». Людина залишається живою три години без опори, три дні без води і три тижні без їжі. Іншими словами, в подібних випадках загроза життю і здоров'ю людей (травми, утоплення, переохолодження та ін.) дуже висока, і для порятунку потерпілих необхідні чіткі і дієві заходи. А беручи до уваги, що моряки, як правило, не є медичними фахівцями, необхідна нормативна регламентація алгоритмів надання медичної допомоги в таких випадках. Це має сприяти посиленню охорони людського життя на морі.

Такому посиленню сприяло прийняття Міжнародної конвенції про підготовку, дипломування моряків та несення вахти. Прийняття цієї Конвенції в особливу мірою торкнулося залучення до підготовки з надання медичної допомоги суднових офіцерів рівня управління (капітан, старший помічник капітана, старший механік і другий механік) і рівня експлуатації (вахтовий помічник і вахтовий механік). Так, в пункті 13 Додатків до Правила П/2 Конвенції STCW'78 зазначений обсяг мінімальних знань з медичної підготовки, необхідних для отримання дипломів капітана або старшого помічника капітана суден валовою місткістю 200 тонн і більше. Зокрема, потрібно належне вміння застосовувати на практиці вміст Міжнародного медичного посібника для суден або відповідних національних посібників; Медичного розділу Міжнародного зведення сигналів; Допомоги по наданню першої допомоги при виникненні нещасних випадків, пов'язаних з перевезенням небезпечних вантажів.

Мінімальні знання, необхідні для отримання диплома вахтового помічника капітана суден валовою місткістю 200 і більше тонн (параграф 19), - вміння практичного застосування медичних довідників і рекомендацій, що передаються по радіо, включаючи уміння здійснювати на їх основі необхідні практичні дії при нещасних випадках або захворюваннях, типових для суднових умов.

Крім того, зазначена Конвенція уніфікує рекомендації та стандарти компетентності для осіб, відповідальних за медичний догляд на судні, що знайшло своє відображення в останній редакції навчального посібника IMGS [4], яка враховує всі вимоги Кодексу STCW щодо знань та професійних навичок офіцерів.

Отже, кожному члену екіпажу при нещасному випадку або захворюванні повинна бути надана перша медична допомога, за організацію якої несе відповідальність капітан [7].

Не обійшов увагою питання надання медичної допомоги на судні і в Конвенції 2006 року про працю в морському судноплавстві. Так, Керівний принцип 4.1.1 регламентує забезпечення медичного обслуговування на судні. Зокрема, при визначенні рівня медичної підготовки, яку повинні отримувати моряки на борту суден, що не мають в своєму екіпажі суднового лікаря, компетентний орган повинен вимагати, щоб на судах, які зазвичай можуть отримати кваліфіковану медичну допомогу та медичне обслуговування в межах восьми годин, був, принаймні, один призначений моряк, підготовлений до надання першої медичної допомоги, що відповідає вимогам Конвенції ПДНВ, яка дає таким особам можливість вживати невідкладних ефективних заходів при нещасних випадках або захворюваннях, які можуть статися на борту судна, і використовувати медичну консультацію по радіо або по супутниковому зв'язку; на всіх інших судах повинен бути, принаймні, один призначений моряк, який має підготовку в галузі медичного догляду, що відповідає вимогам Конвенції ПДНВ, що включає практичну підготовку та підготовку з таких методів рятування життя, як внутрішньовенна терапія. Виконання цих вимог дає таким особам можливість ефективно брати участь у координованих системах надання медичної допомоги на борту суден та забезпечувати хворим або травмованим особам задовільний рівень медичної допомоги в період їх ймовірного знаходження на борту судна.

У свою чергу, підготовка таких осіб повинна проводитися на основі змісту найактуальніших видань Міжнародного медичного посібника для суден, Допомоги по наданню першої медичної допомоги при нещасних випадках, пов'язаних з небезпечними речовинами, Інструкції Міжнародного посібника з навчання моряків, а також медичного розділу Міжнародного зведення сигналів і на основі аналогічних національних посібників [8].

У той же час ефективне надання медичної допомоги неможливо без сучасного фармакологічного забезпечення, тобто без ліків. І це питання також є предметом регламентації міжнародних угод. Так, Рекомендація №105 Міжнародної організації праці про зміст суднових аптечок (прийнята в м. Женева 13.05.1958 на 41-й сесії Генеральної конференції МОП) рекомендує, щоб кожна країна-підписант застосовувала певні норми. Так, кожне судно під час морського плавання зобов'язана мати в наявності на борту суднову аптеку, вміст якої встановлюється компетентними органами з урахуванням таких факторів, як число осіб, які перебувають на борту, характер і тривалість рейсу. Капітану або іншій відповідальній особі командного складу слід приділити особливу увагу збереженню медикаментів, вживання яких підлягає обмеженням.

Правила та положення, що стосуються мінімальних норм вмісту суднових аптечок, повинні застосовуватися незалежно від того, чи є на борту судна лікар чи ні.

При створенні або перегляді правил і положень про вміст аптечок різних типів компетентні адміністрації повинні брати до уваги прикладений до Рекомендації №105 Перелік мінімальних норм вмісту аптечок. Також ці правила і положення повинні періодично переглядатися в світлі нових медичних відкриттів, прогресу і затверджених методів лікування відповідно до пропозицій про перегляд, які можуть бути прийняті відповідно до угоди між Міжнародною організацією праці та Всесвітньою організацією охорони здоров'я.

Оскільки відповідальні за надання медичної допомоги на судні особи не є лікарями, то до кожної аптечки має додаватися затверджене компетентним органом медичне керівництво, в якому детально пояснюється, як користуватися її вмістом. Це керівництво повинно бути достатньо докладним, щоб крім суднового лікаря, інші особи могли використовувати аптечку для лікування хворих або постраждалих від нещасного випадку на судні осіб, як за допомогою додаткової медичної консультації по радіо, так і не вдаючись до неї. Крім того, в правилах і положеннях треба передбачити контроль за вмістом аптечки, а також її періодичні огляди. Такі огляди повинні проводитися особами, які уповноважені компетентною владою, з періодичністю не рідше одного разу на 12 місяців.

Таким чином, на думку автора, регламентація медичної допомоги в міжнародних угодах, без перебільшення, свідчить про виняткову важливість правового регулювання надання медичної допомоги на борту судна. У той же час міжнародні конвенції зобов'язують країни-підписанти гармонізувати національне законодавство відповідно до міжнародних норм, тим самим створювати ефективні механізми реалізації стандартів надання медичної допомоги на судні.

В Україні одним з нормативних документів, що регулюють відносини в сфері торговельного мореплавства, є Кодекс торговельного мореплавства України (КТМ України). У цьому документі містяться і положення, що стосуються надання допомоги в морі. Глава 2 КТМ України, яка містить норми, що стосуються капітана судна, в ст. 59 зобов'язує капітана, при відсутності серйозної загрози для судна і осіб, які перебувають на ньому, надати допомогу кожній виявленій в морі особі, якій загрожує загибель. Законодавець не конкретизує обставини, що стали причиною загрози загибелі. У разі подібних подій капітан повинен прямувати з найбільшою швидкістю на допомогу гинучим, якщо йому повідомлено, що вони потребують допомоги, і якщо на такі дії з його боку можна розумно розраховувати.

У диспозиції ст. 60 КТМ України законодавець регламентує обов'язки капітана надати допомогу, але вже в разі зіткнення суден. Зокрема, капітан кожного із суден, що зіткнулися, зобов'язаний після зіткнення, наскільки він може зробити це без серйозної загрози для своїх пасажирів, екіпажу і судна, подати допомогу іншому судну, його пасажирам і екіпажу. На думку автора, норма, що передбачає участь обох капітанів, абсолютно справедлива, але крім того збільшує шанси на порятунок потерпілих. Інших рішень тут не може бути, оскільки мова йде про охорону людського життя, що визнається найвищою цінністю будь-якої цивілізованої спільноти. Крім того, капітани суден зобов'язані, наскільки це можливо, повідомити один одному назву своїх суден, порти приписки, а також порти відправлення і призначення або найближчий порт, в який судно зайде.

Відповідно до чинного законодавства України передбачається і відповідальність за невиконання капітаном вимог ст. 59 та ст. 60 КТМ України з надання допомоги потерпілим в морі. Виконуючи вимоги зазначених норм, капітан приймає дуже складні рішення, від яких залежать життя і здоров'я людей. І цілком природно, що помилкові рішення капітана можуть мати найтрагічніші наслідки, за які капітан судна понесе відповідальність. Тому в диспозиції ст. ст. 59 і 60 КТМ України передбачено зняття відповідальності з судовласника за невиконання капітаном судна обов'язків по наданню допомоги потерпілим в морі.

Регламентації медичної допомоги присвячена окрема стаття КТМ України – ст. 61, яка називається «Обов'язок надання невідкладної медичної допомоги». Так, згідно зі ст. 61 в разі, якщо особа, що перебуває на борту судна, потребує невідкладної медичної допомоги, яку неможливо надати в морі, капітан зобов'язаний зайти в найближчий порт, повідомити про це судовласника, а при заході в іноземний порт – також консула України [9]. В результаті аналізу ст. 61 КТМ України, звертає на себе увагу невідповідність назви статті та її змісту. Якщо виходити з назви статті, стає абсолютно очевидно, що надання невідкладної медичної допомоги нужденній особі входить в обов'язок капітана судна, проте в тексті прямо про це не сказано. Увагу акцентовано на тому, що капітан повинен зайти в найближчий порт в разі, якщо необхідну медичну допомогу неможливо надати в морі. В даному випадку було б логічно припустити, що спочатку потрібно спробувати надати медичну допомогу на борту.

При проведенні порівняльного аналізу законодавства України та Республіки Казахстан в цій сфері звертає на себе увагу, що Закон Республіки Казахстан «О торговом мореплаванні» містить схожі норми. Так, відповідно до диспозиції ст. 31 зазначеного нормативного документа, що регламентує обов'язки капітана, капітан судна зобов'язаний надати допомогу особі, що терпить лихо на морі, якщо ця допомога може бути надана без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів. При зіткненні суден необхідно вжити належних заходів для порятунку іншого судна, якщо ці заходи можуть бути задіяні без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу та пасажирів, повідомивши, по можливості, назви своїх суден, порти їх реєстрації, а також порти відправлення і призначення. У разі, якщо особа, що перебуває на борту судна, потребує невідкладної медичної допомоги, яка не може бути надана під час знаходження судна в морі, – зайти в найближчий порт або вжити заходів з доставки такої особи в найближчий порт, сповістивши при цьому судновласника; при заході судна в іноземний порт або доставці такої особи в іноземний порт сповістити також консульську установу Республіки Казахстан [10].

