

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України

**Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого**

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 139

**Харків
2017**

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

*Свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 21387-11187 ПР від 17.06.2015 р.*

*Збірник наукових праць включено до Переліку наукових фахових видань України
з юридичних наук: наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 3 від 21.11.2017 р.*

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. І. Борисова; д-р юрид. наук, проф. В. Д. Гончаренко; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жернаков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задихайло; д-р юрид. наук, проф. О. В. Капліна; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. М. І. Панов; д-р юрид. наук, проф. О. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серьогіна; канд. юрид. наук, проф. В. І. Тютюгін; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шенітько; д-р юрид. наук, проф. О. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцький.

Іноземні члени редакційної колегії: д-р юрид. наук, проф. С. О. Балащенко (Білорусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брік (Польща); д-р філософії, проф. Л. Груцинський (Польща); д-р юрид. наук, проф. Т. Давуліс (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Німеччина); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльєне (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалія); д-р держ. упр., проф. О. В. Радченко (Польща); д-р права, проф. Д. Родрігес-Пінзон (США); д-р права, проф. Р. П. Хуртас-дель Пілар (Колумбія).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. – Вип. 139. – 296 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Scientific Indexing Services» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Science Impact Factor» (Австралія), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина), «Directory of Research Journals Indexing» (Індія), «International Innovative Journal Impact Factor» (Індія), «Open Academic Journals Index» (РФ), «РІНЦ» (РФ); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін. Наразі збірник проходить процедуру індексації в Scopus та інших міжнародних наукометричних базах.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Пушкінська, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

При посиланні на матеріали збірника наукових праць «Проблеми законності» слід використовувати транслітеровану назву «Problemy zakonnosti» або «Problems of legality».

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English, Russian

Certificate of the printed mass medium state registration:

KB № 21387-11187 IIP, 17.06.2015.

Collection of the scientific works is included into the List of specialized law scientific publications of Ukraine, where the results of theses for a Doctor's and Candidate's degree in Legal Sciences may be published: Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 1021, 07.10.2015.

Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol № 3, 21.11.2017.

Editorial team: *Vasyl Tatsii* – Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Anatolii Getman* – Deputy Editor-in-chief, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Executive Editor, Dr. of Law, Prof.; *Yurii Bytiak* – Dr. of Law, Prof.; *Viacheslav Komarov* – PhD in Law, Prof.; *Valentyna Borysova* – PhD in Law, Prof.; *Volodymyr Honcharenko* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Zhernakov* – PhD in Law, Prof.; *Dmytro Zadykhailo* – Dr. of Law, Prof.; *Oksana Kaplina* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Kucheriavenko* – Dr. of Law, Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Mykola Panov* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Petryshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Svitlana Serohina* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Tiutiuhin* – PhD in Law, Prof.; *Valerii Shepitko* – Dr. of Law, Prof.; *Olha Shylo* – Dr. of Law, Prof.; *Mykhailo Shulha* – Dr. of Law, Prof.; *Vitalii Yarotskyi* – Dr. of Law, Prof.

Foreign Members of the Editorial team: *Serhei Balashenko* – Dr. of Law, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Janusz D. Brick* – Dr. of Law, Prof. (Poland); *Łukasz Gruszczyński* – PhD, Prof. (Poland); *Thomas Dazulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto Giordano Lerena* – Prof. (Argentina); *Sniehle Matiulienė* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Mario Ferreira Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Oleksandr Radchenko* – Dr. in Public Administration, Prof. (Poland); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Rocío Peña Huertas del Pilar* – Dr. of Law, Prof. (Colombia).

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2017. – Issue 139. – 296 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «WorldCat» (USA), «Scientific Indexing Services» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Science Impact Factor» (Australia), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), «Directory of Research Journals Indexing» (India), «International Innovative Journal Impact Factor» (India), «Open Academic Journals Index» (Russia), «RSCI» (Russia); has a full text net copies in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. The collection is currently undergoing indexation procedure in Scopus and other international scientometric databases.

Address of the Editorial team: 77, Pushkinska Str., 61024, Kharkiv, Ukraine,
e-mail: problzakon@ukr.net

The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatory referred to.

When referring to the materials of the collection of scientific papers «Problems of Legality», the transliterated title «Problemy zakonnosti» or «Problems of Legality» should be used.

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год

Языки издания: украинский, английский, русский

*Свидетельство о государственной регистрации печатного средства массовой информации:
серия КВ № 21387-11187 ПР от 17.06.2015 г.*

*Сборник научных трудов включен в Перечень научных рецензируемых изданий Украины
по юридическим наукам: приказ МОН Украины № 1021 от 07.10.2015 г.*

*Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом Национального юридического
университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 3 от 21.11.2017 г.*

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. В. Я. Тацій (отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман (зам. отв. ред.); д-р юрид. наук, проф. Ю. Г. Барабаш (отв. секретарь); д-р юрид. наук, проф. Ю. П. Битяк; канд. юрид. наук, проф. В. В. Комаров; канд. юрид. наук, проф. В. И. Борисова; д-р юрид. наук, проф. В. Д. Гончаренко; канд. юрид. наук, проф. В. В. Жерняков; д-р юрид. наук, проф. Д. В. Задыхайло; д-р юрид. наук, проф. А. В. Каплина; д-р юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенко; д-р юрид. наук, проф. В. Я. Настюк; д-р юрид. наук, проф. Н. И. Панов; д-р юрид. наук, проф. А. В. Петришин; д-р юрид. наук, проф. С. Г. Серегина; канд. юрид. наук, проф. В. И. Тютюгин; д-р юрид. наук, проф. В. Ю. Шепитько; д-р юрид. наук, проф. А. Г. Шило; д-р юрид. наук, проф. М. В. Шульга; д-р юрид. наук, проф. В. Л. Яроцкий.

Иностранные члены редакционной коллегии: д-р юрид. наук, проф. С. А. Балашенко (Беларусь); д-р права, проф. В. Е. Батлер (США); д-р юрид. наук, проф. Я. Д. Брик (Польша); д-р философии, проф. Л. Грзуцкий (Польша); д-р юрид. наук, проф. Т. Даулис (Литва); д-р права, проф. К.-Г. Кестнер (Германия); проф. Р. Дж. Лерена (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. С. Матюльене (Литва); д-р права, проф. М. Ф. Монте (Португалия); д-р гос. упр., проф. А. В. Радченко (Польша); д-р права, проф. Д. Родригес-Пинзон (США); д-р юрид. наук, проф. Р. П. Хуэртас-дель Пилар (Колумбия).

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2017. – Вып. 139. – 296 с.

В сборнике помещены научные статьи, посвященные актуальным проблемам правоведения: теории и истории государства и права, конституционного и государственного строительства, гражданского, трудового, финансового, хозяйственного, административного, таможенного, экологического, уголовного права, уголовного и гражданского процессов, криминалистики, вопросам борьбы с преступностью.

Для научных сотрудников, преподавателей, аспирантов, студентов и всех, кто интересуется правовой тематикой.

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Scientific Indexing Services» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), «Index Copernicus International» (Польша), «Science Impact Factor» (Австралия), «Bielefeld Academic Search Engine» (Германия), «Directory of Research Journals Indexing» (Индия), «International Innovative Journal Impact Factor» (Индия), «Open Academic Journals Index» (РФ), «РИНЦ» (РФ); имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, «Научная периодика Украины», «Central and Eastern European Online Library» (Германия), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республиканской Межвузовской Электронной Библиотеки (Казахстан) и др. В настоящее время сборник проходит процедуру индексации в Scopus и других международных наукометрических базах.

Адрес редакционной коллегии: Украина, 61024, г. Харьков, ул. Пушкинская, 77,
e-mail: problzakon@ukr.net

Использование опубликованных в сборнике материалов допускается при условии обязательной ссылки на источник информации.

При ссылке на материалы сборника научных трудов «Проблемы законности» следует использовать транслитерированное название «Problemy zakonnosti» или «Problems of legality».

© Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, 2017

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Сидоренко О. О.</i> Розвиток унітарних відносин в Україні як одна з умов формування сучасної правової системи.....	8
<i>Терела Г. В.</i> Залучення профспілок до здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в Україні у 1917–1921 роках.....	20
<i>Поклонська О. І.</i> Правові гарантії журналістської діяльності.....	31

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Надьон В. В.</i> Рішення суду як підстава виникнення, зміни, припинення та поновлення суб'єктивного цивільного обов'язку (теоретичний та практичний аспект).....	43
<i>Янишен В. П.</i> Закон України «Про споживче кредитування»: нові стандарти захисту прав позичальників.....	52
<i>Філатова Н. Ю.</i> Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз.....	63
<i>Ходико Ю. Є.</i> Поняття речі в контексті визначення об'єкта речового правовідношення.....	78
<i>Петрофанова К. Р.</i> Порівняльна характеристика електронних, готівкових та безготівкових грошей.....	86
<i>Ваштарева Є. А.</i> Кондикція і віндикація у римському праві.....	95
<i>Ляшевська Л. І.</i> До питання співвідношення самоохорони і самозахисту права власності в Україні.....	105

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Колосов Р. В.</i> Правова природа корпоративних відносин та їх місце в правовій системі України.....	113
<i>Вакім В. Е.</i> Базові чинники законотворення в сфері формування спеціальних режимів інноваційної діяльності.....	121

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

<i>Корнієнко Г. С.</i> Правове регулювання набуття права власності на земельні ділянки для ведення фермерського господарства в Україні.....	134
<i>Панченко В. В.</i> Організаційно-правове забезпечення інноваційного розвитку в аграрному секторі економіки України.....	143
<i>Шарапова С. В.</i> Правове забезпечення охорони земель лісгосподарського призначення.....	155
<i>Самсонова Я. О.</i> Державно-правове забезпечення механізмів стимулювання виробництва органічної продукції.....	164
<i>Гольонко Р. А.</i> Поняття та особливості правової охорони біосферних заповідників в Україні.....	176
<i>Пономаренко О. О.</i> Природні заповідники як об'єкти еколого-правового заповідання.....	192

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

<i>Клімова С. М.</i> Особливості діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері публічних фінансів.....	199
<i>Пуделька Й.</i> Суспільно-правові договори як основа для створення, модифікації та припинення правовідносин з урахуванням податкового законодавства (німецькою мовою).....	211

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Головкін Б. М.</i> Тіньова зовнішня торгівля і корупція на митницях.....	218
<i>Яремчук В. О.</i> Організація залучення спеціаліста до проведення слідчих (розшукових) дій.....	231
<i>Сергєєва Л. М., Сергєєв А. А.</i> Складові механізми забезпечення прав осіб, постраждалих від торгівлі людьми.....	240
<i>Підкуркова І. В.</i> Використання соціологічних методів у дослідженні роботи суду.....	247
<i>Лейба О. А.</i> Алогізми у кримінальному процесуальному законодавстві.....	254

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

<i>Яковюк І. В., Орловський Р. Р.</i> Європейське оборонне співтовариство: витоки становлення інтеграції в оборонній сфері.....	264
<i>Чернявський А. Л.</i> Принципи та умови застосування контрзаходів у сучасному міжнародному праві.....	278
<i>Нвоча М. Е.</i> Ухилення від податків і законодавство в Нігерії (англійською мовою).....	286

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW. CONSTITUTIONAL LAW

<i>Sydorenko O. O.</i> The development of unitary relations in Ukraine as one of the conditions for the formation of a modern legal system	8
<i>Terela H. V.</i> Involvement of trade unions to supervision and control of legislation on labor maintenance in the period of establishment in Ukraine in 1917–1921	20
<i>Poklonska O.</i> Legal guarantees of journalism activity	31

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Nadion V. V.</i> Decision of the court as a result of the occurrence, change, termination and adjustment of subjective civil liability (theoretical and practical aspects)	43
<i>Yanyshen V. P.</i> Law of Ukraine «on consumer lending»: new standards for protection of rights of the borrowers	52
<i>Filatova N. Yu.</i> The regulation of peculiarities of electronic contracting: comparative analysis	63
<i>Khodyko Y. E.</i> The concept of things in the context of determining the object of the property relationship	78
<i>Petrofanova K. R.</i> Comparative characteristics of electronic, cash and cashless money	86
<i>Vashtareva Ye. A.</i> Condictio and Vindicatio in Roman Law	95
<i>Lyashevskaya L. I.</i> About the question of the correspondence of the self-preservation to the self-defense of the property rights in Ukraine	105

ECONOMIC LAW. FINANCIAL LAW

<i>Kolosov R.</i> The legal nature of corporate relations and their place in the legal system of Ukraine	113
<i>Wakim W. E.</i> Basic factors of law in the field innovative activity special modes formation	121

AGRICULTURAL LAW. ENVIRONMENTAL LAW

<i>Korniyenko G. S.</i> Legal regulation of the provision of land for farming in Ukraine	134
<i>Panchenko V. V.</i> Organizational and legal support of innovation development in the agrarian sector of the economy of Ukraine	143
<i>Sharapova S. V.</i> Legal provision of protection of lands for forestry purposes	155
<i>Samsonova Y. O.</i> State and legal support of mechanisms for stimulating production of organic agricultural products	164
<i>Golonko R. A.</i> The concept and particularities of the legal protection of biosphere reserves in Ukraine	176
<i>Ponomarenko O. O.</i> Genesis of scientific research of legal problems of reserves	192

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

<i>Klimova S. M.</i> Peculiarities of activities of public administration subjects in the public finance	199
<i>Pudelka J.</i> Public-law contracts as the basis for the creation, modification and termination of legal relationships, taking account of tax law (in German)	211

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL PROCEDURE

<i>Golovkin B. M.</i> Hidden foreign trade and corruption on customers	218
<i>Yaremchuk V. O.</i> Organisation of specialist`s involvement in investigative actions (search activities)	231
<i>Sergeieva L. N., Sergeiev A. A.</i> Components of a mechanism to ensure the rights of victims of trafficking	240
<i>Pidkurkova I. V.</i> Using of sociological methods in the study of court work	247
<i>Leiba O. A.</i> Alogisms in criminal procedural legislation	254

INTERNATIONAL LAW

<i>Yakovyuk I. V., Orlovskyy R. R.</i> European Defence Community: origins of integration in the defence sphere	265
<i>Cherniavskiy A. L.</i> Principles and conditions for the application of countermeasures in the contemporary international law	248
<i>Nwocha M. E.</i> Tax evasion and the law in Nigeria	286

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА. КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Сидоренко О. А.</i> Развитие унитарных отношений в Украине как одно из условий формирования современной правовой системы.....	8
<i>Терела Г. В.</i> Привлечение профсоюзов к осуществлению надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в Украине в 1917–1921 годах.....	20
<i>Поклонская О. И.</i> Правовые гарантии журналистской деятельности	31