Необхідно відзначити, що п. 1 ст. 31 Закону Республіки Казахстан «О торговом мореплаванні», відсилаючи до ст. 129 цього Закону, зобов'язує капітана судна та інших членів екіпажу судна виконувати розпорядження судновласника і фрахтувальника, пов'язані з управлінням судном, в тому числі щодо судноводіння, внутрішнього розпорядку на судні та складу його екіпажу. Також для капітана та інших членів екіпажу судна обов'язкові розпорядження фрахтувальника, що стосуються комерційної експлуатації судна. На думку автора, диспозиція зазначених статей не повною мірою відображає зафіксовані в згаданих конвенціях рекомендації та стандарти компетентності щодо осіб, відповідальних за надання медичної допомоги на судні. Тому автор пропонує, з метою удосконалення, внести зміни зокрема, в ст. 61 КТМ України, виклавши її в такій редакції: «Якщо особа, що перебуває на борту судна, потребує невідкладної медичної допомоги, така допомога повинна бути надана відповідно до діючих стандартів, а якщо таку допомогу неможливо надати в морі, капітан зобов'язаний зайти в найближчий порт, повідомивши про це судновласника, а в разі заходження в іноземний порт – також консула України». Пряма вказівка на обов'язок капітана надавати медичну допомогу на борту судна підкреслило б пріоритетність людського життя, що відповідає міжнародним стандартам.

Таким чином, проведене дослідження дозволяє автору зробити певні висновки:

1. регламентація надання медичної допомоги в міжнародних нормативних документах, без перебільшення, свідчить про виняткову важливість правового регулювання цього питання. Інші рішення тут не представляються можливими, оскільки мова йде про охорону людського життя, що визнається найвищою цінністю будь-якої цивілізованої спільноти;

2. гармонізація національного законодавства з міжнародними нормами та стандартами є необхідною умовою підвищення ефективності надання медичної допомоги на судні, відповідності такої допомоги новим медичним відкриттям, прогресу і затвердженими методами лікування;

3. правові норми, регламентовані міжнародними угодами, повинні сприяти встановленню в національних законодавствах країн-підписантів чітких вимог і критеріїв оцінки надання медичної допомоги на судні і компетенції відповідальних посадових осіб;

4. безпосередня відповідальність за надання медичної допомоги на судні покладається на офіцерів рівня управління та експлуатації;

5. з метою удосконалення, доцільно внести зміни в ст. 61 КТМ України, виклавши її в такій редакції: «якщо особа, що перебуває на борту судна, потребує невідкладної медичної допомоги, така допомога повинна бути надана відповідно до діючих стандартів, а якщо таку допомогу неможливо надати в морі, капітан зобов'язаний зайти в найближчий порт, повідомивши про це судовласника, а в разі заходження в іноземний порт – також консула України». Запропоновані зміни дозволяють конкретизувати процедуру і обсяг надання медичної допомоги на судні відповідальними особами, що сприятиме підвищенню ефективності такої допомоги.

Література:

- 1 «Судоходство необходимо миру» — тема Всемирного дня моря 2016 // Работник моря. Всеукраинская морская газета. — 2015. — [ЭР]. Режим доступа: <http://seafarers.com.ua/world-maritime-day-theme-2016-is-selected/5851/>.
- 2 Географический справочник «О странах». — [ЭР]. Режим доступа: http://en.ostranah.ru/_lists/population.php
- 3 Бойович В. Міжнародно-правові аспекти забезпечення безпеки мореплавства в СР Югославії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / В.Бойович; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. — Киев, 2003. — 17 с.
- 4 International medical guide for ships: including the ship's medicine chest. 3rd ed. WHO. — [ER]. Access mode: http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43814/1/9789240682313_eng.pdf
- 5 Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву. — [ЭР]. Режим доступа: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_r.pdf
- 6 Сидоренко А.В. Расследование на морских судах: учеб. пособие. — Одесса: ЛАТСТАР, 1999. — 150 с.
- 7 Манільські поправки до додатка до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти (ПДНВ) 1978 року. — [ЭР]. Режим доступа: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/896_052/paran858#n858
- 8 Предлагаемая Сводная конвенция о труде в морском судоходстве. — [ЭР]. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/maritime_labour.pdf
- 9 Кодекс торговельного мореплавства України. — [ЭР]. Режим доступа: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/176/95-%D0%B2%D1%80>
- 10 Закон Республики Казахстан «О торговом мореплавании» от 17 января 2002 г. № 284. — [ЭР]. Режим доступа: http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z020000284_

УДК 343.326



*Добкіна Катерина Робертівна,
кандидат юридичних наук, доцент
декан юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,*



*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*

ПРИРОДА ТЕРОРИЗМУ (ЧИННИКИ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ТЕРОРИЗМУ)

***Анотація.** Стаття присвячена дослідженню питання тероризму як соціального явища. Наводяться погляди різних вчених і філософів щодо історії виникнення цього явища, та чинників, які впливають на його розвиток.*

Проведено аналіз щодо впливу геополітики, культури та релігії на розвиток тероризму з давніх часів до сьогодення. Виявлено основні характеристики сучасного тероризму, якими є глобалізація, міжнародна спрямованість, політична багатогранність і динамізм у зміні зовнішнього вигляду. Глобальний характер тероризму виявляється як за охоптом країн, де функціонують терористичні організації, так і за наслідками його діяльності для людства, які виявляються у всіх сферах буття людини: політичній, економічній, соціальної і духовної.

Висловлюється думка, що аналіз глобальних проблем сучасності (а голод, злидні, неписьменність, хвороби такими і є) представляє інтерес з погляду розуміння тих проблем, які необхідно вирішити, щоб зменшити рівень тероризму в суспільстві.

Розглядається деструктивний модус буття тероризму, терористичний тип особистості, та констатується той факт, що він стає реальністю за наявності великої кількості факторів, що актуалізують соціальний час. Не відомо, чому політично або соціально розчарована особистість йде у підпілля, бере в руки зброю, оголошує війну суспільству, тотальну війну, яка не визнає невинних і непричетних, перетворює тероризм на модус свого буття.

Підкреслюється, що для терористичного типу особистості характерна і недорозвиненість світосприйняття. Вона виявляється у поверхневому розумінні дійсності, життєвому, теоретичному і практичному дилетантизмі. Серед радикалів всіх ідейно-політичних напрямів рідко зустрічаються великі філософи, політологи, економісти. Хоча слід відмітити, що в рядах

терористичних організацій зустрічається немало освічених людей, педагогів, психологів, вихователів дитячих садків, медсестер, починаючих художників та мистецтвознавців – людей, вибір професії яких невід’ємно пов’язаний з такими якостями, як емоційне сприйняття, здатність до співчуття. Однак багато з них є певним чином обмеженими. Вони відносяться до розряду людей, які воліють судити, а не аналізувати.

Ключові слова: тероризм, культура, релігія, геополітика, соціально-економічні явища.

Summary. The article is devoted to the study of terrorism as a social phenomenon. The views of various scholars and philosophers on the history of this phenomenon and the factors that influence its development are given.

The analysis of the influence of geopolitics, culture and religion on the development of terrorism from ancient times to the present is conducted. The basic characteristics of modern terrorism are revealed, such as globalization, international orientation, political diversity and dynamism in changing appearance. The global nature of terrorism is manifested not only in the coverage of countries where terrorist organizations operate, but also in terms of its effects on humanity, which are manifested in all spheres of human being: political, economic, social and spiritual.

It is argued that an analysis of the global problems of the present (hunger, poverty, illiteracy, ill health, and illnesses) is of interest in understanding the problems that need to be addressed in order to reduce the level of terrorism in society.

The destructive mode of being a terrorism, the terrorist type of personality, is considered, and the fact that it becomes reality in the presence of a large number of factors that actualize social time is stated. It is not known why politically or socially frustrated individuals go underground, take up arms, declare war on society, a total war that does not admit innocents and innocents, turns terrorism into the mode of their existence.

It is emphasized that the terrorist type of personality is characterized by an underdeveloped worldview. It manifests itself in a superficial understanding of reality, vital, theoretical, and practical amateurism. Among the radicals of all ideological and political directions are rarely found great philosophers, political scientists, economists. Although it should be noted that in the ranks of terrorist organizations there are many educated people, educators, psychologists, kindergartens, nurses, beginning artists and art critics - people whose choice of profession is inseparably linked to such qualities as emotional perception, ability compassion. However, many of them are somewhat limited. They belong to the category of people who prefer to judge rather than analyze.

Keywords: terrorism, culture, religion, geopolitics, socio-economic phenomena.

Постановка проблеми. Дослідження проблеми тероризму сьогодні проводяться на рівні державних і громадських організацій, науково-дослідних інститутів, спеціальних служб, військових відомств тощо. Але все одно це явище залишається загадкою і не втрачає свого значення. Тому, коли йдеться про життя і смерть людей, про

загрозу наростання ентропійних процесів в житті соціуму, про необхідність захисту суспільних цінностей, гуманізму і справедливості в світі, надмірної уваги до тероризму не буває. Щоб боротися з хворобою, її потрібно добре вивчити. Щоб успішно боротися з тероризмом, потрібно добре розібратися в суті даного явища.

Актуальність теми дослідження зумовлюється наявністю проблеми існування тероризму та відсутністю способів його подолання.

Метою статті є висвітлення чинників, що сприяють розвитку такого соціального явища як тероризм.

Виклад основного матеріалу. Тероризм як соціальне явище має дуже складну природу, його виникнення і розвиток залежать від багатьох чинників, серед яких, на наш погляд, найбільш важливі геокультурно-політичні, соціально-економічні, релігійні і психологічні. Вони, безумовно, не вичерпують всього різноманіття чинників, які впливають на генезис і розвиток даного соціального феномену, але створюють контур тієї соціокультурної матриці, в якій сегментується найбільш істотне в тероризмі.

Цілий спектр передумов активізації тероризму в сучасному світі лежить в геокультурополітичному вимірюванні. Це вимірювання тероризму ґрунтується на логічному продовженні та трансформації з урахуванням реалій сьогodнішньої геополітики.

Думки щодо того, що життя держав і народів у всій його різноманітності великою мірою обумовлене географічним оточенням і кліматом супроводжують соціальне буття людини впродовж всієї історії. Ще античні автори (батько медицини Гіппократ, батько історії Геродот, римський історик Полібій і багато інших) розглядали питання про вплив географічного середовища (в першу чергу клімату) на звичаї, навички, спосіб правління та деякі суспільно-історичні процеси суспільства, в якому вони жили.

До батьків-засновників класичної геополітики кінця XIX– першої половини XX ст. можна віднести таких авторів, як Фрідріх Ратцелі (Німеччина), Юхан Рудольф Челлен (Швеція), Харольд Маккіндер (Великобританія), Ніколас Спідмен (США), які стали відводити центральне місце в детермінації міжнародної політики тієї або іншої держави її географічному положенню. Сам термін “геополітика” був введений в науковий обіг Рудольфом Челленом в його роботі “Держава як форма життя” (1916).

В другій половині XX століття основні геополітичні дослідження були присвячені впливу науково-технічного прогресу на географічне і військово-стратегічне положення держав, яке різко змінилося спочатку у зв’язку з появою дальньої бомбардувальної авіації, потім ядерної зброї, атомних підводних човнів з необмеженим радіусом дії як найважливішого засобу доставки міжконтинентальних балістичних ракет.