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Наден В. В.</i> Решение суда как основание возникновения, изменения и прекращения субъективной гражданской обязанности (теоретический и практический аспект)	43
<i>Янишин В. П.</i> Закон Украины «О потребительском кредитовании»: новые стандарты защиты прав заемщиков.....	52
<i>Филатова Н. Ю.</i> Регулирование особенностей заключения электронных договоров: сравнительно-правовой анализ	63
<i>Ходыко Ю. Е.</i> Понятие вещи в контексте определения объекта вещного правоотношения.....	78
<i>Петрофанова К. Р.</i> Сравнительная характеристика электронных, наличных и безналичных денег	86
<i>Ваштарева Е. А.</i> Кондикция и виндикация в римском праве	95
<i>Ляшевская Л. И.</i> К вопросу соотношения самоохраны и самозащиты права собственности в Украине	105

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО. ФИНАНСОВОЕ ПРАВО

<i>Колосов Р. В.</i> Правовая природа корпоративных отношений и их место в правовой системе Украины.....	113
<i>Ваким В. Э.</i> Базовые факторы законотворчества при формировании специальных режимов инновационной деятельности	121

АГРАРНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

<i>Корниенко А. С.</i> Правовое регулирование получения права собственности на земельные участки для ведения фермерского хозяйства в Украине	134
<i>Панченко В. В.</i> Организационно-правовое обеспечение инновационного развития в аграрном секторе экономики Украины.....	143
<i>Шарапова С. В.</i> Правовое обеспечение охраны земель лесохозяйственного назначения	155
<i>Самсонова Я. А.</i> Государственно-правовое обеспечение механизмов стимулирования производства органической продукции	164
<i>Голёнок Р. А.</i> Понятие и особенности правовой охраны биосферных заповедников в Украине	176
<i>Пономаренко А. А.</i> Природные заповедники как объекты эколого-правового заповедования	192

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

<i>Климова С. Н.</i> Особенности деятельности субъектов публичной администрации в сфере публичных финансов	199
<i>Pudelka J.</i> Öffentlich-rechtliche Verträge als Grundlage der Entstehung, Änderung und Beendigung von Rechtsverhältnissen unter Berücksichtigung des Steuerrechts.....	211

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС

<i>Головкин Б. Н.</i> Теневая внешняя торговля и коррупция на таможне.....	218
<i>Яремчук В. О.</i> Организация привлечения специалиста к проведению следственных (розыскных) действий	231
<i>Сергеева Л. Н., Сергеев А. А.</i> Составляющие механизма обеспечения прав лиц, пострадавших от торговли людьми.....	240
<i>Подкуркова И. В.</i> Использование социологических методов в исследовании работы суда.....	247
<i>Лейба Е. А.</i> Алогизмы в уголовном процессуальном законодательстве	254

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

<i>Яковлюк И. В., Орловский Р. Р.</i> Европейское оборонное сообщество: истоки становления интеграции в оборонной сфере	265
<i>Чернявский А. Л.</i> Принципы и условия применения контрмер в современном международном праве	278
<i>Нвоча М. Э.</i> Уклонение от налогов и законодательство в Нигерии (на английском языке)	286

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Сидоренко Ольга Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри теорії держави і права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: Sydorenko1200@gmail.com
ORCID 0000-0003-0485-6431

doi: 10.21564/2414–990x.139.115441
УДК 340.15(477):005.44

РОЗВИТОК УНІТАРНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ ЯК ОДНА З УМОВ ФОРМУВАННЯ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Розглянуто питання оптимізації державного устрою в сучасній Україні в умовах реформування правової системи відповідно до європейських стандартів. Аргументовано висновок, що на сучасному етапі державотворення оптимальною є унітарна форма державного устрою, однак необхідними є практичні дії у напрямі децентралізації державної влади для будівництва цивілізованої держави.

Ключові слова: правова система; унітарна держава; федерація; децентралізація.

Сидоренко О. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры теории государства и права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: Sydorenko1200@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0485-6431

Развитие унитарных отношений в Украине как одно из условий формирования современной правовой системы

Рассматривается вопрос оптимизации государственного устройства в современной Украине в условиях реформирования правовой системы в соответствии с европейскими стандартами. Аргументируется вывод, что на современном этапе государственного строительства оптимальной является унитарная форма государственного устройства, однако необходимы практические

действия в направлении децентрализации государственной власти для создания цивилизованного государства.

Ключевые слова: правовая система; унитарное государство; федерация; децентрализация.

Постановка проблеми. Значний вплив на розвиток сучасної правової системи України спричиняє інтеграція в її структуру загальновизнаних світовою спільнотою правових норм і принципів. Незалежна Україна успадкувала від УРСР унітарну форму державного устрою, яка була закріплена в Конституції 1996 р. Унітаризм є однією з двох форм державного устрою, елементом, який відображає спосіб адміністративно-територіальної організації держави, поділ її на складові й розподіл влади між цими частинами та між самою державою. Унітарна форма державного устрою є найбільш поширеною в світі. Нині 170 державам (серед 220) притаманна унітарна форма територіально-політичної організації. Це моноетнічна держава (у якій не все населення, але переважна більшість – титульний етнос), якій властива гомогенна етнолінгвістична, культурна, правова структура. Типовими унітарними державами в Європі є Угорщина, Польща, Швеція. Унітарна держава може бути відносно більш централізованою (Польща) та істотно децентралізованою (Швеція).

В історичній ретроспективі унітаризм – прогресивне явище. Він прийшов на зміну феодальній роздробленості, був викликаний процесом зародження і розвитку капіталістичних відносин, формуванням єдиного ринку. Унітарний спосіб організації державної влади не пов'язаний з національними чи іншими відмінностями в структурі населення. Така багатоманітність і різновид унітарної форми територіального державного устрою зумовлює необхідність структуризації наукових знань про них.

У контексті тенденцій, які нині спостерігаються в багатьох державах, у тому числі й в Україні, дослідження проблеми державного устрою залишається особливо актуальним.

Одначе останнім часом має місце полеміка в політичних і наукових колах про те, яка з двох наявних форм устрою – унітаризм чи федералізм – є більш прийнятною для нашої держави. Зважаючи на це, розглянемо сутність, юридичну природу й особливості вказаних форм територіального устрою. **Метою** статті є аналіз характерних ознак децентралізованої унітарної форми територіального устрою держави та можливостей зміни форми державного устрою в умовах формування сучасної правової системи в Україні. Згідно з ч. 2 ст. 2 Конституції Україна є унітарною [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема унітарної форми державного устрою не раз була предметом наукових досліджень зарубіжних і вітчизняних учених. Загальнотеоретичні дослідження В. М. Баглая (V.M. Bahlai), В. В. Кравченка (V.V. Kravchenko), А. М. Колодія (A.M. Kolodii), Ю. І. Лейбо (Yu.I. Leibo), В. Ф. Погорілка (V.F. Pohorilko), В. Л. Федоренко (V.L. Fedorenko), О. Ф. Фрицького (O.F. Frytskyi), В. М. Шаповала (V.M. Shapoval) та інших учених мають велике наукове значення. Але й досі у наукових колах немає

одностайності стосовно проблеми форми державного устрою, а також єдиних критеріїв класифікації як унітарних, так і федеративних держав, що не допомагає розумінню їх суті.

Виклад основного матеріалу. Унітарні держави можуть бути республіками (Польща, Італія, Португалія, Франція та ін.), монархіями (Швеція, Велика Британія, Нідерланди та ін.), однонаціональними (наприклад, в Океанії) та багатонаціональними (переважна більшість держав).

Як правило, унітарна форма визначається в конституції, однак чимало з них не закріплюють унітарної форми державного устрою (наприклад, Конституція Великої Британії). У таких країнах унітаризм не можна розглядати як конституційний принцип.

Аналізуючи проблему унітарної держави в історичному аспекті, потрібно виходити з того, що унітаризм замінив партикуляризм і феодальну роздробленість, відіграв свою прогресивну роль. Він не залежав від національно-етнічної чи расової структури населення, а був затребуваний єдиним режимом, відносною простотою у здійсненні державної влади. Нині існує не так уже й багато держав, котрі, виникнувши як унітарні, потім змінили форму устрою на федеративну. Наприклад, Російська імперія залишалася унітарною державою попри те, що до її складу входили автономні утворення з різним статусом: Велике князівство Фінляндське, Хівинське ханство, Польське царство. Унітарною державою продовжувала залишатися і РРФСР, хоча офіційно вона була проголошена федерацією. Такий же характер носив і СРСР. Як зауважує В. І. Савін (V.I. Savin), аналіз конституційних актів радянського періоду вказує, що об'єднуючи юридично суверенні союзні республіки, Радянський Союз проводив квазіфедеративну політику, яка фактично обернулася тим, що федеративна за способом конструкції території держава виявилася унітарною за способом організації влади [2, с. 21].

Унітарну державу характеризує ціла низка важливих ознак. Серед них найістотнішими є: єдина система централізованої державної влади, юрисдикція якої поширюється на всю територію держави; єдине громадянство, єдина конституція, законодавство, єдина судова система, армія; обов'язкова для всіх адміністративно-територіальних одиниць загальна податкова та кредитна політика; здійснення зовнішніх зносин центральними органами, які офіційно представляють державу на міжнародній арені; значна самостійність органів місцевого самоврядування; можливість різних форм автономії в унітарній державі, на території якої проживають невеликі за чисельністю національності; власна грошова одиниця, державні символи, столиця й інші атрибути державності.

Підкреслимо, що унітарна форма державного устрою виникла одночасно з державою. Унітарними були Римська імперія, імператорські Японія та Китай, середньовічні європейські монархії. І лише в період розвитку капіталізму в зв'язку з появою багатьох прогресивних ідей з'явилися федерації, а також конфедеративні міждержавні союзи.

Існування та розвиток унітарної держави тісно пов'язані з функціонуванням центральних і місцевих органів влади. Функціональна діяльність цих органів безпосередньо стосується життя суспільства й держави. Тому доволі складно знайти критерій для класифікації унітарних держав. Необхідність такого пошуку дуже важлива в зв'язку з необхідністю вивчення багатоманітності унітарних держав, розкриттям змістовного наповнення того чи іншого виду унітарної держави. Все це дає можливість дослідити позитивні і негативні аспекти існування унітарної держави та, власне, зрозуміти шляхи найефективнішого функціонування унітарної держави взагалі та України зокрема, особливо з огляду на складні виклики, які висунули перед державою й суспільством сучасні реалії.

У науці спостерігаємо різні точки зору щодо таких критеріїв. Так, частина вчених стверджує: залежно від характеру державних утворень унітарні держави поділяються на централізовані (де адміністративно-територіальні одиниці мають рівний статус) і децентралізовані (адміністративно-територіальні одиниці мають у частині самоврядування певні переваги, зафіксовані конституціями) [3, с. 133–134].

О. В. Петришин (O.V. Petryshyn), І. В. Процюк (I.V. Protsiuk) залежно від розподілу повноважень між центральними та місцевими органами влади, а також між державною владою та місцевим самоврядуванням виділяють централізовані, відносно децентралізовані та децентралізовані унітарні держави [4, с. 72]. Їх позицію підтримує О. В. Фрицький (O.V. Frytskyi). Він вважає, що централізовані не мають місцевої автономії, а функції влади на місцях здійснюють чиновники. У відносно децентралізованих унітарних державах поряд із чиновниками, призначеними центром, діють обрані відповідною територіальною громадою муніципальні органи. У децентралізованих унітарних державах існує конституційний розподіл повноважень між центральною владою й територіальними одиницями, місцеве самоврядування здійснюють виборні органи місцевих адміністративних одиниць, оскільки тут немає чиновників, призначених урядом [5, с. 455].

Відомі й інші позиції вчених стосовно класифікації унітарних держав. Зокрема, В. Ф. Мелашко (V.F. Melashko) та В. В. Молдован (V.V. Moldovan) переконані, що унітарні держави різняться рівнем централізації, яка виступає в двох формах: бюрократичній та демократичній [6, с. 259]. Як зазначає Л. С. Гамбург (L.S. Hamburgh), за своєю територіальною організацією унітарні держави можуть бути простими та складними; мати дво-, три-, чотириланковий адміністративно-територіальний поділ або взагалі не мати його; бути централізованими або децентралізованими тощо [7, с. 6].

Найбільш вдалою, на нашу думку, є класифікація унітарних держав на централізовані, відносно децентралізовані й децентралізовані. Вважаємо, теоретичні висновки щодо класифікації унітарних держав мають ґрунтуватися не лише на доктринальних постулатах, які вже домінують в юриспруденції, а й на досягненнях у державному будівництві. Хочемо підтримати В. В. Міщука

(V.V. Mishchuk), котрий доводить, що саме такий підхід допомагає здійсненню наукового пошуку в контексті нерозривного взаємозв'язку теорії та практики [8, с. 49].

Справді, процес дослідження різних видів унітарних держав повинен ґрунтуватися на чіткій методологічній основі, що дає змогу аналізувати правовідносини як у частині взаємозв'язку державних і місцевих органів влади, так і видову їх залежність одне від одного. Все це допомагає визначити основні тенденції, притаманні наразі державному будівництву.

Аналіз наукових праць учених, котрі займалися проблемами унітаризму, та відповідного законодавства дають підстави вважати, що в основу класифікації унітарних держав необхідно покласти централізацію державного управління.

Перед тим, як перейти до характеристики України як унітарної держави, спробуємо проаналізувати особливості централізованих унітарних держав. Зокрема, такі: відсутність автономних утворень; імовірна відсутність органів місцевого самоврядування, або ж управління на місцях здійснюють призначені центральною владою чиновники; більшість держав-республік мають президентську або президентсько-парламентську форму правління; органи місцевого самоврядування, як правило, утворюються на нижчому рівні самоврядування; центральні органи державної влади здійснюють жорсткий контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування; в країнах, які ще переходять від недемократичних політичних режимів до демократичної форми правління, як правило, існує високий ступінь централізації державного управління.

Централізовані не мають місцевої автономії, а функції влади на місцях здійснюють чиновники. У відносно децентралізованих унітарних державах поряд із чиновниками, призначеними центром, діють обрані відповідною територіальною громадою муніципальні органи. У децентралізованих унітарних державах існує конституційний розподіл повноважень між центральною владою і територіальними одиницями, місцеве самоврядування здійснюють виборні органи місцевих адміністративних одиниць, оскільки тут немає чиновників, призначених урядом [9, с. 262–269].