Ще з давніх часів у свідомість людей проник поділ на “ми” і “вони”, на “моє” і “чуже” плем’я, на “близький” і “чужий” світ. І це було не випадково, бо такий поділ відображав реальні умови буття. Для стародавнього грека і римлянина, наприклад, було природним співставлення свого поліса, общини, держави варварській периферії, вільних – рабам. За тих умов навіть не виникало

думки про єдність людства, тим більше, що уявлення про дальні країни було невиразним, а значна частина світу взагалі не була відома.

У новий час великі географічні відкриття, розвиток мореплавства і торгівлі, колонізація розширили кругозір європейців і виявили, з одного боку, наявність загальних рис у різних народів, а з іншого – глибокі відмінності в культурі, навичках, способі життя, релігії, соціальному ладі, рівні економіки, навіть в зовнішньому вигляді людей. Тому матеріалу для співставлення країн, народів, регіонів, культур було більш ніж достатньо. І якщо з'явилася соціальна потреба в теоріях, в яких одні гілки розвитку протиставлялися іншим, вони негайно виникали. Загальною парадигмою такого роду концепцій є ідея самобутності розвитку даної країни або народу, їх абсолютної “несхожості” або несумісності та неспівставності розвитку цілих регіонів (наприклад, Сходу і Заходу) або самобутності на рівні культур і цивілізацій.

Культурологічний підхід вже давно посідає важливе місце в наукових дослідженнях у галузі геополітичних досліджень. Але особливий інтерес до проблем культурних чинників в світовій політиці зріс після закінчення холодної війни. Культура як специфічний спосіб організації та розвитку людської життєдіяльності, представлений в продуктах матеріальної і духовної праці, в системі соціальних норм і установ, в духовних цінностях, в сукупності ставлення людей до природи, між собою і до себе самих, має як цивілізаційну, так і національно-державну специфіку. Врахування культурного фактору, як правило, примушує звертати увагу не на риси схожості між окремими ситуаціями, а на унікальні особливості кожної з них, що буде особливо важливим в цьому сторіччі. Тому, якщо раніше геополітику визначали як напрям, який вивчає взаємозалежність зовнішньої політики держав, міжнародних відносин і системи політичних, економічних, екологічних, військово-стратегічних та інших взаємозв'язків, обумовлених географічним розташуванням країни (регіону) і іншими фізико- і економіко- географічними чинниками” [1], то сьогодні, на наш погляд, доцільно вести мову про геокультурополітику, де змістоутворюючою підставою виступає саме культура, яка має безумовний зв'язок з географічною складовою. Так, “зараз набагато доречніше групувати країни, ґрунтуючись не на їх політичних або економічних системах, не за рівнем економічного розвитку, а виходячи з культурних і цивілізаційних критеріїв” [2].

Тероризм вже більшою чи меншою мірою є частиною історії різних народів, країн, цивілізацій, він вже сегментувався в їх культуру. Терористична субкультура носить ентропійний, руйнівний характер як для особи терориста, так і для будь-якої культури, представником якої він є, та й для нашої планети в цілому. Бо в основі даної субкультури лежить деструктивність, яка є результатом утисків і спотворень.

Основними характеристиками сучасного тероризму є глобалізація, міжнародна спрямованість, політична багатогранність і динамізм у зміні зовнішнього вигляду. Глобальний характер тероризму виявляється як за охоптом країн, де функціонують терористичні організації, так і за наслідками його

діяльності для людства, які виявляються у всіх сферах буття людини: політичній, економічній, соціальній і духовній.

Говорячи про геокulturopolітичне вимірювання тероризму, не можна обійти питання про його зростаючий зв'язок з війною. В сучасних умовах вірогідність виникнення світової війни достатньо низька. Але війна була і залишається незмінним елементом сватової спільноти. Свого часу Еммануїл Кант не без підстав говорив, що історія в цілому жодним чином не свідчить про людську мудрість, швидше вона – літопис людської недосконалості, безумства, пихатості і пороку. І найяскравіше це виявляється у війнах, які людство вело впродовж всієї своєї історії. XXI століття вже не обходиться без воєн – воєн, про які в кінці минулого тисячоліття попереджала Мадлен Олбрайт, називаючи їх майбутніми війнами – війнами з тероризмом і терористами.

Саме геокulturopolітичне вимірювання досить багатопланове, і дати всебічний аналіз в одному параграфі неможливо. Для нас важливо те, що цивілізаційні, культурні відмінності в сучасному світі зберігаються, вони незмінні в майбутньому. І це різноманіття, і відмінність культур і народів робить життя на нашій планеті прекрасніше і багатше. Але для людей з деструктивним модусом буття це ще одне джерело образ і утисків, ще один привід взятися за зброю в ім'я досягнення щастя, як вони його розуміють. Зближення націй і народів в планетарному масштабі, процес глобалізації набув своєрідний відбиток в тероризмі. Він трансформував процес глобалізації по-своєму, і наслідки цієї глобалізації по-терористичному матимуть серйозні наслідки в XXI столітті.

При вивченні тероризму не можна обійти стороною соціально-економічне вимірювання. Не випадково на VIII міжнародному конгресі ООН з попередження злочинності і поводження зі злочинцями (Гавана, 1990 р.) головними причинами тероризму були названі: бідність, безробіття, неосвіченість, недостатність доступного житла, недовершеність системи освіти і підготовки спеціалістів, відсутність життєвих перспектив, відчуження населення, загострення соціальної нерівності, послаблення сімейних та соціальних зв'язків, недостатність виховання, негативні наслідки міграції, знищення культурної самобутності, недостатність закладів культурно-побутового призначення, поширення засобами масової інформації ідей і поглядів, що спонукають до росту насилля, нерівності і нетерпіння. Безумовно, все це основа для виправдання вчинених терактів, це ті символи, які легко засвоюються і терористами, і людьми, які їм співчують. Проте слід визнати, що явно вираженої залежності тут немає. Відсутність жорсткої зумовленості, наявність альтернатив дають можливість сподіватися, що, незважаючи на цілий комплекс причин, який створює умови для розвитку терористичної діяльності, у суспільстві є можливість мінімізувати це зло. Але слід розуміти, що ці можливості не безмежні.

Ознайомившись з біографіями найвідоміших терористів, слід відмітити й таку особливість: серед них велике число тих, хто виріс зовсім не в злиднях, а навпаки, швидше в розкоші. “Терорист № 1” Усама бен Ладен народився в сім'ї саудівського мільярдера. За оцінками ЦРУ, тільки від свого батька Усама

успадкував від 250 до 500 мільйонів доларів. Відомий терорист Карлос (Шакал) – син венесуельського адвоката-мільйонера. Серед батьків багатьох лівих і правих терористів 1970-1980-х рр. власники і керівники магазинів, невеликих, а іноді і великих фабрик, державні службовці середнього рангу, університетські професори, лікарі, священнослужителі, літератори, діячі мистецтв.

Хоча соціальний склад лідерів терористичних рухів зовсім не свідчить про те, що є прямий зв'язок між бідністю і схильністю до терористичної діяльності, ми все таки стверджуємо про його наявність. Він виявляється, по-перше, в тому, що саме осмислення стану своєї країни, свого народу, своєї релігії в певному конкретному соціумі спонукає майбутніх лідерів терористичних рухів вступити в боротьбу за владу з представниками іншого етносу, цивілізації, релігії в ім'я встановлення справедливості. Справедливості, як вони її розуміють. І для досягнення цієї справедливості використовується стара формула: “Мета виправдовує засоби!”

І по-друге, виконавці терактів в основному рекрутуються з соціального середовища, яке на собі відчуває вплив голоду і злиднів. І те, що число таких людей в умовах наростання глобальних проблем сучасності зростатиме, сумніватися не доводиться. Небезпеку розширення тероросередовища не можна применшувати. Збігнев Бжезинський підкреслює: “Ця небезпека, ймовірно, посилюватиметься перспективою умов людського існування, які все більш погіршуються. Зокрема, в бідних країнах світу демографічний вибух і одночасна урбанізація населення призводять не тільки до швидкого зростання числа злидарів, але й до появи, головним чином, мільйонів безробітних і все більш незадоволених молодих людей, рівень розчарування яких росте значними темпами. Сучасні засоби зв'язку збільшують розрив між ними і традиційною владою, і в той же час все більшою мірою формують в їх свідомості відчуття пануючої в світі несправедливості, що викликає у них обурення, і тому вони найбільш сприйнятливі до ідей екстремізму й легко поповнюють ряди екстремістів”[3].

Тому вважаємо, що аналіз глобальних проблем сучасності (а голод, злидні, неписьменність, хвороби такими і є) представляє інтерес з погляду розуміння тих проблем, які необхідно вирішити, щоб зменшити рівень тероризму в суспільстві.

У соціокультурній матриці тероризму важливе місце посідає релігійна складова, яка, по суті своїй, носить квазірелігійний характер. Бо релігія є “величина особливого роду”, яка з'являється як результат взаємозв'язку між Богом і людиною. В основі будь-якої релігії лежить віра в Бога, який єдиний для всього сущого, але імен у нього багато, оскільки людина завжди прагне узурпувати право на істину, у тому числі з питань духовного життя. Але у будь-якому випадку дух всякої релігії заснований на пошані, любові та терпимості до всього живого.

Заповідь “Люби ближнього свого, як самого себе” (Рим. 13:9) з дуже незначними варіаціями у формулюванні є основним принципом, загальним як для християнства, так і для ісламу, буддизму, даосизму, іудаїзму, конфуціанства. Навряд чи про це думали терористи, які направляли “Боїнги” в будівлі

Всесвітнього торгового центру в Нью-Йорку, захоплювали жінок і дітей в заручники, висаджували бомби в житлових будинках, на концертних майданчиках. Так, вони, безумовно, когось любили, але вони не любили ближнього свого, у них свій, абсолютно інакший від істинно релігійного світ цінностей. І дуже вірна, в контексті цих міркувань, думка Еріка Фромма про те, що “людина, яка любить тільки одну людину, і яка не любить свого ближнього, насправді бажає покорятися або панувати, але не любити. Крім того, якщо хтось любить ближнього, але не любить самого себе, це доводить, що любов до ближнього не є справжньою” [4]. Добро об’єднує людей, воно озброює їх вірою в світле майбутнє не тільки для тіла, але й для душі. Проте світ не складається з одного добра – зло має в ньому місце. Цю думку ясно зафіксував той же Фромм в своїй роботі “Психоаналіз і релігія”: “Ми створили чудові речі, але не змогли зробити з себе істот, які були б гідні величезних зусиль, витрачених на ці речі. У нашому житті немає братерства, щастя, задоволення; це – духовний хаос і мішанина, близькі до безумства” [5]. І цю свою недосконалість людина досить часто прикриває боротьбою за віру, за чистоту релігійних догм. В тій чи іншій мірі це характерне для більшості світових релігій. Хрестові походи, релігійні війни, багаття інквізиції – частина історії світової цивілізації. Історії не найкращої, але нашої історії.

В рамках релігійної складової тероризму дуже важливо усвідомити його зв’язок з релігійним екстремізмом, фундаменталізмом. Релігійний фундаменталізм зазвичай розглядається як сучасний феномен, породжений історичною атмосферою ХХ століття. Тенденція до фундаменталізму більшою чи меншою мірою характерна для всіх головних світових релігій: ісламу, християнства, іудаїзму, індуїзму, буддизму, а також для сикхізму і неоконфуціанства. Фундаменталізм є реакцією організованої релігії на породжені сучасністю проблеми, що постали перед традиційними суспільствами. Адепти фундаменталізму прагнуть зберегти віру в надприродну реальність в період історії, коли подібні вірування, вочевидь, зазнають занепаду. “Захисники Бога”, як вони себе іноді іменують, фундаменталісти виступають переконаними супротивниками сучасного суспільства з його культом індивідуального розуму, орієнтацією на матеріальні цінності і вкром в лінійний історичний прогрес. Фундаменталізм і склався як рух, направлений проти пануючої в сучасному світі секулярної ідеології. В різних релігійних традиціях фундаменталісти намагаються створити і підтримувати інститути, які були б альтернативними відносно інститутів секулярного суспільства – школи, суди, медичні клініки, добродійні заклади, дитячі садки, воєнізовані підрозділи тощо.

Тактика фундаменталістів полягає у функціонуванні так званих «груп протесту», що використовують страхітливую символіку, а іноді – пряме насильство, терористичні акти, виправдовуючи це тим, що вони представляють більшість „істинно віруючих”. Фундаменталісти в своїх вимогах спираються на уявлення про себе як хранителів історичних традицій, основи яких вони захищають, укріплюють і інституціоналізують перед загрозою секуляризму і в періоди криз.

Фундаменталізм привертає до себе представників різних економічних класів і соціальних груп. Більшість членів фундаменталістських організацій складають інженери, техніки, високоосвічені, але недостатньо затребувані ринком праці випускники університетів, часто з досвідом роботи. Це люди, знайомі не тільки з сучасними технологіями, але і з сучасними політичними процесами, з новітніми стратегіями впливу на широкі маси людей. Молоді люди часто через економічні чинники не мають навіть можливості одружитися і тим самим виконати традиційний обов'язок, який диктується ісламським способом життя. В інших випадках фундаменталістська пропаганда концентрується на моральних і духовних прорахунках нефундаменталістичної правлячої еліти, яка допустила ерозію традиційних норм організації побуту, сім'ї, громадського життя (молитва в школах перед уроками, виключно домашня роль жінок або буквальне розуміння догматів віри). Подібні протести часто ініціюють відносно процвітаючі фундаменталісти, що належать до середнього класу, як, наприклад активісти Християнської коаліції в Сполучених Штатах Америки.

Незалежно від свого економічного і соціального стану, всі фундаменталісти вважають, що релігія містить в собі вирішення всіх проблем суспільства та індивіда. Виокремлені з історичного контексту, релігійні вірування і уявлення використовуються як підстава для сучасних бюрократичних, політичних або військових доктрин, тобто інтерпретуються в найбільш зручному сенсі з погляду ідеологічної мети руху, в тому числі і явно терористичного характеру.

Фундаменталісти “приватизують” право на істину та істину віру, відмовляються від усякого компромісу в ім'я найбільшого добра. Така позиція веде до їх абсолютизму і авторитаризму. Звідси радикалізм сикхських екстремістів, звідси заяви сіоністів з організації „Гуш Еминім”, що західний берег річки Йордан і сектор Газа – це біблейські Іудея та Самарія.

Фундаменталісти проводять розмежування і в інших сферах. Сикхи носять нестрижене волосся і короткі штани, щоб відрізнитися за зовнішнім виглядом від індусів, з якими вони ворогують. Єврейські радикали з “Гуш Еминім” носять молитовні накидки з джинсами або військовими штанами, щоб підкреслити єдність своїх релігійних переконань і військової доблесті.

Але, по суті своїй, вони повторюють ту ж помилку, яка була в історії їх власної релігії і про яку чудово сказав Ерік Фромм: “Трагедія всіх великих релігій полягає в тому, що вони порушують і перекичують принципи свободи, як тільки стають масовими організаціями, керованими релігійною бюрократією. Релігійна організація і люди, які її представляють, певною мірою починають займати місце сім'ї, племені і держави. Вони зв'язують людину, замість того щоб залишити її вільною, і людина починає поклонятися не Богу, а групі, яка претендує на те, щоб говорити від його імені. Це сталося у всіх релігіях. І засновники вели людину в пустелю, геть від Єгипту, але потім інші вожді вели її назад, до нового Єгипту, хоч і називали останній Землею Обітованою” [6].

Фундаменталісти проголошують себе носіями особливої місії, дорученої їм Богом. Звідси витікають всі характерні риси фундаменталістських рухів, зокрема безперервні добре організовані спроби обернути в свою віру

нерелігійних і нефундаменталістських налаштованих людей. Така місіонерська діяльність фундаменталістів супроводжується пропагандою, яка представляє їх супротивників як людей морально брудних або таких, що навіть володіють демонічними рисами.

Соціально-економічна, геокulturполітична обстановка, яка склалася, призвела до того, що одними з найбільш організованих і активних терористичних організацій в сучасному світі є угруповання, які пов'язують свою діяльність з ісламом. Хоча те, що вони роблять, не має ніякого зв'язку ні з аллахом, ні з пророком Мухаммедом. Оголошуючи себе справжніми мусульманами, насправді вони є яскравими представниками квазірелігійного вчення, що має мало спільного з ісламом.

Іслам (у перекладі з арабського “покірність”, “віддання себе Богу”) є сьогодні однією з найбільш поширених релігій світу. Мусульманські общини існують більш ніж в 120 країнах. У 35 країнах мусульмани складають більшість населення, а в 29 країнах послідовники ісламу є впливовими меншинами. У 28 країнах іслам визнаний державною або офіційною релігією. Переважна більшість мусульман зосереджена в Західній, Південній, Південно-Східній Азії і Північній Америці, але вони посилено освоюють й інші регіони світу [7].

Основні положення ісламу викладені в Священному Писанні – Корані (араб. “куран” – читання). Іслам вчить, що аллах передав Коран пророку Мухаммеду через ангела Джабраїла окремими одкровеннями

Якщо ми порівняємо пророків, то побачимо, що Мухаммед, на відміну від Заратуштри (засновника зороастризму), Будди або Лао-цзи (засновника даосизму), “сіяв розумне, добре, вічне” не тільки словом, але й мечем. Народившись в Мекці біля 570 р., він в 610 р. виступив з проповіддю нового вчення, за що був вигнаний з рідного міста.

Переселившись в 622 р. з своїми послідовниками до Медини, Мухаммед заснував тут мусульманську общину. У 630 р. він на чолі війська повернувся до Мекки і підкорив її, вслід за чим розповсюдив за допомогою зброї іслам на значну частину Аравії. Що було далі також добре відомо.

Ісус, Будда, Лао-цзи, інші пророки діяли словом, а не зброєю, тому завойовувати нові території їх ім'ям було складно. “Коли лицарі-хрестоносці поширювали християнство вогнем і мечем, – підкреслює Сергій Хайтун, – вони відхилялися від лінії поведінки Ісуса, коли ж це робили мусульмани, вони слідували Мухаммеду”.

Ось чому дослідники називають джихад шостим стовпом мусульманської релігії. Джихад (“зусилля”) без подальших уточнень зазвичай означає озброєну боротьбу з невірними в ім'я торжества ісламу, і в цьому значенні його синонімами в мусульман виступають слова “фатх” і “газават”, а у не мусульман – священна війна. Джихад вважався одним з головних обов'язків мусульманської общини, визначався як ведення війни з невірними шляхом нанесення їм ударів, вилучення їх власності, руйнування їх святилищ, знищення їх ідеалів тощо.

Серед різних релігійно-політичних рухів ісламу останнім часом привернув загальну увагу ваххабізм. Цей рух з'явився в сунітському ісламі в Аравії в

середині XVIII століття на основі вчень Мухаммада бен Абд аль-Ваххаба, який народився в 1703-1704 р.

У чому ж суть вчення ваххабізму? Чому він став так часто використовуватись в зв'язку з терористичною діяльністю його найбільш несамовитих представників? Серйозний аналіз терористичних основ ваххабізму здійснив доктор філософських наук, ведучий експерт НДІ соціальних систем МДУ імені М.В. Ломоносова Олександр Ігнатенко, який констатував той факт, що ваххабізм є результатом селекції (відбору) і адаптації (приспособлення) положень Корану і Сунни до ваххабітських уявлень та ідей [8].

Ваххабісти абсолютизують поняття “невірні” (араб. куфр) і “багатобожжя” (араб. ширк). Вони проголошують сувору єдинобожність, тобто єдність аллаха. Це – головне положення ваххабізму.

Ваххабіти приписують собі абсолютну непогрішність у питаннях єдинобожності та узурпують право суду і санкцій відносно «невірних», «багатобожників», «лицемірів».

Ваххабіти вважають, що тільки араби можуть бути «врятованою групою». Останнє положення суперечить і духу, і букві Корану, бо іслам наднаціональна релігія, що дозволило перетворитись їй на світову релігію. Вони стверджують, що головним свідоцтвом єдинобожності людини є абсолютне підпорядкування ваххабітському угрупованню і ворожість до всіх неваххабітів. Приналежність до ваххабітського угруповання встановлюється прийняттям ідентифікаційних ознак – особливим зовнішнім виглядом (наприклад, чоловіки голять вуса і не голять бороду) і особливим одягом (носять короткі, вище щиколоток штани тощо). Але головне – мусульманин, який прийняв ваххабізм, повинен підтверджувати свою єдинобожність “ненавистю і ворожнечею” до “невірних”. Головна санкція стосовно всіх “невірних” – позбавлення їх життя. Вбивство «невірних» повинне, за твердженнями ваххабітів, має проводитися системно і організовано – у форми джихаду проти „невірних”.

Як бачимо, ваххабітське вчення мстить в собі положення і норми, що можуть трактуватися як достатньо екстремістські, підбурюючі до діяльності, яка направлена на посягання на права і свободи громадян, пропаганду війни, розпалювання національної і релігійної ворожнечі. При достатньо скрупульозному аналізі положень і норм ваххабізму можна побачити серйозні підстави для неспокою з погляду можливості використання цього напрямку ісламу в терористичній діяльності.

Критична оцінка релігійної складової соціокультурної матриці тероризму і здатність розрізнити справжню і уявну релігійність, яка витікає з неї, істотні для вмілого ведення роз'яснювальної роботи серед віруючих щодо того, що терористична діяльність, якими б святими іменами вона не прикривалася, за суттю своєю квазірелігійна. Тому справа віруючих і атеїстів поставити заслін тероризму, оголити його дійсну квазірелігійну суть.

В основному все, про що йшлося раніше, було пов'язане з об'єктивними складовими тероризму. Але сам терористичний акт вчиняють люди. Саме вони беруть до рук кинджал, бомбу, гвинтівку щоб позбавити життя іншу людину в ім'я “святої мети”. Чому люди стають терористами, що штовхає їх на шлях

тероризму, які психологічні норми цього явища? Дати однозначні відповіді на ці питання дуже складно, бо тут переплітається цілий комплекс причин, які лежать в основі даного явища. Як зазначав Ерік Фромм в роботі „Иметь или быть?” [9]: “Жива істота – не якийсь мертвий, застиглий образ, і тому не може бути описана як річ. Фактично живу людську істоту взагалі неможливо описати”. Але спробувати проникнути в модус буття терористів нам необхідно, бо без цього неможливо створити цілісну картину тероризму як соціального явища.