Ознаками децентралізованих унітарних держав можна вважати: наявність автономних утворень, відносну самостійність у нормотворчості й інших сферах діяльності; органи місцевого самоврядування входять у систему публічного управління; органи місцевого самоврядування утворюються й діють у всіх адміністративно-територіальних одиницях; органи місцевого самоврядування наділені високим ступенем самостійності та незалежності від державних органів; виборні органи місцевого самоврядування перебувають під непрямым контролем центральних державних органів.

В. Литвин (V. Lytvyn) переконаний, що «... проблему децентралізації наші урядовці розуміють спрощено, розраховуючи обмежитися певною деконцентрацією влади й ресурсів. Тим часом проблема розмежування понять не така вже й проста; у світовій практиці відмінності між ними уявляються принциповими» [10, с. 5].

Якщо політична децентралізація передбачає розподіл влади між центральним урядом та місцевими органами влади з неієрархічним підпорядкуванням останніх центру, високий ступінь фінансової автономії та виборність вищих службовців місцевого рівня, то адміністративна децентралізація – розподіл влади між центральним урядом та місцевими органами влади в ієрархічному порядку, коли останні діють у межах, які визначає центр, вони не є повністю залежними і отримують часткову фінансову і структурну автономію. У деяких державах децентралізація доповнюється й деконцентрацією влади, змістом якої є передача повноважень призначеним із центру органам місцевої адміністрації, поряд із якими будуть функціонувати й органи місцевого самоврядування. Таким чином, відбувається розділення влади одного рівня.

Перехід до децентралізації – це, за висловом американського політолога О. Тоффлера (O. Toffler), «глобальний зсув влади», що звільняє індивіда від державної опіки і дозволяє будувати демократію знизу догори [11, с. 282]. Демократія передбачає наявність зворотного зв'язку між владою і громадянином, тобто люди мають бути поінформовані про всі дії та рішення влади, а влада – про реальні потреби конкретних громадян, тільки тоді її кроки будуть визначатися інтересами як громадян, так і соціальних груп і вона зможе адекватно реагувати на їх запити.

Револуцією Гідності українці підтвердили, що вони європейці, що сповідують ті ж самі цінності демократії, народовладдя, що й громадяни європейських країн з гідним сучасної людини рівнем життя. Ще 2014 р. було ухвалено базові нормативні документи, окреслено певне бачення реформи територіально-адміністративного устрою та місцевого самоврядування, що й створило передумови для реальних кроків децентралізації.

Відносно децентралізовані унітарні держави мають ознаки, які не дозволяють віднести їх до жодної з названих форм: на вищому та середньому рівні адміністративно-територіального поділу управління здійснюється як органами місцевого самоврядування, так і державними чиновниками; органи місцевого самоврядування мають значно менший обсяг повноважень порівняно з відповідними органами в децентралізованих державах; державні органи можуть не тільки призупиняти дію правових актів, прийнятих місцевим самоврядуванням, а й зупиняти їхню дію.

Аналіз видових ознак унітарних держав дозволяє сформулювати два важливі висновки. Перший полягає в тому, що кількість централізованих унітарних держав поступово й постійно зменшується. Нині держав цього типу найменше, вони розташовані переважно в країнах Африки.

Другий висновок полягає в тому, що провести межу між централізованими й децентралізованими унітарними державами виключно на теоретичному рівні доволі важко. І ті, й інші мають ознаки, притаманні відносно децентралізованім унітарним державам. У зв'язку з цим дотримуємося позиції, що відносно децентралізованих унітарних держав найбільше і їх кількість постійно збільшується.

На формування того чи іншого різновиду унітарної держави впливає порядок становлення адміністративно-територіальних одиниць. На доктринальному рівні виокремлюють два основні шляхи їх формування — штучний (неприродний) та історичний (природний). Штучний шлях формування адміністративно-територіальних одиниць полягає в тому, що вони утворюються за допомогою нормативно-правових актів держави, котра, керуючись певними обставинами, здійснює поділ на певні територіальні одиниці. Природний шлях формування адміністративно-територіальних одиниць не випадково називається історичним, оскільки своїм джерелом він має період виникнення й розвитку перших держав. Вважається, що першоосновою створення таких адміністративно-територіальних одиниць виступали невеликі поселення людей, які з часом перетворилися на населені пункти. У таких поселеннях найважливіші питання вирішували найкращі представники громади, що в подальшому призвело до практики утворення й функціонування виборних органів місцевого самоврядування на чолі з головою, бургомістром, мером та ін.

Адміністративно-територіальні одиниці в державі утворюються штучним шляхом, має місце високий рівень централізації державного управління, адже управління місцевими справами здійснюють і чиновники, призначені державою, і виборні органи місцевого самоврядування та їхні посадові особи. Якщо ж адміністративно-територіальні одиниці утворювалися в процесі історичного розвитку, ступінь централізації державної влади є мінімальною. Це можна пояснити тим, що органи місцевого самоврядування, котрі функціонують у таких територіальних одиницях, наділені значним обсягом повноважень. Водночас у цьому правилі в Україні є низка винятків. Ідеться про міста Київ і Севастополь, де місцеве самоврядування перебуває на неприпустимо низькому рівні, передусім через існування в них міських державних адміністрацій, голів яких призначає Президент України. Утім, сподіваємося, таке явище є тимчасовим.

Як вже зазначалося, Україна за Конституцією є унітарною державою. На її території функціонує єдина система вищих органів державної влади й управління, чия юрисдикція поширюється на всю територію; діє Конституція та законодавство; єдина система судового й конституційного контролю; правосуддя здійснюється в рамках централізованої системи на підставі єдиних норм матеріального та процесуального права; територія держави поділяється на звичайні адміністративно-територіальні одиниці тощо. Можна однозначно стверджувати: наразі в Україні існують усі зовнішні атрибути й інститути демократичної унітарної республіки — дієздатні парламент, уряд, глава держави, багатопартійна система, проводяться референдуми й вибори законодавчого органу, президента, органів місцевого самоврядування та мерів міст, громадянам гарантується свобода слова, свобода масових маніфестацій. Наявні й інші ознаки, притаманні демократичним державам.

У Конституції України містяться спеціальні розділи, присвячені територіальному устрою, а також Автономній Республіці Крим, які розвивають конституційний принцип унітаризму, що є однією з базових цінностей консти-

туційного ладу нашої держави. Територіальний устрій України ґрунтується на таких конституційних принципах: засадах єдності й цілісності державної території; поєднання централізації та децентралізації в здійсненні державної влади; збалансованості й соціально-економічного розвитку регіонів з урахуванням їх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

На жаль, протягом двох десятиліть державотворчих процесів у незалежній Україні так і не були подолані негативні перекоси старої державно-управлінської системи, а часто це й не ставилося за мету. Державний бюрократичний апарат користувався власним адміністративним ресурсом заради вирішення вузькокорпоративних проблем, що зрештою стало причиною глибокої економічної, політичної, соціальної, культурної і громадянської кризи в нашій країні. Визначаючи, що основне призначення влади – задоволення публічних (суспільних і колективних) потреб людей через створювані владою органи, установи, підприємства й організації, а головним критерієм ефективності діяльності влади є якість задоволення публічних потреб населення, поділяємо твердження, що існуюча в Україні система влади залишається в цілому неефективною, внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей, унаслідок чого вона є гальмом у проведенні соціально-економічних і політичних реформ [12, с. 3]. Саме тому сьогодні гостро постає проблематика пошуку напрямів та ефективних технологій децентралізації влади в Україні. Ураховуючи те, що пострадянський статус нашої держави зумовлює ключове управлінське значення достатньо централізованої державної влади, саме цей суб'єкт національного соціального розвитку має взяти на себе відповідальність за проведення децентралізаційних реформ, завдяки яким уже може сформуватися й розвиватися справжнє громадянське суспільство європейського типу. Основним чинником розвитку громадянського суспільства в нашій державі має стати «нове співвідношення централізації та децентралізації при пріоритетності останньої, а також вдосконалення місцевого самоврядування, яке повинно мати комплексний характер, провадитись одночасно з реорганізацією органів державної влади» [13, с. 19]. Це складне завдання за сучасних умов, адже в Україні держава і громадянське суспільство так і не спромоглися виробити прийнятні форми та механізми партнерської взаємодії, залишаючись нерівноправними конкурентами. Тому саме на подолання надмірної централізації державної влади, що є в сучасній Україні, покладаються значні сподівання.

У своїй дисертації Л. І. Приполова (L.I. Prypolova) вказує, що в Україні завжди існували дискусії щодо можливості федералізації [14, с. 154]. Прихильники унітаризму вважають, що проблеми, які постали перед Україною, значно простіше розв'язати саме в умовах унітарної форми правління. Тим паче, що наша держава не має традицій федеративного устрою; занадто довго вона йшла шляхом об'єднання всіх своїх земель, аби нині встановлювати внутрішні кордони. На їхню думку, федералізація України призведе до дестабілізації політичної ситуації, міжнаціональних конфліктів і, зрештою, до розколу держави. А от

прихильники федеративного устрою звертають увагу на те, що процес федералізації в країнах світу триває. Вони переконують, що жорстка підпорядкованість місцевих органів влади центральним спровокує антиукраїнські настрої в низці регіонів, особливо з огляду на рівень життя населення в сусідніх країнах. Підпорядкованість місцевих органів влади центру, який жертвуватиме інтересами окремих регіонів на користь більшості населення України, не виключає бажання таких регіонів перейти під юрисдикцію інших країн або ж утворити нову державу. По суті, прихильники федералізму в Україні однією з найбільших загроз єдності України вважають тенденцію до жорсткого унітаризму держави. Утім Л. І. Приполова (L.I. Prypolova), як і більшість вітчизняних учених-конституціоналістів та політологів, не бачить необхідності на даному етапі історичного розвитку у федералізації України.

Проте є й інші думки, наприклад, відомі своїми поглядами В. В. Колесніченко (V.V. Kolesnichenko) та Р. О. Бортнік (R.O. Bortnik) вважають, що федералізація України – це прогресивний та об'єктивний процес, який сприятиме зміцненню державної єдності та територіальної цілісності, запобіганню сепаратистським проявам, налагодженню соціокультурних відносин між регіонами [15, с. 5].

Відомий вітчизняний політолог С. Ю. Римаренко (S.Iu. Rymarenko) переконує, що для України однаково неприйнятні як збереження жорсткого унітаризму з характерним для нього диктатом центру, так і швидкі кроки до федералізації. Оптимальним шляхом він вважає поступову децентралізацію держави [16].

На доцільності створення регіоналістської держави, яка поєднувала б у собі всі позитивні ознаки унітарного і федеративного устрою, наголошує Ф. А. Аметка (F.A. Ametka) [17, с. 256]. Основним критерієм побудови такої держави автор вважає наділення областей автономією зі звичайним або спеціальним правовим статусом (політичної автономії) без права виходу з держави.

Нині не можна сказати, який державний устрій є найкращим для нашої держави. Корисним є європейський досвід унітаризму для проведення реформи територіальної організації публічної влади України – держави, яка намагається інтегруватися в Європу. На нашу думку, принцип унітаризму як базова цінність конституційного ладу повинен залишатися незмінним і бути предметом ґрунтовних наукових досліджень.

Україна через безвідповідальні масштабні соціальні експерименти з непередбачуваними та здебільшого негативними наслідками опинилася у вельми складній ситуації. Владні повноваження надто централізовані й сконцентровані в центральних державних органах, а відповідний конституційний принцип про поєднання централізації й децентралізації влади практично не реалізується. Водночас немає впевненості в тому, що зміна територіального устрою з наявного на федеративний дозволить автоматично позбавитися вказаних негативних наслідків. Набагато перспективнішим видається здійснення децентралізації державної влади на користь органів місцевого самоврядування, які, маючи відповідні джерела фінансування, зможуть ефективно розв'язувати актуальні

проблеми громади. 80 відсотків населення нашої держави вважають себе українцями, а тому створювати федерацію за територіальною ознакою нелогічно. Задовольняти культурні потреби багатонаціонального населення України цілком можливо або на місцевому рівні, або шляхом створення культурної автономії за допомогою національно-культурних товариств.

Не варто змінювати (нехай і не досить ефективний) механізм унітаризму заради утворення нового, федеративного, якому в Україні ще доведеться довести свою ефективність, бо відсутні для цього необхідні передумови. Особливо ускладнюється ситуація у цій сфері у зв'язку з анексією АРК та збройною агресією з боку РФ, спробами реанімації так званої Новоросії та самопроголошенням у 2014 р. ЛНР і ДНР, посиленням сепаратистських тенденцій у інших регіонах України, штучним культивуванням та насадженням федералістських сценаріїв ззовні. Демократія в державі, суверенітет і незалежність забезпечуються не змінами територіального устрою, а стабільним економічним зростанням.

Отже, за висновками більшості експертів, для нашої держави оптимальною формою державного устрою є унітарна децентралізована держава з визнанням та гарантуванням прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування.

Висновки. Українська державність історично склалась як унітарне утворення, а тому для нашої держави більш природним та історично сформованим є саме унітарний державний устрій, можливо, навіть зі збереженням автономії як утворення, що має вирішувати виключно внутрішні питання, а також істотним розширенням самостійності місцевого самоврядування за рахунок подальшої децентралізації і демократизації у здійсненні державної влади. Треба будувати новітню Україну з сучасною правовою системою, орієнтуючись на передовий досвід, проте не намагаючись копіювати навіть найкращі світові зразки і пам'ятаючи, що на всій державній території, за винятком Автономної Республіки Крим та Севастополя, етнічні українці складають більшість населення.

Список літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. Остання редакція від 30.09.2016. Внесення змін (закон від 02.06.2016 № 1401-VIII/1401 – 19/). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Савин В. И. Диалектика процессов децентрализации и новой централизации Российского федерализма конца XX – начала XXI вв.: Конституционно-правовой опыт развития: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2007. 59 с.
3. Теорія держави і права: Академічний курс: підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Онищенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
4. Теорія держави і права: підручник / за ред. О. В. Петришина. Харків: Право, 2014. 368 с.
5. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 536 с.
6. Молдован В. В., Мелашенко В. Ф. Конституційне право: опор. конспекти: словник-довідник. Київ: Юмана, 1996. 271 с.
7. Гамбург Л. С. Особливості та проблеми унітаризму України (у зв'язку з політико-правовим статусом Автономної Республіки Крим). *Держава та регіони*. 2011. № 3. С. 5–12.

8. Міщук В. В. Види унітарних держав: проблеми класифікації. *Часопис Київ. ун-ту права*. 2010. № 3. С. 48–52.
9. Сенюшкіна Т. А. Автономія як механізм захисту прав національних меншин у багатоетнічних суспільствах. *Вісник Української Академії державного управління при Президентові України*. 2002. № 3. С. 262–269.
10. Литвин В. Децентралізація, федералізація, сепаратизм: парадокси політичного дискурсу. *Голос України*. 2014. № 87. С. 4–5.
11. Основи демократії: навч. посіб. для студентів вищ. навч. закладів. М. Бессонова, О. Бірюков, С. Бондарчук та ін.; за заг. ред. А. Колодій. Вид. 2-ге, стереотипне. Київ: Вид-во «Ай Бі», 2004. 668 с.
12. Деркач М. І. Становлення парадигми фіскальної децентралізації державного управління у контексті забезпечення сталого розвитку України: автореф. дис. ... д-ра екон. наук. Дніпропетровськ, 2011. 32 с.
13. Рябченко О. П. Державне управління економікою України (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2000. 36 с.
14. Приполова Л. І. Територіальний устрій України та європейських унітарних держав: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2011. 218 с.
15. Колесніченко В., Бортнік Р. Федеративна Україна: безальтернативна альтернатива розвитку Української держави. *Голос України*. 2009. № 194(4694). С. 4–5.
16. Римаренко С. Федералізм, регіоналізм, децентралізація. *Агора. Революція відбулася: що далі*. Вип. 13. 2014. URL: <http://www.kennan.kiev.ua/Library/Agora/Agora04.pdf>.
17. Аметка Ф. А. Сучасні тенденції трансформації форм державного устрою. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. Харків, 2004. Вип. 25. С. 252–257.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254 k/96-VR. Ostannia redaktsiia vid 30.09.2016. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.
2. Savin, V.I. (2007). Dialektika protsessov detsentralizatsii i novoy tsentralizatsii Rossiyskogo federalizma kontsa XX–nachala XXI vv.: Konstitutsionno-pravovoy opyt razvitiya. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Rostov-na-Donu [in Russian].
3. Zaichuk, O.V., Onyshchenko, N.M. (Eds.). (2006). *Teoriia derzhavy i prava: Akademichnyi kurs*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Petryshyn, O.V. (Ed.). (2014). *Teoriia derzhavy i prava*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Frytskyi, O.F. (2003). *Konstytutsiine pravo Ukrainy*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Moldovan, V.V., Melashchenko, V.F. (1996). *Konstytutsiine pravo*. Kyiv: Yumana [in Ukrainian].
7. Hamburh, L.S. (2011). Osoblyvosti ta problemy unitaryzmu Ukrainy (u zv'язku z polityko-pravovym statusom Avtonomnoi Respubliky Krym). *Derzhava ta rehiony*, 3, 5–12 [in Ukrainian].
8. Mishchuk, V.V. (2010). Vyd unitarnykh derzhav: problemy klasyfikatsii. *Chasopys Kyiv. un-tu prava*, 3, 48–52 [in Ukrainian].
9. Seniushkina, T.A. (2002). Avtonomiia yak mekhanizm zakhystu prav natsionalnykh menshyn u bahatoetnichnykh suspilstvakh. *Visnyk Ukrainskoi Akademii derzhavnoho upravlinnia pry Prezydentovi Ukrainy*, 3, 262–269 [in Ukrainian].
10. Lytvyn, V. (2014). Detsentralizatsiia, federalizatsiia, separatyzm: paradoksy politychnoho dyskursu. *Holos Ukrainy*, 87, 4–5 [in Ukrainian].
11. Bessonova, M., Biriukov, O., Bondarchuk, S. et al. (2004). *Osnovy demokratii*. A. Kolodii (Ed.). Kyiv: Vyd-vo «Ai Bi» [in Ukrainian].
12. Derkach, M.I. (2011). Stanovlennia paradyhmy fiskalnoi detsentralizatsii derzhavnoho tupravlinnia u konteksti zabezpechennia staloho rozvytku Ukrainy. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Dnipropetrovsk [in Ukrainian].
13. Riabchenko, O.P. (2000). Derzhavne upravlinnia ekonomikoii Ukrainy (administratyvno-pravovyi aspekt). *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

14. Prypolova, L.I. (2011). Terytorialnyi ustroii Ukrainy ta yevropeiskyykh unitarnyykh derzhav: porivnialno-pravovyi analiz. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
15. Kolesnichenko, V., Bortnik, R. (2009). Federatyvna Ukraina: bezalternatyvna alternatyva rozvytku Ukrainskoi derzhavy. *Holos Ukrainy*, 194(4694), 4–5 [in Ukrainian].
16. Rymarenko, S. (2014). Federalizm, rehionalizm, detsentralizatsiia. *Ahora. Revoliutsiia vidbulasia: shcho dali*. Issue 13. URL: <http://www.kennan.kiev.ua/Library/Agora/Agora04.pdf>.
17. Ametka, F.A. (2004). Suchasni tendentsii transformatsii form derzhavnoho ustroiu. *Visnyk Natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav*, 25, 252–257 [in Ukrainian].

Sydorenko O. O., PhD in Law, The Department of Theory of State and Law, Assistant, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: Sydorenko1200@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0485-6431

The development of unitary relations in Ukraine as one of the conditions for the formation of a modern legal system

The article considers the issue of optimization of the state structure in modern Ukraine on the way of reforming the legal system in accordance with European standards. It is concluded that at the present stage of state building the unitary form of the state structure is optimal. At the same time, practical actions are needed in the direction of decentralization of state power to create a civilized state. The great influence on the development of the modern legal system of Ukraine is due to the integration of the legal norms and principles generally recognized by the world community into its structure. Today, there are not so many states, which, having emerged as unitary, then changed the form of government into federal. The process of studying various types of unitary states should be based on a clear methodological basis. Ukrainians have confirmed that they are Europeans who profess the same values of democracy and citizens of European countries that have a decent standard of living for people. Democracy in the state, sovereignty and independence are provided not by changes in the territorial structure, but, in particular, by stable economic growth. Over the past decades, there have been processes of transformation of federal states into unitary ones, without making any changes to the constitution. According to studies by most experts, for our country the optimal form of government is the unitary decentralized state. The author defends the preservation of the unitary character of the Ukrainian state at a certain decentralization of power, development of the institution of local government and improves the structure of Parliament. We must build the newest Ukraine with a modern legal system, focusing on best practices, but not trying to copy even the best world examples.

Keywords: legal system; unitary state; federation; decentralization.

Надійшла до редакції 15.11.2017 р.



Терела Галина Василівна,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства,
ВНЗ Укоопспілки «Полтавський
університет економіки і торгівлі»,
Україна, м. Полтава
e-mail: terela0107@gmail.com
ORCID 0000-0001-5102-7068

doi: 10.21564/2414–990x.139.115353
УДК 331.105.44:349.2(477)

ЗАЛУЧЕННЯ ПРОФСПІЛОК ДО ЗДІЙСНЕННЯ НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ В УКРАЇНІ У 1917–1921 РОКАХ

На основі аналізу постанов, інструкцій, обіжників Народного комісаріату праці УСРР, документів місцевих відділів праці, як загальновідомих, так і вперше виявлених у архівних фондах, визначено організаційно-правові форми та порядок залучення профспілок до здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю у період установа радянської влади в Україні.

Ключові слова: нагляд; контроль; законодавство про працю; профспілка; фабрично-заводський комітет; місцевий комітет службовців; інспекція праці.

Терела Г. В., кандидат исторических наук, доцент, доцент кафедры правоведения, ВУЗ Укоопсоюза «Полтавский университет экономики и торговли», Украина, г. Полтава.
e-mail: terela0107@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5102-7068

Привлечение профсоюзов к осуществлению надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в Украине в 1917–1921 годах

В результате анализа постановлений, инструкций, циркуляров Народного комиссариата труда УСРР, документов местных отделов труда как общеизвестных, так и впервые обнаруженных в архивных фондах, определены организационно-правовые формы и порядок привлечения профсоюзов к осуществлению надзора и контроля за соблюдением законодательства о труде в период установления советской власти в Украине.

Ключевые слова: надзор; контроль; законодательство о труде; профсоюз; фабрично-заводской комитет; местный комитет служащих; инспекция труда.

Вступ. У сучасних перехідних умовах до ринкових відносин, ускладнених фінансово-економічною кризою, актуальності набуває удосконалення механізму захисту прав найманих працівників. Це зумовлює необхідність створення оптимальної моделі органів нагляду і контролю за додержанням законодавства про

працю з урахуванням міжнародних стандартів та історичного національного досвіду. З огляду на активний процес розбудови громадянського суспільства в Україні, видається за необхідне врахувати важливість громадського, у тому числі профспілкового контролю, у забезпеченні належного рівня захисту трудових прав. Громадському контролю притаманний навіть ширший арсенал можливих форм контрольної діяльності порівняно із державним. Така позиція ґрунтується на принципі «дозволено все, що не заборонено законом», який використовується у діяльності громадських формувань, у тому числі профспілок та їх об'єднань. Водночас добре відомим є індиферентне ставлення населення до профспілок, що спричинене історією їх одержавлення за радянських часів. Відродити авторитет професійних спілок видається можливим, з одного боку, за допомогою популяризації кращого зарубіжного досвіду, а з іншого – вивчаючи тоталітарне минуле та аналізуючи політику більшовицької влади, яка спотворила зміст захисної функції профспілок, однією з організаційно-правових форм якої є здійснення контролю за додержанням законодавства про працю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Форми участі профспілок у регулюванні трудових відносин у різні історичні проміжки часу досліджували історики Б. І. Андрусишин (B.I. Andrusyshyn), О. П. Реєнт (O.P. Reient), О. М. Мовчан (O.M. Movchan), В. М. Докашенко (V.M. Dokashenko), радянські науковці І. С. Войтинський (I.S. Voitynskyi), В. М. Догадов (V.M. Dohadov), В. Ф. Сафонова (V.F. Safonova), П. Д. Камінська (P.D. Kaminska), А. Є. Пашерстник (A.Ye. Pasherstnyk), сучасні вчені-трудовики В. І. Щербина (V.I. Shcherbyna), О. І. Процевський (O.I. Protsevskyi), В. В. Жернаков (V.V. Zhernakov), О. І. Лисяк (O.I. Lysiak), Ф. А. Цесарський (F.A. Tsesarskyi), А. М. Лушников (A.M. Lushnykov), М. В. Лушнікова (M.V. Lushnykova) та ін. Разом із тим історико-правові аспекти, пов'язані зі з'ясуванням ролі профспілок у здійсненні нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, продовжують залишатися висвітленими недостатньо.

Метою статті є визначення організаційно-правових форм залучення профспілок до здійснення нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю у період установа радянської влади в Україні.

Виклад основного матеріалу. Створення профспілок в Україні активізувалося після подій Лютневої революції 1917 р. Так, за даними статистичного підвідділу відділу праці Полтавської губернії, майже всі спілки міста Полтави виникли весною 1917 р.: Спілка громадського харчування – влітку, Спілка робітників хімічної промисловості – восени 1917 р. Нелегально до 1917 р. існували Спілки з обробітку шкіри. Спілки фельдшерів, перевізників, фармацевтів існували до Лютневої революції як товариства взаємодопомоги і лише пізніше були перетворені у профспілки [1, арк. 49].

Поштовх створенню фабрично-заводських комітетів (далі – фабзавкоми) також надали події Лютневої революції. Разом із примирними камерами як нові для Росії органи вони були закріплені угодою між Петроградською радою робітничих депутатів і товариством фабрикантів і заводчиків (березень 1917 р.),

санкціонованою Тимчасовим урядом [2, с. 61]. Являючи собою найбільш масові виборні органи робітників на промислових підприємствах та об'єднуючи робітників незалежно від профспілкової або професійної належності, фабзавкоми виникали явочним порядком, тобто без попередньої згоди, погодження, дозволу; самовільно [3, с. 622]. Самостійно визначаючи сферу своєї діяльності, вони займалися найрізноманітнішими питаннями, у тому числі й охороною праці робітників [4, с. 86].

У січні 1918 р. 1-й Всеросійський з'їзд профспілок ухвалив рішення про злиття спілок і фабзавкомів та про перетворення останніх на низові ланки виробничих профспілок на підприємствах [5]. Про те, що профспілки покладали на фабзавкоми великі сподівання у «...веденні економічної боротьби пролетаріату і плідної участі їх у справі контролю та регулювання державно-господарського життя країни» засвідчила резолюція 3-ї Всеросійської конференції профспілок (червень 1917 р.) У ній, зокрема, підкреслювалося: «...фабрично-заводські комітети є первинною інстанцією контролю як за додержанням законів з охорони праці, так і щодо дотримання укладених спілками колективних договорів» [6, арк. 12].

Згідно з Положенням про фабрично-заводські комітети до їх завдань у галузі охорони праці належали: нагляд за виконанням правил санітарно-гігієнічного стану підприємств і забезпечення безпеки праці; розробка правил і постанов у сфері праці для їх прийняття відповідними державними органами; сприяння діяльності інспекцій праці [7, с. 4]. Статут фабрично-заводських робітничих комітетів міста Одеси (1917 р.) до функцій і завдань робітничо-технічної секції відносив наступні: «суворо стежити, щоб не був порушений 8-годинний робочий день, не допускаючи ніяких надурочних робіт»; «...у межах, визначених професійними спілками», охороняти на підприємствах працю жінок і дітей [8, арк. 154]. На сприяння фабзавкомів розраховували радянські державні діячі і у справі ознайомлення робітників із законодавчими актами у сфері праці та їх роз'яснення. Так, народний комісар державного контролю УСРР М. О. Скрипник, зазначаючи «нервування» робітників з приводу «екстрених розпоряджень з центру», які змінювали характер їх роботи, у розісланому на місця циркулярі давав вказівку: «Слід інструктувати районні інспекції в тому напрямку, щоб вони стежили, щоб робітники були в таких випадках детально поінформовані через фабзавкоми» [9, арк. 105].

Окрім фабрично-заводських комітетів на місцях діяли також комітети службовців, Положення про які було прийнято Президією Всеросійської центральної спілки профспілок (далі – ВЦРПС) 15 квітня 1919 р. та 20 червня 1919 р. затверджено Народним комісаріатом праці (далі – НКП) УСРР [10, арк. 172–173]. Місцевий комітет службовців визначався як первинний осередок ВЦРПС, обирався загальними зборами робітників і службовців строком на 6 місяців. До його завдань, з одного боку, належало вести спостереження за точним виконанням усіх постанов НКП, спрямованих на захист і охорону праці, та за виконанням тарифних договорів і правил внутрішнього розпорядку.