Слід зазначити, що якраз менш розкриті (або більш заплутані) психологічні, соціально-філософські та футурологічні параметри тероризму. Між тим, без них його “розшифровка” навряд чи можлива. Найбільш важливі складові модусу буття терористів, на наш погляд, все ж таки можна виділити.

Це, перш за все, яскраво виражена деструктивна аксіосфера, авторитаризм, відчуття винятковості, орієнтація на домінування групового етносу, «театральність». Деструктивному модусу буття відповідає певний тип особи, якого можна назвати терористичним.

Деструктивна аксіосфера ґрунтується на характерному для більшості терористів антиномічному баченні світу і суспільства («ми – вони») проявляється в крайній нетерпимості до всякого роду інакомислення, коливання і сумнівів. Для більшості терористів характерна тенденція до екстремалізації, до пошуку джерел своїх проблем зовні.

Для терористичних угруповань правого толку ворог виступає в ролі представника іншої раси (євреї, араби, турки, неарійці в цілому) або іншого політичного руху (комуністи, соціалісти). Терористичні організації релігійного фундаменталістського толку обирають об’єктом ненависті прихильників іншого віровчення (“невірних”, мусульман тощо). Для терористичних організацій, заснованих на етнічній ідентичності, ворогом є представники іншої нації. При цьому ворог як об’єкт ненависті дегуманізується, позбавляється будь-яких людських якостей. Адепти тероризму мають справу не з реальними, конкретними людьми, а з “символами”, “представниками”.

Е. Штауб, проводячи всебічне дослідження чотирьох найбільших випадків геноциду (винищення вірмен у 1915 р.; голокост 1942-1945 рр.; масовий терор в Кампучії в 1975 - 1979 рр.; репресії військової хунти в Аргентині в 1976-1983 рр.) дійшов висновку, що радикальні ідеології послужили одним з мотивів для дій суб’єктів насильства [10].

Важливим мотивом удавання до тероризму є сильна потреба в зміцненні особової ідентичності, яка досягається приналежністю до групи терористів. Тут відбувається переплетіння ідеї ідентичності з ідеєю служіння меті, що додає особливого значущості ідеї ідентичності. Оскільки приналежність до групи виступає як одна з вищих цінностей, групові норми ідеалізуються, а збиткова самосвідомість і слабке “Я” лише сприяють експансії групової свідомості.

Суспільство інферналізується. Активно заперечуються загальнолюдські цінності, в першу чергу право інших людей на життя. Насильство, агресивність стають цінностями. Привабливість насильства, агресивності полягає в тому, що вони дозволяють орієнтованим на дію, імпульсивним, душевно дисгармонійним

людям здійснити на практиці в короткі строки власні уявлення про добро і справедливість, покарати тих, хто заважає їм реалізуватись у житті.

В світі накопичений певний досвід дослідження психологічних аспектів насильства, агресивності. Зігмунд Фрейд та Конрад Лоренц пов'язували агресивність з природними інстинктами людини. Ще Фрейд писав про “інстинкт смерті” який обумовлює деструктивну поведінку людини. К.Лоренц так пояснював агресивність людської природи: “Перш за все потрібно відмітити, що згубна енергія агресивного інстинкту дісталась людині у спадок, а сьогодні вона пронизує його до мозку кісток; найімовірніше, ця агресивність була обумовлена процесом внутрішньовидового відбору, який продовжується багато тисячоліть (зокрема, пройшов через давньокам'яний вік) і спричинив значний вплив на наших предків. Коли люди досягли такого рівня, що змогли завдяки своїй зброї, одязі та соціальній організації позбавитись певною мірою від зовнішньої загрози – загинути від голоду, холоду або диких звірів – тобто, коли ці фактори перестали виконувати селективну функцію, тоді, імовірно, і вступила в свої права зла та жорстока внутрішньовидова селекція” [11].

Як ми бачимо, обидва автори не пов'язують насильство з будь-якими індивідуальними особливостями особистості, а підкреслюють той факт, що агресивна поведінка людини має філогенетичне коріння, вона запрограмована в людині, пов'язана з вродженим інстинктом, який чекає свого місця і часу та використовує будь-який привід для свого вираження.

В протилежність суто теоретичним концепціям інстинкту виникає фрустраційна теорія, вперше представлена в монографії Джона Долларда та його співавторів у 1939 р., згідно з якою “виникнення агресивної поведінки завжди обумовлене наявністю фрустрації, і навпаки – наявність фрустрації завжди тягне за собою якусь форму агресивності”.

Психоаналітичну концепцію агресивності розробляв видатний німецько-американський психоаналітик Еріх Фромм. Величезне методологічне значення має розрізнення Фроммом “доброякісної” та “злорякісної” агресивності. Перша частково походить зі світу людських інстинктів, друга укорінена в людському характері, в людських пристрастях, за якими стоять мотивації далеко не природного, а екзистенціального характеру. На думку Еріха Фромма, інстинкти є категорією суто натуралістичною, тоді як пристрасті, укорінені в характері людини, є категорією соціобіологічною та історичною. Пристрасті зовсім не забезпечують фізичне виживання, але вони не менш стійкі та глибокі, ніж інстинкти. Вони формують фундамент людського інтересу до життя, поривів людини. Пристрасті – це матеріал, з якого формуються не лише сновидіння та фантазії, але й мистецтво, релігія, міф, драма. Пристрасті своїм корінням ідуть у найбільш глибинні основи буття.

Фромм виділяє характерні психологічні механізми, які створюють основу кожного класифікованого ним типу орієнтації – мазохістичного, садистичного, деструктивного та конформістського.

В психіці кожної людини – це одна з найважливіших констатацій Еріха Фромма, викладена в його найбільшому та одному з кращих творів „Анатомія людської деструктивності” – закладені дві тенденції: любов до життя і любов до

смерті. Однак конкретна людина виявляється ближчою до тієї чи іншої орієнтації. інакше кажучи, вона може стати біофілом або некрофілом. Коли людина втрачає прагнення до життя, перемагає інстинкт смерті. Якщо згасає потенція до життя, в людині починають переважати некрофілічні тенденції.

Деструктивний модус буття терористів не буде зрозумілий до кінця, якщо не розкрити таку його складову, як “театральність”, схильність до прославлення як окремих терористів, так і цілих терористичних організацій. В цьому терористам допомагають засоби масової інформації, які в гонитві за своїм рейтингом, за отриманням фінансового прибутку, готові надати свої газетні смуги, ефірний час кому і чому завгодно, аби це було цікаво читачеві, телеглядачеві та радіослухачеві. “Тероризм, – писав в своїй опублікованій посмертно статті про “Бісів” Ф.М. Достоевського Ю. Трифонов, – вивернувся у світове шоу. Бісовщина стала театром, де сцена залита кров’ю, а головна дійова особа – смерть. І є підозра, що це – саме те, до чого терористи, самі того не усвідомлюючи, прагнули. Без крику, проклять та завмираючих від жаху сердець грати в цьому театрі нецікаво”[12].

Необхідність гри та любов до театральності, що проявляється у примітивному наслідуванні героїв популярних голлівудських фільмів сидять у окремих терористів в крові.

Терористи стали переймати з кінематографа способи здійснення терористичних актів, так би мовити механіку процесу їх здійснення. В одному з американських бойовиків інопланетяни дали точний розрахунок знищення Всесвітнього торгового центру: стріляючи по хмарочосах, необхідно поцілити у верхню третину будівлі. Якщо знищити нижню частину, вона утримається на міцних опорах, якщо “відрізати” “тарілкою” п’яту або четверту частину зверху, то впаде лише вона. А от якщо вдарити так, щоб зверху лишилась третина будівлі, то вся вона розвалиться до основи.

Неймовірно, але “Близнюки загинули саме так: стодесятиповерхові хмарочоси були атаковані на рівні вісімдесятого та шістдесят п’ятого, і тридцять верхніх поверхів “сіли” точно в задане місце, поховавши під собою тисячі людей.

Для всіх, хто дивився фільми „День незалежності”(1996), “Армагедон” (1998), “Зіткнення з безоднею” (1998), „Облога” (1998), “Бійцівський клуб” (1999) та цілий ряд інших є очевидним той факт, що в них передбачені події 11 вересня 2001 р.

Вочевидь можна говорити про те, що тероризм втягує в свою орбіту людей, схильних до театралізованого насильства, або прищеплює смак до нього у своїх adeptів. Особливість сучасного тероризму полягає у тому, що основна мета політичного вбивства полягає не в усуненні конкретної, нехай навіть найвпливовішої особи, а у резонансі, викликаному цим вбивством.

Важливим для розуміння тероризму в контексті деструктивного модусу буття є поняття “терористичний тип особистості”. Щоправда, ряд дослідників висловлює сумніви в тому, що взагалі доцільно говорити про певний єдиний тип особистості терориста. Так, В.Вітнок відзначає, що індивідуальні характери і персональні внутрішні мотиви терористів доволі різноманітні. І коли деякі політологи намагаються сконструювати певний загальний образ терориста на основі патології,

природної агресивності, романтичного індивідуалізму або ще чогось, вони елементарно абсолютизують один з багатьох існуючих його типів[13].

Даючи характеристику терористичного типу особистості, ми, безумовно, спрощуємо картину, абстрагуючись від багатьох індивідуально-психологічних особливостей суб'єктів, які активно використовують терор у своїй діяльності.

Разом з тим більшість індивідуумів, схильних до здійснення терористичних актів, об'єднують деякі спільні, найбільш типові психологічні риси, незалежно від мотивів їх вчинків, політичних переконань тощо. Так, контент-аналіз автобіографічних матеріалів учасників нацистського руху, згідно з твердженням С.Н. Єнікополова, показав значні подібності з лівими терористами за такими характеристиками, як авторитаризм, ідеалізм, впевненість у власній правоті, почуття виключності, заперечення існуючої політичної та суспільної системи. Тому автори, що з сумніваються у можливості виведення єдиного типу особистості терориста, тим не менш намагаються це зробити, назвавши деякі "середньостатистичні домінуючі характеристики" [14].

Якими ж є риси терористичного типу особистості? Фредерік Форсайт, наприклад, підкреслює, що для терористів характерне сприйняття світу у чорно-білих тонах, наявність надвеличної ідеї.

Він вважає, що терорист завжди дитина, одновимірна і проста людина [15]. Тому, перш за все, хочеться підкреслити, що терористи – це патологічні особистості, що мають певні помітні розумові, психологічні відхилення. Маючи загалом нормальне психічне здоров'я, терористи, тим не менш, відрізняються певними особливостями розвитку психіки (вольові характеристики, склад розуму, специфіка емоційної сфери та направленості тощо).