А з іншого боку – спостерігати за виконанням усіх визначених НКП і профспілкою заходів щодо підвищення продуктивності праці, притягувати до товариського суду працівників і службовців, які порушували трудову дисципліну. Визначені Положенням завдання засвідчили, що по суті комітети службовців та профспілки повинні були захищати не лише інтереси працівників, але й роботодавців, що, враховуючи націоналізацію радянською владою підприємств, заклало основи одержавлення професійних спілок. Участь профспілок в управлінні виробництвом набувала всеохоплюючого характеру.

Показово, що у резолюції 1-ої Всеукраїнської конференції профспілок, (Київ, 21–26 травня 1918 р.), прийнятій за доповіддю Балабанова¹ «Робітниче законодавство», зазначалося: «...більшовицький режим загалом і зокрема перехід професійних спілок на становище органів держави, рівносильний скасуванню спілок, привели до того, що майже жоден закон з охорони праці, виданих за час революції, не закріплений і не проведений в життя» [12, арк. 184]. У резолюції також слушно констатувалося: «Максималістські прагнення, що переважили в робітничому класі в ході революції, знецінили в очах робітників законодавчу охорону праці, перед якою усі переваги отримала фікція декретного здійснення соціалізму» [12, арк. 184].

У період воєнного комунізму правове становище профспілок визначалося тією особливою роллю, яку вони покликані були відігравати в політичній системі створюваної моделі соціалістичного суспільства [2, с. 136]. Символічно, про що неодноразово йшлося у літературі, що розділ І КЗпП РСФРР 1918 р., який поширював свою дію і на територію Радянської України, називався «Про трудову повинність», а останній – XI розділ – «Про охорону праці» [13, с. 106]. Тим самим було наглядно продемонстровано особливості соціальної політики радянської держави у період воєнного комунізму. Першочерговим завданням убачалося застосування трудової повинності. Водночас проголошувалась необхідність забезпечення охорони праці, надання профспілкам особливих прав та повноважень у сфері правового регулювання праці.

Положенням НКП УСРР «Про постійні комісії з охорони праці при виробничих спілках» від 16 червня 1919 р. відповідні комісії створювалися: при усіх фабзавкомках підприємств з чисельністю не менше 100 працюючих, при виробничих профспілках, при міських і губернських радах профспілок та при українському центрі профспілок [14, арк. 19]. Одним із завдань комісій було визначено сприяння поточній роботі інспекцій праці і «...контроль за виконанням усіх постанов органів нагляду» [14, арк. 19 зв.].

Деталізувала функції та порядок роботи комісій відповідна «Інструкція комісіям з охорони праці при профспілках, підприємствах і установах», розроблена НКП УСРР за погодженням з Південним бюро ВЦРПС. Так, до завдань комісій у сфері нагляду за додержанням законодавства про працю належали

¹ Імовірно Михайло Соломонович Балабанов – у 1917–1918 рр. гласний Київської міської думи, член Київського і Всеукраїнського комітетів РСДРП (меншовиків), член Української Центральної ради та Малої ради, член редколегії газети «Знамя труда» [11].

наступні: 1) нагляд за виконанням підприємствами усіх декретів з охорони праці, зокрема, дотримання норм робочого часу, застосування надурочних робіт, заборона залучення жінок і неповнолітніх до нічних робіт та робіт зі шкідливими умовами праці; 2) нагляд за тим, щоб на підприємстві на видному місці розміщувалися КЗпП, постанови про охорону праці інспектора; 3) нагляд за тим, щоб на підприємствах були книги реєстрації нещасних випадків, а також записи щодо роботи малолітніх, фіксації захворювань та відпусток; 4) сприяння органам інспекції праці під час обстеження ними підприємств, регулярне повідомлення інспекторів про санітарно-технічний стан підприємств, дотримання умов праці та дотримання декретів про охорону праці; 5) виклик на підприємство у термінових випадках інспектора праці; 6) підготовка матеріалів щодо охорони та умов праці для надання відділам охорони праці; 7) розслідування разом із інспекцією праці нещасних випадків; застосування термінових заходів включно до зупинки машин у випадках безпосередньої загрози життю і здоров'ю працівників із негайним повідомленням про це інспектора праці чи секцію охорони праці [15, арк. 7].

Управління з охорони праці Полтавського губернського відділу праці доводило до відома місцеве населення, що з 28 лютого 1921 р. обстеження умов праці на підприємствах та в установах буде проводитися інспекторами праці лише за заявами комісій з охорони праці, завкомів і спілок [16, арк. 20]. Маючи досить значні повноваження, комісії при профспілках, проте, не мали права притягувати до відповідальності винних у порушенні законодавства про охорону праці. Це було суто в компетенції Інспекції праці. Водночас комісії могли складати протоколи про правопорушення і направляти їх до органів НКП – підвідділів охорони праці (до складу яких входили інспекції праці) відділів праці при виконавчих комітетах міських і сільських рад робітничих, селянських і червоно-армійських депутатів [17, с. 3].

Профспілки широко залучалися до формування складу інспекцій праці – державних органів НКП, створених з метою охорони життя, здоров'я і праці осіб, зайнятих усякою господарською діяльністю [18]. Інспектори (та інспектриси) обиралися радами профспілок, а за відсутності таких органів – конференцією представників профспілкових організацій. Для здійснення нагляду за застосуванням і дотриманням законів, правил, обов'язкових постанов, інструкцій з охорони праці інспектори були зобов'язані: 1) брати активну участь у діяльності профспілок, лікарняних кас, фабрично-заводських комітетів з метою з'ясування умов праці як на окремих підприємствах, так і цілих галузях промисловості; 2) залучати до роботи з нагляду представників фабзавкомів [19]. При цьому інспектори праці могли бути відкликані місцевими радами (бюро) профспілок, про що роз'яснював циркуляр НКП РСФРР від 18 лютого 1920 р. № 59. Правом усунення інспекторів від посади наділялися також виконкоми місцевих рад або відділи праці, вносячи відповідне подання до місцевих об'єднань профспілок. У разі виникнення розбіжностей питання передавалося для остаточного вирішення НКП за погодженням із ВЦРПС [20, арк. 18].

Так звана «позадільнична інспекція», запроваджена Положенням НКП УСРР 1919 р. для охорони праці робітників транспортної, будівельної, землеробної галузей, торговельних, конторських, поштово-телеграфних службовців, домашньої прислуги, кустарів, ремісників і працюючих вдома, складалася із інспекторів, яких також мали обирати місцеві профспілки або конференції робітничих організацій із кандидатів, що висувалися профспілками галузей, які підпадали під спеціальний нагляд. Санітарні інспектори, так само, як і робітничі (правові), обиралися місцевими радами профспілок і затверджувалися НКП [21].

Профспілки також висували на посади контролерів Народного комітету державного контролю, що здійснювали в період воєнного комунізму перевірки дотримання порядку найму робітників і службовців через підвідділи обліку і розподілу робочої сили, врегульованого постановою Ради робітничо-селянської оборони «Про спосіб реєстрації і використання робітників закритих підприємств» від 27 квітня 1920 р. [22].

Причетними профспілки були і до процесу формування місцевих відділів праці при виконавчих комітетах робітничих, селянських та червоноармійських депутатів, висувуючи на посади їх завідувачів. Окрім того, профспілкові виборні представники входили до складу колегії при губернських та повітових відділах праці. На колегію виносилися питання, що потребували взаємопогоджених рішень. Так, Одеський відділ праці і соціального забезпечення повідомляв (1920 р.) про колегіальний розгляд питання щодо ухилення від виконання приписів інспектора праці та прийняття рішення щодо притягнення керівників як приватних, так і радянських підприємств до відповідальності [17, с. 3].

Утім, на практиці залучення профспілок до діяльності контрольно-наглядових органів відбувалося не так активно, як декретувалося, і часто замінювалося партійним представництвом. Зокрема, інструктор відділу охорони праці Уповноваженого Народного комісаріату праці і соціального забезпечення РСФРР при РНК УСРР І. Полтавченко після робочої поїздки до Катеринослава у червні 1920 р. доповідав про те, що три інспектори праці були висунуті не конференцією робітників чи профрадою, як це передбачено Декретом, а були «...делеговані партією, працювали не за визначеним планом, а обстеження проводились спорадично за викликом, за вказівкою». Водночас «...контакту з професійними спілками не існувало, комісії з охорони праці... не були створені...», тому, на думку І. Полтавченка, «...діяльність підвідділу виявилась відірваною від робітничих мас» [23, арк. 1].

Оскільки більшовицька партія покладала великі сподівання на підтримку профспілок у вирішенні робітничого питання, систематично здійснювалися заходи щодо оптимального їх залучення до співпраці як у правовому аспекті, так і в організаційному та матеріальному. Так, з метою «...здійснити тісне співробітництво органів радянської влади з професійними об'єднаннями...» 12 лютого 1921 р. на рівні ВУЦВК була прийнята постанова про відведення приміщень для так званих «палаців праці», у яких повинні були розміщуватися губернські

та повітові ради профспілок. Це питання вважалося настільки важливим, що у постанові (§ 3) підкреслювалося про неможливість зайняття таких приміщень «...нікими установами, як військовими, так і цивільними» [24].

Широкого застосування набуло використання профспілок для забезпечення мобілізаційного характеру трудової діяльності у період воєнного комунізму. Постановою НКП від 8 травня 1920 р. до складу Всеукркомпраці було включено по одному представнику від Південного бюро ВЦРПС та Промбюро. До складу місцевих комітетів праці (далі – компраць) також включалися представники від ради профспілок [25]. Постановою Головної комісії з трудової повинності від 3 червня 1920 р. «Участь профспілок у боротьбі проти трудової дезерції» на профспілки покладалися завдання здійснювати через органи заводууправління, комісії праці, розціночні комісії та профкоми спостереження за вчасним з'явленням працівників на роботу, за виконанням ними норми праці, за дотриманням адміністрацією правил забезпечення трудової повинності, а в разі порушень, зокрема прогулів, притягувати робітників до «дисциплінарного суду» [26]. Так, Полтавська губпрофрада через місцеву газету «Полтавские известия» повідомляла фабзавкоми і комітети службовців про необхідність надати списки усіх осіб, які не з'явилися на роботу 14 січня 1921 р. із зазначенням причини прогулу. Винні особи повинні були відпрацювати цей день у порядку «партійної трудової повинності» в надурочний час, а також їх поведінка мала бути розглянута губернським товариським судом. Відповідальність за неподання списків покладалася на голів та секретарів фабзавкомів і комітетів службовців [27, арк. 8].

Постійно відчуваючи брак у фахівцях на зайняття посад робітничих, санітарних та технічних інспекторів, співробітники НКП почасти бачили вихід у залученні до роботи на відповідних посадах представників профспілок та партії більшовиків. Так, інструктор відділу охорони праці Уповноваженого Наркопрацсобезу РСФРР при РНК УСРР, виявивши гострий брак працівників у підвідділі охорони праці м. Кременчук, звернувся до місцевої профради та партійного комітету з питанням виділення інспекторів для підвідділу охорони праці, що було позитивно вирішено [28, арк. 10]. На проведених інструктором нарадах співробітників підвідділів охорони праці в м. Полтаві та м. Кременчуці були прийняті аналогічні рішення щодо доцільності організації відділу охорони праці безпосередньо при профспілках [28, арк. 9–10].

Виборність радами профспілок інспекторів праці та тісний контакт останніх з профспілками породжували подвійність у їх статусі. На X з'їзді РКП (б) (1921 р.) була проголошена необхідність повної передачі функцій щодо охорони праці від НКП і місцевих відділів праці, як це передбачалося ст. 128 КЗпП РРФСР 1918 р., до ВЦРПС і місцевих рад профспілок. При цьому інспекція праці вливалась до рад професійних спілок зі «...збереженням за нею усіх державно-примусових функцій» [29, с. 283]. Постановою Уповнаркомпраці РСФСР при РНК УСРР інспекція праці була передана у підпорядкування відділення нагляду відділу охорони праці Південного бюро ВЦРПС. Відділення нагляду включало 5 підвідділів: інспекції праці, санітарної інспекції, технічної інспекції,

жіночої праці та праці молоді. При цьому завідуючий відділенням нагляду був одночасно завідувачем інспекції праці [30, арк. 44]. Улітку 1921 р. губернські управління з охорони праці були передані до губпрофрад на правах підвідділу [31, арк. 14].

Висновки. Таким чином, фабрично-заводські комітети та місцеві комітети службовців, будучи первинними осередками ВЦРПС, виступали низовою ланкою нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю, тарифних договорів і сприяли поточній діяльності державних контролюючих органів – інспекцій праці. З цією метою створювалися постійні комісії з охорони праці, наділені правом складати протоколи про правопорушення та направляти їх до інспекцій праці, які входили до складу підвідділів охорони праці відділів праці при виконавчих комітетах міських і сільських рад робітничих, селянських і червоно-армійських депутатів. Профспілки залучалися до формування складу робітничих (правових), позадільничних, санітарних інспекцій праці, Народного комітету державного контролю, місцевих відділів праці. Профспілкові виборні представники входили до складу колегії при губернських та повітових відділах праці. Водночас на практиці залучення профспілок до діяльності контрольно-наглядових органів відбувалося не так активно, як декретувалося, та почасти замінювалося партійним представництвом.

Унаслідок проголошеної на X з'їзді РКП (б) (1921 р.) необхідності повної передачі функцій щодо охорони праці від НКП до ВЦРПС, інспекція праці влилася в ради професійних спілок зі збереженням за нею усіх державно-примусових функцій, у тому числі й контролю за здійсненням трудової повинності, боротьби з дезертирством. Таким чином, після подій 1917 р. профспілки втратили роль антипода державної влади і стали виконувати роль її активного союзника, що впливало із класової сутності держави пролетаріату, котра декларувалась як захисниця інтересів робітників.

Список літератури:

1. Результаты предварительного обследования Полтавских профсоюзов. *ЦДАВО України* (Центр. держ. архів вищ. органів влади та упр. України). Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 328. Арк. 49.
2. Киселев И. Я. Трудовое право России. Историко-правовое исследование: учеб. пособие. Москва: Издательство НОРМА, 2001. 384 с.
3. Словник української мови: у 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1980. Т. 11. 699 с.
4. Цейтлин Д. А. Фабрично-заводские комитеты Петрограда в феврале-октябре 1917 года. *Вопросы истории*. 1956. № 11. С. 86–97.
5. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: «Укр. Енцикл.», 1998. URL: http://leksika.com.ua/11340728/ure/fabrichno-zavodski_komiteti (дата звернення: 10.11.2017).
6. Резолюція 3-ї Всеросійської конференції професіональних союзів. *ЦДАВО України*. Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 1. Арк. 12.
7. Извлечение из положения о фабрично-заводском комитете. *Профессиональное движение*. 1921. № 11.
8. Устав фабрично-заводских рабочих комитетов г. Одессы. *ЦДАВО України*. Ф. 2857. Оп. 1. Спр. 24. Арк. 154.

9. Циркуляр. *ДАПО* (Держ. архів Полтавської області). Ф. 3181. Оп. 1. Спр. 3. Арк. 105.
10. Положение о местных комитетах служащих (коллективах). *ЦДАВО України*. Ф. 2857. Оп. 1. Спр. 24. Арк. 172–173.
11. Енциклопедія сучасної України. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=41118 (дата звернення: 12.11.2017).
12. Рабочее законодательство (по докладу т. Балабанова). *ЦДАВО України*. Ф. 2857. Оп. 1. Спр. 24. Арк. 184.
13. Лушников А. М., Лушникова М. В. Курс трудового права: учебник: в 2 т. Т. 1. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Статут, 2009. 879 с.
14. Положение о постоянных комиссиях по охране труда при производственных союзах. *ЦДАВО України*. Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 213. Арк. 19.
15. Инструкция Комиссиям по охране труда при профсоюзах, предприятиях и учреждениях. *ДАПО*. Ф. Р-3181. Оп. 1. Спр. 7. Арк. 7.
16. От отдела труда. *ДАПО*. Ф. Р-3872. Оп. 1. Спр. 381. Арк. 20.
17. В Трудсобе. *Профессиональная жизнь*. 1920. № 22. С. 3.
18. Кодекс законов о труде РСФСР 1918 г. *Собрание Указаний и Распоряжений Рабочего и Крестьянского Правительства РСФСР*. 1918. № 87-88. Ст. 905.
19. О Наказе Инспекции труда: Постановление Народного комиссариата труда от 18.05.1918 г. *Собрание узаконений РСФСР*. 1918. № 56. Ст. 620.
20. Циркуляр № 59. *ДАПО*. Ф. Р-2243. Оп. 1. Спр. 57. Арк. 18.
21. Про санітарну інспекцію праці: Постанова Уповноваженого НКП і Народного комісаріату здоров'я від 20.06.1920 р. *Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР*. 1920. 19–25 черв. (Ч. 16). Ст. 313.
22. Про спосіб реєстрації і використання робітників закритих підприємств: Постанова Ради Робітничо-Селянської Оборони від 27.04.1920 р. *Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР*. 1920. 22-28 квіт. (№ 8). Ст. 143.
23. Доклад инструктора отдела охраны труда Уполномоченного Наркомтрудсобеа РСФСР при Совнаркоме УССР тов. Полтавченко. *ЦДАВО України*. Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 335. Арк. 1.
24. Про відведення помешкань для «Палаців праці»: постанова ВУЦВК від 12.02.1921 р. *Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України*. 1921. 30 січ.-15 лют. (Ч. 2). Ст. 66.
25. Про побільшення складу Всеукркомпраці і місцевих Компраць: постанова Народного комісаріату праці від 08.05.1920 р. *Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР*. 1920. 12-21 трав. № 10. Ст. 170.
26. Участь профспілок у боротьбі проти трудової дезерції: Постанова Головної комісії по трудовій повинності від 03.06.1920 р. *Збір законів і розпоряджень Робітничо-Селянського Уряду України і Уповноважених РСФРР*. 1920. 7-10 черв. (Ч. 13). Ст. 253.
27. От губпрофсофа. *ДАПО*. Ф. Р-3872. Оп. 1. Спр. 381. Арк. 8.
28. Доклад о поездке инструктора отдела охраны труда уполномоченного Наркомтрудсобеа РСФСР при СНК УССР тов. Каба в Полтавскую, Кременчуг, Екатеринослав. *ЦДАВО України*. Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 335. Арк. 10.
29. Пашерстник А. Є. Курс радянського трудового права. Київ: «Радянська школа». 1941. 399 с.
30. Структура отдела охраны труда Южбюро ВЦСПС. *ЦДАВО України*. Ф. 2623. Оп. 1. Спр. 310. Арк. 44.
31. Полтавский губернский отдел труда. *ДАПО*. Ф. 3872. Оп. 1. Спр. 417. Арк. 14.

References:

1. Rezultaty predvaritel'nogo obsledovaniya Poltavskih profsoyuzov. *TsDAVO Ukrainy* (Tsentr. derzh. arkhiv vyshch. orhaniv vlady ta upr. Ukrainy). F. 2623. Op. 1. Spr. 328. Ark. 49 [in Ukrainian].
2. Kiselev, I.Ya. (2001) *Trudovoe pravo Rossii. Istoriko-pravovoe issledovanie*. Moscow: NORMA [in Russian].

3. Bilodid, I.K. (Ed.). (1980). Slovník ukraínskoi movy. (Vols. 1–11; Vol. 11). Kyiv: Naukova dumka [in Ukrainian].
4. Tseytlin, D.A. (1956). Fabrichno-zavodskie komitety Petrograda v fevrale-oktyabre 1917 goda. *Voprosy istorii*, 11, 86–97 [in Russian].
5. Shemshuchenko, Yu.S. (Ed.) et al. (1998). Iurydychna entsyklopediia. (Vols. 1–6; Vol. 6). Kyiv: Ukr. Entsykl. URL: http://leksika.com.ua/11340728/ure/fabrichno-zavodski_komiteti [in Ukrainian].
6. Rezoliutsiia 3-yi Vserosiiskoi konferentsii professionalnykh soiuзов. *TsDAVO Ukrainy*. F. 2623. Op. 1. Spr. 1. Ark. 12 [in Ukrainian].
7. Izvlechenie iz polozheniya o fabrichno-zavodskom komitete. (1921). *Professionalnoe dvizhenie*, 11, 4 [in Ukrainian].
8. Ustav fabrichno-zavodskih rabochih komitetov g. Odessyi. *TsDAVO Ukrainy*. F. 2857. Op. 1. Spr. 24. Ark. 154 [in Ukrainian].
9. Tsirkulyar. *DAPO* (Derzh. arkhiv Poltavskoi oblasti). F. 3181. Op. 1. Spr. 3. Ark. 105 [in Ukrainian].
10. Polozhenie o mestnykh komitetakh sluzhaschih (kollektivakh). *TsDAVO Ukrainy*. F. 2857. Op. 1. Spr. 24. Ark. 172-173 [in Russian].
11. Entsyklopediia suchasnoi Ukrainy. URL: http://esu.com.ua/search_articles.php?id=41118 [in Ukrainian].
12. Rabochee zakonodatelstvo (po dokladu t. Balabanova). *TsDAVO Ukrainy*. F. 2857. Op. 1. Spr. 24. Ark. 184 [in Russian].
13. Lushnikov, A.M., Lushnikova, M.V. (2009). Kurs trudovogo prava: (Vols. 1-2; Vol. 1). Moscow: Statut [in Russian].
14. Polozhenie o postoyannykh komissiyakh po ohrane truda pri proizvodstvennykh soyuzakh. *TsDAVO Ukrainy*. F. 2623. Op. 1. Spr. 213. Ark. 19 [in Russian].
15. Instruktsiya Komissiyam po ohrane truda pri profsoyuzakh, predpriyatiyakh i uchrezhdeniyakh. *DAPO*. F. R-3181. Op. 1. Spr. 7. Ark. 7 [in Russian].
16. Ot otdela truda. *DAPO*. F. R-3872. Op. 1. Spr. 381. Ark. 20 [in Russian].
17. V Trudsobeze. (1920). *Professionalnaya zhizn*, 22, 3 [in Russian].
18. Kodeks zakonov o trude RSFSR 1918 g. (1918). *Sobranie Uzakonykh i Rasporozhdeniy Rabochego i Krestyanskogo Pravitelstva RSFSR*, 87–88, art. 905 [in Russian].
19. O Nakaze Inspektsii truda: Postanovlenie Narodnogo komissariata truda ot 18.05.1918 g. (1918). *Sobranie uzakonykh RSFSR*, 56, art. 620 [in Russian].
20. Tsirkulyar № 59. *DAPO*. F. R-2243. Op. 1. Spr. 57. Ark. 18 [in Russian].
21. Pro sanitarnu inspektsiiu pratsi: Postanova Upovnovazhenoho NKP i Narodnogo komisariatu zdorovia vid 20.06.1920 r. (1920). *Zbir zakoniv i rozporiadzhen Robitnycho-Selianskoho Uriadu Ukrainy i Upovnovazhenykh RSFR*, 16, art. 313 [in Ukrainian].
22. Pro sposib reiestratsii i vykorystuvannia robitnykiv zakryvanykh pidpriemstv: Postanova Rady Robitnycho-Selianskoi Oborony vid 27.04.1920 r. (1920). *Zbir zakoniv i rozporiadzhen Robitnycho-Selianskoho Uriadu Ukrainy i Upovnovazhenykh RSFR*, 8, art. 143 [in Ukrainian].
23. Doklad instruktora otdela ohrany truda Upolnomochennogo Narkomtrudsobesa RSFSR pri Sovnarkome USSR tov. Poltavchenko. *TsDAVO Ukrainy*. F. 2623. Op. 1. Spr. 335. Ark. 1 [in Russian].
24. Pro vidvedennia pomeshkan dlia «Palatsiv pratsi»: Postanova VUTsVK vid 12.02.1921 r. (1921). *Zbir zakoniv i rozporiadzhen Robitnycho-Selianskoho Uriadu Ukrainy*, 2, art. 66 [in Ukrainian].
25. Pro pobilshennia skladu Vseukrkompratsi i mistsevykh Komprats: postanova Narodnogo komisariatu pratsi vid 08.05.1920 r. (1920). *Zbir zakoniv i rozporiadzhen Robitnycho-Selianskoho Uriadu Ukrainy i Upovnovazhenykh RSFR*, 10, art. 170 [in Ukrainian].
26. Uchast profspilok u borotbi proty trudovoi dezertsii: Postanova Holovnoi komisii po trudovii povynnosti vid 03.06.1920 r. (1920). *Zbir zakoniv i rozporiadzhen Robitnycho-Selianskoho Uriadu Ukrainy i Upovnovazhenykh RSFR*, 13, art. 253 [in Ukrainian].
27. Ot gubprofsofa. *DAPO*. F. R-3872. Op. 1. Spr. 381. Ark. 8 [in Russian].

28. Doklad o poezdke instruktora otdela ohranyi truda upolnomochennogo Narkomtrudsobeza RSFSR pri SNK USSR tov. Kaba v Poltavskuyu, Kremenchug, Ekaterinoslav. *TsDAVO Ukrainy*. F. 2623. Op. 1. Spr. 335. Ark. 10 [in Ukrainian].

29. Pasherstnyk, A.Ye. (1941). Kurs radianskoho trudovoho prava. Kyiv: Radianska shkola [in Ukrainian].

30. Struktura otdela ohranyi truda Yuzhbyuro VTsSPS. *TsDAVO Ukrainy*. F. 2623. Op. 1. Spr. 310. Ark. 44 [in Ukrainian].

31. Poltavskiy gubernskiy otdel truda. *DAPO*. F. 3872. Op. 1. Spr. 417. Ark. 14 [in Russian].

Terela H. V., Candidate of Historical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Chair of Law, Higher Educational Establishment of the Ukoopsilka «Poltava University of Economics and Trade», Ukraine, Poltava.

e-mail: terela0107@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5102-7068

Involvement of trade unions to supervision and control of legislation on labor maintenance in the period of establishment in Ukraine in 1917–1921

In the article, on the basis of the conducted analysis of the resolutions, instructions, subtitles of the People's Commissariat of Labor of the UkrSSR, the memoranda of the local departments of labor as well-known and for the first time discovered in the archival funds, it was determined that the factory and plant committees and local service committees, being primary centers of All-Russian Central Council of Trade Unions, served as a low authority to legislation on labor legislation maintenance. For this purpose, under the factory committees and trade unions permanent commissions were established for labor protection. The order of the involvement of trade unions to the election of labor (legal), out of district and sanitary labor inspectors, controllers of the People's Committee of state control is analyzed. It was clarified that in practice the involvement of trade unions in the activity of supervision and control bodies in the field of labor was not as active as it was decreed, and was partially replaced by the party representation.

It is confirmed that due to proclaimed at the tenth congress of the Russian Communist Party (Bolsheviks) the necessity of full transfer of functions on labor protection from the People's Commissariat of Labor to the All-Russian Central Council of Trade Unions, the Labor inspectorate joined the board of trade unions with the preservation of all its state-compulsory functions, including control over the implementation of labor service, the fight against desertion. It is concluded that after the events of 1917, trade unions lost the role of antipodes of state power and began to play the role of its active ally, which stemmed from the class nature of the state of the proletariat, which was declared as a defender of the interests of workers.

Keywords: supervision, control; labor legislation; trade union; factory and plant committee; local committee of employees; labor inspection

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Поклонська Ольга Ігорівна,
здобувач кафедри конституційного права
України, Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: olha.poklonskaya@gmail.com
ORCID 0000-0002-1860-5396

doi: 10.21564/2414–990x.139.112080
УДК 342.732:070.13

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЖУРНАЛІСТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Досліджено існуючу систему гарантій діяльності журналістів в Україні. Виділено організаційно-правові та нормативно-правові групи гарантій журналістської діяльності. Проаналізовано сучасний стан дотримання гарантій журналістської діяльності в Україні.

Ключові слова: журналіст; журналістська діяльність; гарантії журналістської діяльності; професійна діяльність журналістів; ЗМІ.

Поклонская О. И., соискатель кафедры конституционного права Украины, Национальный университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: olha.poklonskaya@gmail.com ; ORCID 0000-0002-1860-5396

Правовые гарантии журналистской деятельности

Исследуется существующая система гарантий деятельности журналистов в Украине. Выделяются организационно-правовые и нормативно-правовые группы гарантий журналистской деятельности. Анализируется современное состояние соблюдения гарантий журналистской деятельности в Украине.

Ключевые слова: журналист; журналистская деятельность; гарантии журналистской деятельности; профессиональная деятельность журналистов; СМИ.