До них відносяться занадто розвинута емоційність, яка іноді превалює над раціональним сприйняттям дійсності. Безумовно, серед екстремістів є особистості зовні малоемоційні (Усама бен Ладен, Шаміль Басаєв). Однак серед людей, схильних до терористичних проявів, превалюють імпульсивні, пристрасні натури. Збудливістю, чутливістю відрізнялася одна з найзловісніших постатей ХХ століття – Адольф Гітлер. Після того, як його було оголошено канцлером Німеччини у лютому 1933 р. він навіть заплакав. Підвищена емоційність Гітлера нерідко призводила до нападів істерії, готовності покінчити з власним життям.

Емоційність ініціаторів терористичних актів пояснюється не лише їх психологічними особливостями, але й молодістю (в терористичних організаціях домінують особи молодші за 30 років).

Крім того, не можна не помітити, що жінки становлять значну долю серед лідерів терористичних угруповань. Д. Шварц відмічає, що жінки (перш за все освічені) більш схильні до активного відчуження та готові вітати насильницькі зміни [16]. Значною мірою це пов'язано з підвищеною емоційністю жінок, їх схильністю до екзальтації, афектів.

У виконкомі „Народної волі” з 29 співробітників 9 були жінками. Лідером лівоекстремістської “Червоної армії Японії”, яка відрізнялася особливою жорстокістю, в 1970-ті рр. була Фусако Сікенобу.

Багатьох носіїв терористичного типу особистості можна назвати душевно невлаштованими, неблагополучними людьми. Серед них немало таких, хто виріс у

сім'ях, де не було одного з батьків або взагалі були сиротами. Софія Перовська, активістка «Народної волі», пішла з дому в юності через розрив з батьком.

Травматичний досвід дитинства має декілька психологічних наслідків. Зокрема, він викликає формування особистості з серйозними вадами, переповненої комплексами, страхами перед світом, який розглядається як ворожий. Особистість терористичного типу намагається компенсувати свою самотність, біль і приниження дитячих років мрією про владу над іншими. Вона відрізняється авторитарністю, тобто здатністю підкорятися більш сильним та панувати над більш слабкими.

Водночас авторитарна особистість характеризується схильністю до бунтарства проти слабкої влади. Насильство дає такій особистості можливість відчувати свою владу, таким чином самоутвердитись, повернути собі високу самооцінку. Душевне неблагополуччя, самотність, характерні для носіїв терористичного типу особистості, мають своїм наслідком жорстокість, певну нечутливість до страждань своїх жертв, часто неусвідомлене бажання нанести шкоду всім іншим. Приниження, душевні рани, перенесені у дитинстві, примушують індивіда шукати винних у своїх стражданнях, покликаних відповісти за горе і біль. Такими винними стають політичні противники: класові, етнічні, релігійні тощо.

В силу особливості своєї душевної організації терористи відгукуються не на страждання конкретних людей, а скоріше виступають як поборники певних абстрактних понять («боротьба з невірними», «щастя народу», «інтереси нації» тощо). Прагнення врятувати і ошчасливити масу (людство, пролетаріат, народ) у терористів поєднується з байдужістю або жорстокістю у ставленні до конкретних, реальних людей. Вони переконані в своїй особливій місії, тому відчувають перевагу в ставленні до маси (свідомо або несвідомо), яку покликані «звільнити».

Для терористичного типу особистості характерна і недорозвиненість світосприйняття. Вона виявляється у поверхневому розумінні дійсності, життєвому, теоретичному і практичному дилетантизмі. Серед радикалів всіх ідейно-політичних напрямів рідко зустрічаються великі філософи, політологи, економісти. Хоча слід відмітити, що в рядах терористичних організацій зустрічається немало освічених людей, педагогів, психологів, вихователів дитячих садків, медсестер, починаючих художників та мистецтвознавців – людей, вибір професії яких невід'ємно пов'язаний з такими якостями, як емоційне сприйняття, здатність до співчуття. Однак багато з них є певним чином обмеженими. Вони відносяться до розряду людей, які воліють судити, а не аналізувати.

В терористичних організаціях немало невдах-студентів або учнів, які покинули навчання заради служіння «великій ідеї». В.Фігнер, російська терористка кінця XIX століття, покинула Женевський університет. Не став інженером Хаттаб.

Терористи перебувають у світі своїх власних уявлень, а не в реальній дійсності. Їх свідомість міфологічна. Тому їм властива відірваність від реальності.

Для особистості терористичного типу характерний максималізм, прагнення до ідеального, бездоганного рішення, абсолюту. Лідери якобінської диктатури не допускали жодної незгоди зі своїми поглядами, нетерпимим до своїх опонентів був Ленін. Сталін віддавав перевагу їх фізичному знищенню. За

спостереженнями вчених, саме фанатики є ініціаторами насильства більшою мірою, ніж усі інші типи революційних лідерів. Не лише максималізм, а й нетерпіння становлять ментальність терористичного типу особистості. Така особистість прагне здійснити свої наміри негайно або в найкоротші строки.

Як ми бачимо, терористичний тип особистості являє собою сукупність суперечливих, іноді зовсім несумісних (наприклад, соціальна співчутливість і жорстокість), але разом з тим тісно взаємопов'язаних і взаємообумовлених психологічних рис, яка створює схильність до здійснення терористичних актів.

Розглянувши деструктивний модус буття тероризму, терористичний тип особистості, ми можемо констатувати той факт, що він стає реальністю за наявності великої кількості факторів, що актуалізують соціальний час. Ми не можемо впевнено сказати, що проникли в терористичне мислення. Ми не знаємо точно, чому політично або соціально розчарована особистість йде у підпілля, бере в руки зброю, оголошує війну суспільству, тотальну війну, яка не визнає невинних і непричетних, перетворює тероризм на модус свого буття. Тому, якщо ми не будемо намагатися виділити архітипове у тероризмі, він так і залишиться для нас повною таємницею.

Література:

1. Тихонравов Ю.В. Геополитика: Учебное пособие. – М., 1998. – С. 22.
2. Хантингтонг С. Столкновение цивилизаций? // Полис. – 1994. - № 1. – С. 33.
3. Бжежинський З. Великая шахматная доска. Господство Америки и его внешнеполитические императивы. – М., 2000. – С. 232.
4. Фромм Е. Психологія і релігія // Сутінки богів. – М., 1990. – С. 200.
5. Фромм Е. Психологія і релігія // Сутінки богів. – М., 1990. – С. 144
6. Фромм Е. Психологія і релігія // Сутінки богів. – М., 1990. – С. 199.
7. Требин М.П. Тероризм в ХХІ веке. – Минск, 2003. – С. 106.
8. Ігнатенко А. Правовірність, доказувана ненавистю. Ваххабізм в изложении его сторонников // Независимая газета. – 2001. – 14 сентября.
9. Фромм Е. Иметь или быть? – М., 1990. – С. 93.
10. Требин М.П. Тероризм в ХХІ веке. – Минск, 2003. – С. 122.
11. Фрейд З. Психологія. Релігія. Культура. – М., 1992. – С. 111-112.
12. Новый мир. - 1981. - № 11. - С. 243.
13. Витюк В. В. Под чужими знаменами: лицемерие и самообман «левого» терроризма. – М., 1985. – С. 126.
14. Круглый стол журнала „Государство и право”: ”Тероризм: психологические корни и правовые оценки” // Государство и право. – 1995. - № 4. – С. 23.
15. Форсайт Ф. Конец самообмана // Московские новости. – 2001. - № 38. – 18-24 сентября – С.6.
16. Schwartz D. Political Alienation and Political Behavior. – Chicago: Aldine, 1973. – P. 172.



УДК 341.411.7

Філіппов Артем Валерійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та
транспортного права, юридичного факультету
Інституту управління, технологій та права
Державного університету інфраструктури та
технологій,
м. Київ, Україна

БОРОТЬБА З НЕЗАКОННИМИ АКТАМИ ЩОДО МІЖНАРОДНОЇ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ: ОНОВЛЕНИЙ КОНВЕНЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ

Анотація: У статті проводиться порівняльний аналіз положень старих та нових міжнародних договорів у сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації. Автор обґрунтовує думку, що нещодавнє оновлення конвенційного механізму вносить якісні, хоч і недостатні зміни у міжнародно-правовий режим боротьби з такими актами. На основі аналізу новел міжнародного права, автор обґрунтовує висновок щодо доцільності приєднання України до розглянутих ним нових міжнародних договорів.

Ключові слова: боротьба з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, угон, незаконне захоплення повітряного судна.

Summary. The article is devoted to a comparative analysis of the provisions of old and new international treaties in the sphere of the suppression of unlawful acts relating to international civil aviation: the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft done at Tokyo on 1963; the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, done at Hague on 1970; the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation, done at Montreal on 1971 and the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, done at Montreal on 1988 – with the new: Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation, done at Beijing on 2010; the Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, done at Beijing on 2010; the Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, done at Montréal on 2014. The main idea of the article is to focus on the latest trends in the development of international law in this sphere, which lay the foundation for a new international law and order in the field of the suppression of unlawful acts relating to international civil aviation. The author substantiates the point of view that the recent update of the Convention mechanism introduces qualitative, albeit insufficient, changes to the international legal regime for suppression such acts.

The author conducts a comparative analysis of the norms of the old and new conventions containing a list of illegal acts in relation to international civil aviation. It

is concluded that the Beijing Convention 2010 not only consolidates the norms of the Montreal Convention 1971 and the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation 1988, but also significantly expands the list of offences on the aircraft and at the airport.

The author substantiates the conclusion that the Beijing Protocol 2010 has significantly expanded the list of criminal acts that make up the objective side of unlawful seizure, partly including the hijacked aircraft, which the author understands as unlawful control of an aircraft in flight, not involving violence. It is concluded that the Beijing Convention not only consolidates the norms of the Montreal Convention and the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation 1988, but also significantly expands the list of crimes on board the aircraft and at the airport, the obligation to “impose severe penalties” for which is laid on all member states.

Summing up the above, the author concludes that despite the shortcomings examined, the adoption and entry into force of new international legal norms in the suppression of unlawful acts relating to international civil aviation is a step towards the progressive development of international air law. At the same time, the author regrets that this development of international air law lags behind the development of public relations in the field of aviation and the new modern challenges to its security.

The author comes to the conclusion that today in the field of the suppression of unlawful acts relating to international civil aviation, at least two international legal mechanisms operate simultaneously: the old, the twentieth century and the new, the twenty-first century. Based on the analysis of the novelties of international law, the author substantiates the conclusion about the advisability of Ukraine joining the new international treaties considered by him.

Key words: the suppression of unlawful acts relating to international civil aviation, acts of unlawful interference with civil aviation, hijacking, unlawful seizure of aircraft.