Постановка проблеми. Свобода масової інформації нерозривно пов'язана з низкою політичних прав, зокрема правом на участь у виборах, на проведення мітингів тощо. Вона сприяє пошуку ефективних шляхів реалізації національної політики, формує стабільні умови для створення і зміцнення демократії та правової держави, є наріжним каменем основ журналістики в сучасному суспільстві. Свободу масової інформації перш за все слід сприймати як засіб забезпечення свободи слова й інших прав громадян. Лише той факт, що подібні норми увійшли до конституційного права нашої держави, свідчить про фундаментальність цих прав і свобод: вони мають вищу, порівняно з іншим законодавством, юридичну силу [1, с. 48].

Однак механізм реалізації закріплених у законодавстві гарантій журналістської діяльності є недостатньо регламентованим і потребує подальшого дослідження.

Саме тому *метою* статті є аналіз стану реалізації правових гарантій журналістської діяльності в Україні.

Виклад основного матеріалу. Гарантії реалізації основних прав і свобод людини і громадянина – це умови, прийоми, способи і засоби, за допомогою яких забезпечується реалізація прав і свобод [2, с. 123]. П. М. Рабінович (P.M. Rabinovych) і М. І. Хавронюк (M.I. Khavroniuk) визначають гарантії прав і свобод людини і громадянина як умови та засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав; вони є запорукою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина [3, с. 246]. Підтримуємо Т. М. Слінько (T.M. Slinko) у тому, що гарантії – це система або сукупність засобів та способів, правових норм, які забезпечують реалізацію прав і свобод [4, с. 143].

Так, П. О. Недбайло (P.O. Nedbailo) юридичними гарантіями вважає передбачені законом засоби, які безпосередньо забезпечують правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин [5, с. 49]. А. В. Міцкевич (A.V. Mitskevych) юридичними гарантіями прав громадян називає порядок діяльності державних органів і установ, громадських організацій, що спрямована на попередження і припинення посягань на права громадян, на відновлення цих прав і притягнення винних за їх порушення до відповідальності [6, с. 33]. М. В. Вітрук (M.V. Vitruk) свого часу визначав правові гарантії як сукупність умов і засобів, що забезпечують фактичну реалізацію і повну охорону прав і свобод усіх трудящих і кожної людини [7, с. 29]. В. С. Нерсисянц (V.S. Nersesiants) розглядає юридичні гарантії як систему взаємопов'язаних форм і засобів (нормативних, інституційних і процесуальних), що забезпечують належне визнання, захист і реалізацію певних прав, відповідних обов'язків [8, с. 60].

Але В. В. Середюк (V.V. Serediuk), розглядаючи гарантії свободи масової інформації стверджує, що система правових норм і принципів, організаційних засобів і способів, умов та вимог, за допомогою яких забезпечується право на пошук, збирання, одержання, передачу, створення та поширення інформації засобами масової інформації [9, с. 15].

Загалом можна виділити дві групи гарантій журналістської діяльності:

- організаційно-правові гарантії, що їх забезпечують органи загальної компетенції і органи спеціальної компетенції;
- нормативно-правові гарантії – сукупність правових норм, які гарантують реалізацію й охорону комплексу прав журналіста.

До органів загальної компетенції належать Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, інші органи виконавчої влади, Конституційний Суд України, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування. Органи спеціальної компетенції – Комітет Верховної Ради України з питань

свободи слова та інформації, Державний Комітет телебачення і радіомовлення, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, суди загальної юрисдикції, громадські та міжнародні організації, діяльність яких спрямована на забезпечення свободи масової інформації та охорони прав журналістів. Функції зазначених органів у тій чи іншій мірі спрямовані на забезпечення дотримання прав та свобод діяльності журналістів.

Варто зосередитися більш детально на системі нормативно-правових гарантій журналістської діяльності. Сучасне інформаційне законодавство в Україні сформоване на основі Конституції України та міжнародно-правових актів. У ньому розвиваються базові гарантії журналістської діяльності, що сприяє подальшому розвитку вільного демократичного інформаційного простору держави [10].

Слушно зазначають учені, що характерною особливістю реалізації юридичних гарантій інформаційних прав є широка участь у цьому процесі журналістів, які виконують посередницькі і соціальні функції донесення важливих фактів і відомостей до населення [11]. Скарги про порушення гарантій свободи вираження думки і поширення інформації журналістами є частим предметом розгляду Європейського суду з прав людини. Прикладом цього може бути справа «Швейцарське товариство радіомовлення і телебачення ШТРТ проти Швейцарії» [12]. Обставини справи такі: у серпні 2004 р. позивач – Товариство радіомовлення і телебачення – звернувся за дозволом провести кінозйомку ув'язненої, яка відбувала покарання за вбивство, з метою показу інтерв'ю у програмі, присвяченій судовому процесу іншої людини, яка обвинувачувалася у тій же судовій справі. Ув'язнена, вирок щодо якої викликав великий суспільний інтерес, погодилася надати інтерв'ю. Але позивачу відмовили у кінозйомці на підставі того, що у в'язниці необхідно зберігати спокій, порядок і безпеку, а також рівність у ставленні до ув'язнених. Товариство радіомовлення і телебачення подало декілька апеляційних скарг на це рішення, але у задоволенні позову йому було відмовлено. Правовою основою стала ст. 10 Європейської конвенції з прав людини: відмова заявнику у дозволі провести кінозйомку у в'язниці для підготовки телепередачі, зокрема, взяти інтерв'ю в однієї з ув'язнених, була втручанням у свободу вираження думки. Метою цього втручання, яке було передбачене законом, був захист порядку і прав інших осіб. Але оскільки мова йшла про висловлювання думки у межах телепередачі, яка присвячена сюжету, що викликає значний суспільний інтерес, то свобода влади при визначенні відповідності прийнятого рішення щодо зйомки соціальній потребі була обмежена. Національна влада не змогла переконливо довести, що повна заборона на кінозйомку у в'язниці відповідала меті забезпечення порядку і гарантування безпеки. Отже, національна влада порушила право на свободу вираження думки.

Конституція України гарантує громадянам дотримання прав і свобод, зокрема і свободи усіх засобів масової комунікації. Конституція України (ст. 34) гарантує право кожного на інформацію, свободу думки і слова, вільне висловлювання своїх поглядів і переконань, право вільно збирати, зберігати, використовувати

вати і поширювати інформацію усно, письмово або в іншій формі на свій вибір [13]. Ці положення є основою гарантій прав журналістської діяльності, які надає держава. З реалізацією права на свободу думки і слова в Україні пов'язано становлення інформаційного суспільства. Конституція гарантує усім громадянам України, юридичним особам і державним органам право на інформацію, що означає можливість вільного одержання, використання, поширення та збереження відомостей, необхідних їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, виконання завдань і здійснення функцій.

Окрім ст. 34 Конституції України, до конституційних гарантій свободи слова, які безпосередньо стосуються журналістської діяльності, належать і такі: ідеологічний плюралізм і заборона цензури (ст. 15); обмеження конфіденційної інформації про особу (ч. 2 ст. 32); право на ознайомлення з відомостями про себе в органах державної влади, в органах місцевого самоврядування, установах і організаціях (ч. 3 ст. 32); право вільного доступу і поширення інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів, предметів побуту (ч. 2 ст. 50) [14].

Проголошене ст. 15 Основного Закону України положення, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичного та ідеологічного плюралізму є одним із основоположних принципів життєдіяльності українського суспільства, який безперечно визнає верховенство демократії, права і свободи людини та громадянина. Відповідно, дотримання принципів політичного та ідеологічного плюралізму в суспільстві є важливою гарантією свободи думки і свободи слова. Свобода слова та інформації гарантує створення в суспільстві клімату ідеологічного плюралізму та конкуренції інформаційних джерел. Ідеологічний плюралізм є закономірним наслідком таких конституційних прав і свобод людини та громадянина, як свобода думки і слова, свобода віросповідання тощо [15, с. 5].

У ч. 2 і ч. 3 ст. 32 Конституції України визначено, що не допускається збирання, зберігання, використання і поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і тільки в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і прав людини. Кожен громадянин має право на ознайомлення в органах державної влади, місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною чи захищеною законом таємницею [13]. Обіг інформації у соціумі тісно пов'язаний з особистим життям кожної людини, а право на особисте життя включає забезпечення його недоторканності і таємниці особистого життя.

Особливе значення має інформація про стан довкілля і якість харчових продуктів. У ч. 2 ст. 50 Конституції України гарантується, по-перше, право вільного доступу громадян до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, по-друге – право на поширення відповідної інформації. Джерелом такої інформації є документи й інші носії інформації, а також повідомлення засобів масової інформації. Вільний доступ до цих джерел означає можливість ознайомлення з ними громадян без спеціального дозволу, оскільки ця інформація за Конституцією України не може бути віднесена до секретної.

Конституція України, гарантуючи свободу масової інформації, трактує її як можливість людини за допомогою спеціальних технічних засобів поширювати свої думки серед такої кількості людей, яка б відповідала її потребі брати участь у суспільному діалозі і впливати через реалізацію своєї свободи на політику та прийняття важливих для суспільства рішень, а також можливість людини безперешкодно шукати, одержувати, створювати і поширювати інформацію. А. Г. Ріхтер (А.Н. Rikhter) зазначає, що категорія «свобода масової інформації» містить елементи інших свобод: свободи друку, думки, слова, права на інформацію, свободи творчості і свободи совісті [1, с. 19].

З-поміж законів, спрямованих на забезпечення гарантій професійної діяльності журналістів, основним є Закон України «Про інформацію» [18]. Цей закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією основних гарантій прав на одержання об'єктивної інформації і законних інтересів громадян, пов'язаних з реалізацією основних громадянських свобод – свободи думки, слова, інформації. У ст. 25 Закону визначено гарантії діяльності журналістів:

1. Під час виконання професійних обов'язків журналіст має право здійснювати письмові, аудіо- та відеозаписи із застосуванням необхідних технічних засобів, за винятком випадків, передбачених законом.

2. Журналіст має право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які ними проводяться, та бути особисто прийнятим у розумні строки їх посадовими і службовими особами, крім випадків, визначених законодавством.

3. Журналіст має право не розкривати джерело інформації або інформацію, яка дозволяє встановити джерела інформації, крім випадків, коли його зобов'язано до цього рішенням суду на основі закону.

4. Після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність, працівник засобу масової інформації має право збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом.

5. Журналіст має право поширювати підготовлені ним матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом).

6. Журналіст засобу масової інформації має право відмовитися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням.

7. Права та обов'язки журналіста, працівника засобу масової інформації, визначені цим Законом, поширюються на зарубіжних журналістів, працівників зарубіжних засобів масової інформації, які працюють в Україні [16].

Варто більш докладно розглянути і проаналізувати кожен пункт встановлених законодавцем гарантій журналістської діяльності.

Під час професійної діяльності журналістам гарантується можливість відеофіксації дій посадових осіб у процесі виконання ними своїх службових обов'язків. Посадовцю, який здійснює функції держави або органів місцевого

самоврядування, не лише гарантується його захист, а на нього покладаються додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів – суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових осіб вимагає оприлюднення відповідної інформації для формування довіри до влади та підтримки її авторитету у суспільстві [17].

Держава гарантує журналістам право безперешкодно відвідувати приміщення суб'єктів владних повноважень, відкриті заходи, які проводять ці суб'єкти, з метою оприлюднення відкритої інформації, одержання якої гарантовано громадянам України для реалізації своїх законних інтересів, а також для одержання інформації про діяльність державних органів, організацій, об'єднань громадян та їх посадових осіб через засоби масової інформації [18].

Для полегшення доступу журналіста до інформації про діяльність органів державної влади (управління) або органів місцевого самоврядування українське законодавство передбачає інститут акредитації [19, с. 69]. Спочатку поняття «акредитація» використовувалася у міжнародному праві й означало процедуру призначення і прийняття (визнання) представника країни (організації) в іноземній державі чи в міжнародній організації, а також процедуру рекомендації (визнання повноважень) журналістів у міжнародних організаціях. У подальшому цей термін став використовуватися у більш широкому значенні – як процедура визнання повноважень журналістів не тільки у міжнародних організаціях, а і у будь-яких державних органах, організаціях, установах, громадських об'єднаннях [20]. Після прийняття нової редакції Закону України «Про інформацію» питання акредитації журналістів регламентуються саме цим Законом.

Акредитація – це механізм створення сприятливих умов, а не обмеження чи контролю задля отриманням журналістами необхідної інформації. На думку вчених і журналістів, практику акредитації слід вітати, тим більше, що після змін у законодавстві акредитація журналістів почала сприяти кращій організації забезпечення суспільства інформацією про діяльність державних органів через ЗМІ. Насамперед вона впорядковує доступ журналістів до тих чи інших подій, на засідання органів влади, особливо, якщо зацікавленість ЗМІ перевищує фізичну можливість її задовольнити [1, с. 48].

Слід визнати, що важливою й унікальною гарантією забезпечення журналістської діяльності є можливість не розкривати джерело інформації або відомості, які дозволяють встановити джерела інформації. Українське законодавство приділяє багато уваги захисту джерел інформації журналістів. Так, у ст. 26 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні» журналісту надається право «на збереження таємниці авторства та джерел інформації, за винятком, коли ці таємниці обнародуються на вимогу суду». Стаття 59 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» зобов'язує телерадіоорганізації «зберігати у таємниці, на підставі документального підтвердження, відомості про особу, яка передала інформацію або інші матеріали за умови нерозголошення її імені» [21].

Слід зазначити, що принцип захисту журналістських джерел інформації почав врегульовуватися на законодавчому рівні не так давно. У США подібний закон уперше було прийнято у 1896 р. Загострене почуття професіоналізму журналістів призводило до того, що вони готові були відбувати строк у в'язниці, але не видавати своє джерело інформації. У Європі право на захист журналістських джерел інформації закріплено у декількох документах, зокрема, у Рекомендації Ради Європи № К (2000) 7 «Про право журналістів не розкривати свої джерела інформації», Резолюції про свободи журналістів і права людини, ухваленій на 4-й Європейській конференції міністрів з питань політики у сфері ЗМІ (Прага, 7–8 грудня 1994 р.) та Резолюції Європейського парламенту про конфіденційність журналістських джерел інформації від 18 січня 1994 р.