Постановка проблеми. Міжнародна цивільна авіація наразі є важливим та необхідним елементом світової глобалізованої економіки. При цьому авіаційна діяльність (виходячи зі змісту ст. 1187 Цивільного Кодексу України [1]), навіть з дотриманням усіх встановлених стандартів безпеки, залишаються одним з найбільш уразливих до різних небезпечних чинників видів господарської діяльності і, водночас, сама є джерелом підвищеної небезпеки для людини та навколишнього середовища. Тому безпека є одним з найважливіших чинників подальшого успішного розвитку авіації як перспективної галузі транспорту, зростання обсягу повітряних перевезень та розширення сфери їх використання. Однією з невід’ємних складових безпеки авіації та, виходячи зі змісту підпункту 2.1.1 Керівництва з авіаційної безпеки [2], основним завданням держав у сфері безпеки міжнародної цивільної авіації, є забезпечення авіаційної безпеки – тобто безпеки і захисту пасажирів, членів екіпажу, наземного персоналу, населення, повітряних суден, засобів і служб аеропорту від актів незаконного втручання на землі та в повітрі. Це цілком відповідає сучасній парадигмі права – так само і

Конституція України [3], проголошуючи у ст. 3 життя і здоров'я, недоторканність і безпеку людини найвищою соціальною цінністю, закріплює у ст. 27 обов'язок держави захищати життя людини.

Як зазначено в преамбулі до нової Конвенції про боротьбу з незаконними актами щодо цивільної авіації (далі по тексту – 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» [4] (переклад на українську мову мій).

Міжнародно-правовий механізм боротьби з актами незаконного втручання в діяльність міжнародної цивільної авіації включає в себе конвенційний механізм, основу якого до останнього часу склали три конвенції: Токійська 1963 р. [5], Гаазька 1970 р. [6] та Монреальська 1971 р. [7], а також додатковий Протокол 1988 р. [8] до останньої – учасником усіх чотирьох договорів є і Україна. Нарешті у 2018 році набрали чинності відразу два важливі міжнародно-правові договори в сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації: 1 січня – Пекінський протокол [9], який доповнює Гаазьку конвенцію 1970 р. [6], а 1 липня – також і Пекінська конвенція [4], що замінює для держав-учасниць два документи – Монреальську конвенцію 1971 р. [7] і додатковий Протокол 1988 р. [8] до останньої. Таким чином, з усіх міжнародних договорів в даній сфері на сьогоднішній день не набрав чинності лише Монреальський протокол 2014 р. [10], який змінює Токійську конвенцію 1963 р. [5].

Втім, ані новий Повітряний кодекс України 2011 року [11] (далі – ПКУ), ані нова Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації 2017 року [12] (далі по тексту – Державна програма) не враховують положень нових міжнародно-правових договорів [4; 9; 10], оскільки Україна не бере участь в останніх. Таким чином, щодо боротьби з актами незаконного втручання в діяльність міжнародної цивільної авіації Україна, як і більшість держав світу, поки що використовує старий міжнародно-правовий механізм минулого століття. Однак, на наше глибоке переконання, участь України у нових договорах – лише питання часу, і чим швидше вона почне адаптувати своє законодавство до цих новел міжнародного права, тим простіше і швидше пройде процес гармонізації вітчизняного права з правом ЄС – адже останнє теж розвивається в контексті загальної парадигми розвитку міжнародного права в умовах зростаючої глобалізації світової економіки. Усе вищевикладене, на наше переконання, зумовлює актуальність нового наукового погляду на проблему.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Міжнародно-правовий механізм боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації прямо чи опосередковано досліджений такими вітчизняними та зарубіжними вченими як М. М. Аваков, В. Д. Бордунов, М. М. Волков, Р. О. Герасимов, А. Г. Ляхов, А. Ю. Піджаков, В. І. Рижий, Г. Р. Халімова, А. Abramovsky, S. K. Agrawala, Y. Alexander, I. Awford, J. Balfour, G. L. Bolhke, 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, O. Highley, B. Hoffman, B. Jenkins, N.D. Joyner, O.J. Lissitzyn, R.H. Mankiewicz, R.J. McGrane, E. McWhinney, A.I. Mendelssohn, 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, L. Weber, R. Wilberforce та багатьма іншими. Однак, останні новели у міжнародному праві зумовлюють актуальність повернення до цієї проблематики з метою нового погляду на стару проблему. Зокрема, положення Пекінської конвенції [4], Протоколу [9] 2010 р. та Монреальського протоколу 2014 р. [10] аналізували в своїх працях зарубіжні вчені: А. А. Баталов, П. А. Григорян, А.С. Конюхова, Ю.М. Малєєв, З. Ш. Матчанова, С.М. Силкіна, Т.О. Трофімова, С. С. Юр'єв R. I. R. Abeyratne, та деякі інші, зосереджуючи увагу на проблемах термінології та юрисдикції. У вітчизняній юридичній науці такі дослідження наразі майже відсутні. Автор цієї статті звертався до аналізу положень Пекінської конвенції [4], Протоколу [9] 2010 р. та Монреальського протоколу 2014 р. [10] в своїх наукових публікаціях, розглядаючи еволюцію понятійно-категоріального апарату в міжнародному праві, зокрема таких понять як «незаконне захоплення повітряного судна», «угон повітряного судна» «незаконні акти стосовно цивільної авіації» «акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації» [13, С. 202-203], а також пов'язаних з ними понять «авіаційна безпека», «захист цивільної авіації від актів незаконного втручання» [14, С. 245]; відповідальність юридичних осіб [14, С. 246].

Метою даної статті є на основі порівняльного аналізу старого та нового міжнародно-правового механізмів боротьби з незаконними актами проти міжнародної цивільної авіації обґрунтувати висновки та пропозиції щодо доцільності приєднання України до «Пекінських» документів 2010 р. [4; 9] та Монреальського протоколу 2014 р. [10] та імплементації нової концепції боротьби з такими актами до законодавства України.

Виклад основного матеріалу. Як ми вже відмічали раніше, «Пекінські» документи 2010 р. [4; 9] та Монреальський протокол 2014 р. [10] в перспективі, на наш погляд, встановлюють новий міжнародний правопорядок (режим, механізм) в сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації [13, С. 204]. Питання, наскільки близькою є ця перспектива, ми свідомо не зачіпаємо як таке, що виходить за межі предмету нашого дослідження. Втім, необхідно все ж коротко пояснити свою позицію з даного питання. Новий міжнародно-правовий режим в цій сфері, який прийшов би на зміну нинішньому (що базується на трьох застарілих конвенціях [4; 5; 6]) в повній мірі запанує тільки після того, як усі держави-учасниці трьох застарілих конвенцій (в тому числі й Україна) приєднаються до нових договорів [4; 9; 10]. Доки цього не сталося, у сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації буде паралельно існувати як мінімум два конвенційних механізми: старий, минулого століття (назвемо його умовно Токійсько-Гаазько-Монреальський) та новий (назвемо його Пекінським – за місцем підписання основної конвенції). такий дуалізм в цій винятково важливій для міжнародної цивільної авіації сфері важко охарактеризувати однозначно. Але, на нашу

думку, в ньому вбачається як мінімум один негативний момент: предмет правового регулювання двох вищезазначених конвенційних механізмів співпадає, а отже, між ними виникає конкуренція. Міжнародні договори, що їх складають, застосовуються до правовідносин між державами, якщо кожна з них є учасницею відповідної конвенції. Таким чином, новий міжнародно-правовий режим у сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації розповсюджується лише на невелике коло держав-учасниць нових конвенцій – всі інші продовжують керуватись в даній сфері міжнародних відносин старим конвенційним механізмом. Що невідворотно призводить до ускладнення системи міжнародно-правового регулювання боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації. Діючих конвенцій і протоколів вже налічується 6 (ще один, Монреальський протокол 2014 р. [10] очікує на необхідну кількість ратифікацій для вступу в силу). Більше того, цілком ймовірна ситуація, коли окремі держави (серед яких може опинитись і Україна) приєднаються не до усіх нових документів [4; 9; 10], що створить між цими державами правові відносини, відмінні від ідеальної моделі, що передбачалась новими договорами 2010 та 2014 років. Враховуючи вищевказану проблему, особливої актуальності набуває питання відмінностей між старим і новим міжнародно-правовим режимами в сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації. На цьому питанні ми і хотіли б зосередитись у цій статті.

Отже, першу відмінність містить Пекінська конвенція [4], яка не просто консолідує норми Монреальської конвенції 1971 р. [7] і додаткового Протоколу 1988 р. [8], а й суттєво розширює у ст. 1 перелік злочинів на борту повітряного судна та в аеропорту, обов'язок застосовувати «суворі заходи покарання» за які покладається у ст. 3 на усі держави-учасниці. Фактично, саме у ст. 1 і перелічені «незаконні акти щодо міжнародної цивільної авіації», для боротьби з якими і призначені норми Пекінської конвенції [4]. Так, у вказаному переліку ст. 1 з'явилися злочини, яких не передбачала ст. 1 ні Монреальської конвенції 1971 р. [7], ні додаткового Протоколу 1988 р. [8], ні ст. 86 ПКУ [11], ані підпункт 6 пункту 2 нової Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації 2017 року [12]. Це нові злочини, що полягають у протиправному нецільовому використанні цивільних повітряних суден і спрямовані не стільки проти безпеки безпосередньо міжнародної цивільної авіації, скільки проти безпеки третіх осіб або навколишнього середовища (підпункти f), g), h), i) пункту 1 ст. 1 [4]).

Крім того, Пекінська конвенція [4] у ст. 1 визнає злочином також погрозу (п. 3 ст. 1), замах, організацію, співучасть, допомогу (п. 4 ст. 1), а також змову або сприяння в скоєнні таких злочинних дій (п. 5 ст. 1). Аналогічні положення містить і ст. II Пекінського протоколу [9]. В той же час, ст. 86 ПКУ [11], як і Додаток 17 [15] до Чиказької конвенції 1944 р., охоплює замах, однак не охоплює погрозу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння щодо вчинення такого акту, не кажучи вже про те, що ПКУ не кваліфікує такі дії як злочинні та не відсилає до відповідних статей Кримінального кодексу України [16] (далі по тексту – ККУ), що, на нашу думку, є суттєвими недоліками вітчизняної норми. Дії, передбачені ст. 86 ПКУ, містять ознаки злочинів,

передбачених статтями 258, 259, 261, 269, 270, 277-282 ККУ [16], однак ККУ поняття актів незаконного втручання до таких дій взагалі не застосовує, вживаючи його в зовсім іншому значенні.

Суттєво обмежують сферу дії Пекінської конвенції 2010 р. та Протоколу [9] (як і усіх попередніх договорів у цій сфері) те, що їх положення 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) [4].

Однією з найцікавіших новел є рекомендація ст. 4 Пекінської конвенції [4] та Протоколу [9] щодо притягнення до кримінальної, цивільної або адміністративної відповідальності юридичних осіб у разі скоєння фізичною особою, відповідальною за управління цією юридичною особою, незаконного акту щодо міжнародної цивільної авіації (а саме злочину, вказаного в ст. 1 Пекінської конвенції [4] та ст. II Пекінського протоколу [9]).

Один з найбільш відомих актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, боротьбі з яким спеціально та повністю присвячена Гаазька конвенція 1970 р. [6], а також Пекінський протокол [9] – незаконне захоплення повітряного судна. Як відомо, вперше визначення цього акту з'явилося у ст. 11 Токійської конвенції 1963 р.: 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]. Згодом ст. 1 Гаазької конвенції дане визначення доповнено ще одним способом вчинення – шляхом „будь якої іншої форми залякування” [6]. Ст. II Пекінського протоколу 2010 р. [9] суттєво розширює тлумачення незаконного захоплення повітряного судна, оскільки містить три суттєві відмінності порівняно зі ст. 1 Гаазької конвенції: 1) відсутня раніше обов'язкова умова, згідно якої незаконне захоплення здійснюється особою, яка перебуває «на борту» повітряного судна [17, С. 222]; 2) умова знаходження повітряного судна «в польоті», що на думку вчених [17, С. 223] не виправдано звужувала сферу застосування конвенцій, замінена терміном «в експлуатації»; 3) визнається злочином також незаконне захоплення «за допомогою будь-яких технічних засобів»; 4) визнається злочином також погроза, замах, організація, участь, допомога, а також змова чи сприяння у таких діях.

Вищевказане дає підстави для висновку, що ст. II Пекінського протоколу 2010 р. [9] поширюється вже не тільки на «незаконне захоплення повітряного судна», як його тлумачила ст. 1 Гаазької конвенції, а й частково охоплює «угон», під яким ми розуміємо незаконний контроль над повітряним судном, що перебуває в експлуатації, не пов'язаний з насильством. Враховуючи, що до набрання чинності Пекінським протоколом 2010 р. [9] міжнародне право взагалі не визначало угон повітряного судна, не пов'язаний з насильством, погрозами чи залякуванням, в якості злочину, вищевказане є суттєвим прогресом. Віднині закріплене міжнародне зобов'язання держав-учасниць Пекінського протоколу 2010 р. [9] переслідувати в кримінальному порядку не тільки насильницьке

незаконне захоплення повітряного судна, а й угон, вчинений «за допомогою будь-яких технічних засобів».

Адже старі 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 було серйозною прогалиною Токійської [5] і Гаазької [6] конвенцій, які не містили зобов'язання держав переслідувати в кримінальному порядку осіб, які вчинили такі дії.

Однак, угон, вчинений без насильства, але і не «за допомогою будь-яких технічних засобів», як і раніше не кваліфікується ст. II Пекінського протоколу 2010 р. [9] як злочин, що неодноразово піддавалось критиці у правовій доктрині.

За вказані вище дії в ст. 278 ККУ [16] передбачено кримінальну відповідальність, отже, в разі приєднання України до Пекінського протоколу 2010 р. [9], це не вимагатиме внесення змін до ККУ. Проблема полягає в іншому: використовуючи в ст. 278 формулювання «угон або захоплення повітряного судна», ККУ [16] жодним чином його не визначає і навіть не роз'яснює.

Суттєві зміни вносять в Токійську конвенцію 1963 р. [5] Монреальський протокол 2014 р. [10], який поки не набрав чинності. Слід зазначити, що Токійську конвенцію 1963 р. за півстоліття жодного разу не переглядали, внаслідок чого її положення перестали відповідати вимогам часу. Так, з метою уніфікації з юрисдикційними нормами Гаазької 1970 р. [6], Монреальської 1971 р. [7], Пекінської 2010 р. [4] конвенцій та Пекінського протоколу 2010 р. [9], Монреальський протокол 2014 р. [10] крім юрисдикції держави реєстрації додатково передбачає юрисдикції держави експлуатанта та держави посадки повітряного судна. Сьогодні, коли близько половини повітряних суден експлуатуються не в державі реєстрації, передбачений ст. II Монреальського протоколу 2014 р. [10] перехід юрисдикції (стосовно злочинів та інших незаконних актів на борту повітряного судна) від держави реєстрації до держави експлуатанта має, на нашу думку, ключове значення для ефективного здійснення зацікавленими державами своєї юрисдикції стосовно таких актів. Що стосується необхідності юрисдикції держави посадки, то ця проблема теж давно відома та нема потреби на ній зупинятися – ще у 1999 р. Р. Абейратне відзначав, що Токійська конвенція 1963 р. [5] встановлює для держави посадки низку зобов'язань, але не передбачає юрисдикції [19, С. 46, 53].

Поряд з цим, важко не погодитись з висновками вчених (Р. Абейратне [20, С. 51], А. Конюхової [21, С. 94]), які критикують юрисдикційні положення як Токійської конвенції 1963 р. [5], так і Монреальського протоколу 2014 р. [10] як недостатньо ефективні. Так, ми вважаємо цілком обґрунтованим та

аргументованим висновок А. Конюхової, що Токійська конвенція 1963 р. [5] в редакції Монреальського протоколу 2014 р. [10] передбачає зобов'язання держави посадки та держави експлуатанта лише встановити свою юрисдикцію (і тільки кримінальну), але не обов'язок її здійснити [13, С. 94].

Нажаль, ми вимушені також погодитись з песимістичною оцінкою А. Конюхової, що в цілому юрисдикційні положення Гаазької 1970 р. [6] та Монреальської 1971 р. [7] конвенцій не можна вважати ефективними, але й «Пекінські» документи 2010 р. [4; 9] суттєво не змінили їх [22, С. 120]. Невирішеними залишаються такі проблеми, як: конкуренція юрисдикцій [17, С. 231]; обов'язок держав-учасниць встановити свою юрисдикцію, але відсутність їх юридично закріпленого обов'язку вжити заходів щодо її здійснення, що, з точки зору окремих вчених (яку ми в цілому поділяємо), фактично означає необов'язковий характер юрисдикції [17, С. 234]; недостатня юридична визначеність, неконкретність і, на думку деяких дослідників [17, С. 233], декларативність терміну «суворі заходи покарання» – з останнім важко не погодитись.

Висновки. Підводячи підсумок, хотілось би відмітити, що незважаючи на недоліки, прийняття і вступ в силу нових міжнародно-правових норм в сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації є важливим кроком на шляху кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного повітряного права. Однак, поки що доводиться констатувати, що цей розвиток міжнародного повітряного права не встигає за розвитком суспільних відносин в галузі міжнародної цивільної авіації та пов'язаних з цим новими сучасними викликами її безпеці. Але ця проблема інертності та консерватизму міжнародного права не нова – вона знаходиться в нерозривному зв'язку з іншою проблемою – небажанням багатьох держав брати на себе нові міжнародні зобов'язання та нести відповідальність за їх виконання згідно з імперативним принципом добросовісного виконання міжнародних зобов'язань. Таким чином, прогресивний розвиток міжнародного права являє собою свого роду компроміс між потребами в правовому регулюванні нових міжнародних відносин і необхідністю враховувати позиції якомога більшої кількості держав, щоб заохотити їх прийняти участь у новій конвенції (та щоб їх відповідні вищі органи цю конвенцію ратифікували). значна частина актуальних, важливих, а інколи й необхідних правових положень десятиліттями не отримують підтримки достатньої кількості держав, а тому не входять у остаточні тексти міжнародних договорів. Тому підписання та вступ в силу «Пекінських» документів 2010 р. [4; 9] без перебільшення можна назвати найважливішою за останнє десятиліття подією в міжнародному повітряному праві. Залишається лише побажати приєднання до цих документів якомога більшої кількості держав (в тому числі й України), щоб новий, більш сучасний, хоч і не ідеальний «Пекінський» конвенційний механізм нарешті замінив діючий поки що для більшості держав застарілий конвенційний механізм минулого століття. Тепер черга за Монреальським протоколом 2014 р. [10], що змінює (вперше за півстоліття!) Токійську конвенцію 1963 р. [5] – він поки не набрав чинності через недостатню кількість ратифікаційних грамот, тому Україна ще може внести свій вагомий

внесок в прогресивний розвиток міжнародного права, приєднавшись до цього протоколу, чим наблизить набрання ним чинності.

Проаналізовані нами вище положення нових договорів [4; 9; 10] в сфері боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації, хоч і не позбавлені суттєвих недоліків, все ж є більш прогресивними, ніж старий конвенційний механізм [5; 6; 7; 8], учасником якого є Україна. Переваги для України від приєднання до цих документів не такі суттєві й очевидні, але для вітчизняної авіації таке рішення все ж матиме, на наше переконання, позитивні наслідки – адже ці договори вносять давно назрілі зміни до міжнародно-правового механізму боротьби з незаконними актами щодо міжнародної цивільної авіації. Якщо наша держава бажає надалі розвивати цивільну авіацію як галузь економіки, приєднання України до розглянутих в цій статті документів – лише питання часу. Але чим швидше ми це зробимо, тим швидше почнемо адаптувати наше законодавство до нових міжнародних стандартів.

Література:

1. Цивільний кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.
2. Руководство по авиационной безопасности (ICAO Doc 8973). Издание 9. Монреаль, 2014. 818 с.
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации от 10 сентября 2010 г. Веб-сайт ООН. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_convention.pdf (дата звернення: 22.11.2019).
5. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 14 сентября 1963 г. 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. 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. (Doc 8966). ICAO. Монреаль, 1971. 28 с.
8. Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию (Монреаль, 24 февраля 1988 г.) // Действующее международное право: В 2 т. / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. М., 2007. Т. 2. С. 431-435.
9. Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 10 сентября 2010 г. Веб-сайт ООН. URL: www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_protocol.pdf (дата звернення: 22.11.2019)

10. Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов от 4 апреля 2014 г. Веб-сайт ICAO. URL: www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_mu.pdf (дата звернення: 22.11.2019).
11. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 року № 3393-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49. Ст. 536.
12. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації: Закон України від 21 березня 2017 року № 1965-VIII. Відомості Верховної Ради України, 2017. № 16. Ст. 199.
13. Філіппов А.В. Незаконні акти стосовно цивільної авіації: сучасна концепція у міжнародному праві. – Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 4. – С. 201-205.
14. Філіппов А.В. Поняття авіаційної безпеки: новели вітчизняного та міжнародного права, проблеми гармонізації. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. №3. С. 243-247.
15. Безопасность. Защита международной гражданской авиации от актов незаконного вмешательства: Приложение 17 к Конвенции о международной гражданской авиации. Издание 10. Монреаль, 2017. 56 с.
16. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.
17. Конюхова А. С., Юрьев С.С. Юрисдикция государств в борьбе с посягательствами на безопасность международной аэронавигации. М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и Ко", 2016. 296 с.
18. Міжнародне право: Основні галузі: Підручник / За ред. В.Г.Буткевича. К., 2004. 816 с.
19. Abeyratne R. I. R. Unruly Passengers — Legal, Regulatory and Jurisdictional Issues. Air and Space Law. Vol. 24. Kluwer Law International, 1999. P. 46-53.
20. Abeyratne R. I. R. A Protocol to Amend the Tokyo Convention of 1963: Some Unanswered Questions. Air and Space Law. Vol. 39 (1). Kluwer Law International, 2014.
21. Конюхова А. С. Актуальные проблемы совершенствования юрисдикционных положений Токийской конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, 1963 г. Евразийский юридический журнал. 2014. № 8 (75). С. 88–94.
22. Конюхова А. С. Конвенции о борьбе с актами незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации: проблемы юрисдикции. Право и управление. XXI век. 2015. № 1 (34). С. 116–121.