Характерним прикладом позиції Європейського суду з прав людини щодо захисту журналістських джерел інформації є справа «Гудвін проти Великобританії» 1996 р. Саме у цій справі суд уперше встановив, що ст. 10 Європейської конвенції з прав людини захищає право журналістів зберігати таємницю їх джерел. Гудвін – журналіст журналу «Інджинір». Його джерело, працівник компанії з розробок комп'ютерних програм «Текро», повідомив про складне фінансове становище компанії. Журналіст, готуючи публікацію, звернувся до керівництва компанії з метою перевірки достовірності відомостей. Як виявилось, інформація була конфіденційною і містилася в секретному пакеті документів, одна копія якого зникла. Після того, як керівництво компанії «Текро» дізналося про втрату інформації, почалося судове переслідування журналіста і видавництва. «Текро» звернулася до суду з проханням зобов'язати Гудвіна розкрити джерело своєї інформації. Однак Гудвін відмовився це робити навіть на вимогу суду, за що суд притягнув журналіста до відповідальності за неповагу до суду і наклав на нього штраф у розмірі 5 000 фунтів стерлінгів. Гудвін захистив своє право у Європейському суді з прав людини, який виявив, що вимога суду повідомити про своє джерело інформації, а також штраф, накладений за відмову це зробити, порушили права журналіста на свободу вираження думки. Суд звернув увагу на важливе значення, яке має захист джерел інформації журналістів для свободи преси. Суд дійшов висновку, що вимога до журналіста повідомити про джерело інформації може мати у подальшому «охладжуючий ефект» і призвести до того, що потенційні джерела будуть боятися надавати інформацію журналістам через страх покарання. Саме на цій підставі суд вирішив: вимога суду розкрити журналістське джерело інформації є порушенням права на свободу слова [22].

Однак на думку М. О. Федотова (М. О. Fedotov) та А. Г. Ріхтера (А.Н. Rikhter), на практиці таємниця джерела інформації поки що не має належного захисту. Правоохоронні органи постійно викликають журналістів на бесіду або на допит з приводу публікацій. Такі дії правоохоронних органів, на наш погляд, є абсолютно неприпустимими, оскільки штучно створюється колізія (чого не повинно бути) між громадянським і професійним обов'язком журналіста.

Правовий статус журналіста дозволяє йому (за завданням редакції або з власної ініціативи задля реалізації професійних обов'язків) перебувати у зоні стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масового безладу, на мітингах і демонстраціях, на територіях, де оголошено надзвичайний стан. Журналісти, які знаходяться у зоні воєнного конфлікту, не отримують акредитацію у збройних силах, а мають статус цивільної особи. З січня 2015 р. в Україні введено новий порядок акредитації для журналістів, які працюють у зоні АТО. Для того, щоб потрапити у зону антитерористичної операції, представники українських ЗМІ повинні отримати прес-карту Міністерства оборони України і акредитуватися у прес-центрі АТО, що розташований у Краматорську. Незалежна медіа-профспілка і Національний союз журналістів вважають, що прийнятий Службою безпеки України «Порядок акредитації представників масової інформації при оперативному штабі з управління контртерористичною операцією в Донецькій і Луганській областях», а також прийнятий Міністерством оборони України «Порядок оформлення та використання прес-карт представниками ЗМІ щодо висвітлення діяльності Збройних Сил України в зоні АТО» не відповідають закону й фактично надають право державним організаціям втручатися в редакційну політику ЗМІ, а отже, погіршують стан свободи слова у державі. Автори заяви звернули увагу на ч. 4 ст. 25 Закону України «Про інформацію», яка гарантує право журналіста «після пред'явлення документа, що засвідчує його професійну належність... збирати інформацію в районах стихійного лиха, катастроф, у місцях аварій, масових безпорядків, воєнних дій, крім випадків, передбачених законом». Водночас у профспілці зазначили, що «жоден закон не передбачає обмежень відносно перебування журналістів у зоні АТО і воєнних дій. Жоден закон не передбачає для працівників ЗМІ обов'язок, як це викладено в документах СБУ і Міністерства оборони України, погоджувати з прес-центром АТО порядок виконання завдання редакції на даному об'єкті (або порядок пересування у зазначеному районі), а також погоджувати склад знімальної групи, яка його супроводжує».

Гарантії поширювати підготовлені журналістами матеріали (фонограми, відеозаписи, письмові тексти тощо) за власним підписом (авторством) або під умовним ім'ям (псевдонімом), а також відмовлятися від авторства (підпису) на матеріал, якщо його зміст після редакційної правки (редагування) суперечить його переконанням, належать, як правило, до гарантій внутрішньоредакційних прав журналістів і гарантують журналісту професійну самореалізацію та професійну свободу.

Відповідно до п. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію» забороняється втручання у професійну діяльність журналістів, контроль за змістом поширюваної інформації, накладання заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єктів владних повноважень, крім випадків, встановлених законом. У п. 3 тієї ж статті зазначається, що умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів та/або переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, за критику тягне за собою відповідальність згідно із законами України [23].

Службова діяльність журналіста не може бути підставою для його арешту, затримання, а також вилучення зібраних, опрацьованих, підготованих ним матеріалів і технічних засобів, якими він користується у своїй роботі. Відповідно до Цивільного кодексу України, у разі відшкодування журналістом і засобом масової інформації завданої ними моральної (немайнової) шкоди вони несуть солідарну відповідальність з урахуванням міри вини кожного. У разі розгляду судом справи про відшкодування завданої моральної (немайнової) шкоди журналістом політичній партії, виборчому блоку, посадовим особам суд має право призначити компенсацію лише за наявності умислу журналіста. Суд враховує наслідки використання відповідачем можливостей позасудового, зокрема досудового спростування неправдивих відомостей, захисту його честі й гідності, ділової репутації і врегулювання спору у цілому. З урахуванням зазначених обставин суд має право відмовити у відшкодуванні моральної шкоди. Умислом журналіста є таке його ставлення до поширюваної інформації, коли журналіст усвідомлював недостовірність інформації і передбачав її суспільно небезпечні наслідки. Журналіст звільняється від відповідальності за поширення інформації, яка не відповідає дійсності, якщо суд встановив, що журналіст сумлінно виконував свої обов'язки і перевіряв достовірність інформації.

У статті 171 Кримінального кодексу України за умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналістів передбачено покарання у вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арешт на строк до шести місяців чи обмеження свободи на строк до трьох років. Переслідування журналіста за виконання професійних обов'язків, критику, що здійснюється посадовою особою або групою осіб за попередньою змовою карається штрафом до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням свободи на строк до п'яти років чи позбавленням права обіймати певні посади на строк до трьох років [24]. Запровадження кримінальної відповідальності за перешкоджання законній діяльності журналістів обумовлене необхідністю подальшого розвитку свободи слова відповідно до норм Конституції України.

Сьогодні законодавство передбачає досить суворі санкції за посягання на життя і здоров'я журналіста, стверджує О. М. Романюк (О.М. Romaniuk). Згідно зі ст. 17 Закону України «Про державну підтримку ЗМІ і соціальний захист журналістів» відповідальність за вчинення злочину проти журналіста під час виконання ним професійних обов'язків чи перешкоджання його службовій діяльності прирівнюється до відповідальності за вчинення таких же дій проти працівника правоохоронних органів. У тих ситуаціях, коли існує підозра, що напад на журналіста пов'язаний з його професійною діяльністю, має відкриватися кримінальне провадження за ст. 345 КК України, а не за ст. 296 КК України (хуліганство), як часто трапляється. У ст. 345 КК України передбачено більш суворе покарання за погрози вбивством, насиллям, заподіяння тілесних ушкоджень у зв'язку з професійною діяльністю журналіста, і це може стати істотним стримуючим фактором для злочинців [25, с. 82].

14 травня 2015 р. Верховна Рада України прийняла закон, який посилює відповідальність за злочини, вчинені проти журналістів і їх близьких родичів, а у Кримінальний кодекс України внесено нові статті: 345-1 (погроза або насильство щодо журналіста), 347-1 (умисне знищення або пошкодження майна журналіста), 348-1 (посягання на життя журналіста), 349-1 (захоплення журналіста як заручника) [24].

Однак, незважаючи на значну увагу законодавців до питань гарантій прав журналістів, в Україні великою проблемою залишається безпека журналістів і безкарність злочинів проти представників преси.

Висновки. Отже, можна стверджувати, що в Україні створена і діє система правових гарантій журналістської діяльності, що втілені в Конституції України й інших законодавчих актах, які гарантують журналістам дотримання загальноприйнятих громадянських прав та свобод. У законодавстві також містяться норми, які, зважаючи на специфіку професійної діяльності журналістів, визначають їх професійні права, закріплено кримінальну та адміністративну відповідальність за перешкоджання здійсненню журналістської діяльності.

Водночас законодавче закріплення гарантій свободи журналістської діяльності не означає, що всі правові норми належним чином утілюються в практику. Саме тому подальші дослідження та правозастосовну практику варто спрямувати на удосконалення механізму реалізації правових норм, якими гарантується ефективне здійснення журналістської діяльності.

Список літератури:

1. Рихтер А. Г. Правовые основы журналистики: учебник. Москва: Изд-во ВК, 2009. 456 с.
2. Кушніренко О. Г., Слінько Т. М. Конституційне право України у запитаннях і відповідях: навч. посібник. Харків: Майдан, 2013. 328 с.
3. Рабинович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: навч. посібник. Київ: Атака, 2004. 464 с.
4. Слінько Т. М. Міжнародно-правові гарантії реалізації права людини і громадянина на інформацію. *Наше право*. 2013. № 12. С. 142–148.
5. Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения советских правовых норм. *Правоведение*. 1971. № 3. С. 49–53.
6. Мицкевич А. В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в общенародном социалистическом государстве. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 24–33.
7. Витрук Н. В. О юридических средствах обеспечения, реализации и охраны прав советских граждан. *Правоведение*. 1964. № 4. С. 29–38.
8. Нерсисянц В. С. Система юридических гарантий прав и свобод граждан. *Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации*. Москва: Юрид. лит. 1990. С. 60–65.
9. Середюк В. В. Свобода масової інформації: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2010. 18 с.
10. Арістова І. В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти: монографія / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків: Вид-во ун-ту внутр. справ, 2000. 368 с.
11. Рассолов И. М. Интернет-право: учеб. пособие. Москва: ЮНИТИ, 2004. 143 с.
12. Швейцарское общество радиовещания и телевидения ШОПР против Швейцарии – жалоба по 34124/06 [Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland]. Постановление от 21.6.2012 [V Секция]. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> (дата звернення: 17.06.2017).
13. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: станом на 30.09.2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

14. Конституційне право України / за заг. ред. Ю. Г. Барабаша. Харків: Право, 2012. 302 с.
15. Слінько Т. М., Кушніренко О. Г. Вплив конституційних принципів політичної та ідеологічної багатоманітності на реалізацію громадянами України свободи слова та інформації. *Європейські перспективи*. 2013. № 8. С. 5–9.
16. Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20.01.2012 № 2-рп/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> (дата звернення: 08.09.2017).
18. Про друковані засоби масової інформації (преси) в Україні: Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
19. Петрова Н., Якубенко В. Медіа-право. Київ, 2007. 276 с.
20. Журналіст в пошуках інформації. Сборник материалов для работников СМИ и будующих журналистов / под ред. А. К. Симонова. 5-е изд., испр. и доп. Москва: Галерея, 2004. 180 с.
21. Про телебачення та радіомовлення: Закон України від 21.12.1993 р. № 3759-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 10. Ст. 59.
22. Рішення Європейського суду з прав людини у справі Гудвін (Goodwin) проти Великобританії від 11.07.2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_100 (дата звернення: 12.09.2017).
23. Правові засади діяльності журналістів в Україні: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 04.10.2011 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0062323-11> (дата звернення: 18.09.2017).
24. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III: станом на 03.09.2017 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.09.2017).
25. Романюк О. М. Заручники інформації: посібник з безпеки для українських журналістів. Київ: Такі справи. 2007. 167 с.

References:

1. Rihter, A.G. (2009). *Pravovye osnovy zhurnalistiki*. Moscow: Izd-vo VK [in Russian].
2. Kushnirenko, O.H., Slinko, T.M. (2013). *Konstytutsiine pravo Ukrainy u zapytanniakh i vidpovidiakh*. Kharkiv: Maidan [in Ukrainian].
3. Rabynovych, P.M., Khavroniuk, M.I. (2004). *Prava liudyny i hromadianyna*. Kyiv: Ataka [in Ukrainian].
4. Slinko, T.M. (2013). *Mizhnarodno-pravovi harantii realizatsii prava liudyny i hromadianyna na informatsiiu. Nashe pravo*, 12, 142–148 [in Russian].
5. Nedbajlo, P.E. (1971). *Sistema juridicheskikh garantij primenenija sovetских pravovykh norm. Pravovedenie*, 3, 49–53 [in Russian].
6. Micevich, A.V. (1963). *O garantijah prav i svobod sovetских grazhdan v obshhenarodnom socialisticheskom gosudarstve. Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 8, 24–33 [in Russian].
7. Vitruk, N.V. (1964). *O juridicheskikh sredstvakh obespechenija, realizacii i ohrany prav sovetских grazhdan. Pravovedenie*, 4, 29–38 [in Russian].
8. Nersesjanc, V.S. (1990). *Sistema juridicheskikh garantij prav i svobod grazhdan. Socialisticheskoe pravovoe gosudarstvo: koncepcija i puti realizacii*. Moscow: Jurid. lit., 60–65 [in Russian].
9. Serediuk, V.V. (2010). *Svoboda masovoi informatsii: konstytutsiino-pravovi aspekt. Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
10. Aristova, I.V. (2000). *Derzhavna informatsiina polityka: orhanizatsiino-pravovi aspekty*. O.M. Bandurka (Ed.). Kharkiv: Vyd-vo un-tu vnutr. sprav [in Ukrainian].
11. Rassolov, I.M. (2004). *Internet-pravo*. Moskva: JuNITI [in Russian].
12. *Shvejcarskoe obshhestvo radioveshhanija i televidenija ShORT protiv Shvejcarii – zhaloba no 34124/06 [Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland]*. *Postanovlenie ot 21.6.2012 [V Sekcija]*. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/> [in Russian].

13. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR: stanom na 30.09.2016 r. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.
14. Barabash, Iu.H. (Ed.). (2012). *Konstytutsiine pravo Ukrainy*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
15. Slinko, T.M., Kushnirenko, O.H. (2013). Vplyv konstytutsiinykh pryntsypiv politychnoi ta ideolohichnoi bahatomanitnosti na realizatsiiu hromadianamy Ukrainy svobody slova ta informatsii. *Yevropeiski perspektivy*, 8, 5–9 [in Ukrainian].
16. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2657-XII. (2011). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.
17. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniam Zhashkivskoi raionnoi rady Cherkaskoi oblasti shchodo ofitsiinoho tlumachennia polozhen chastyn pershoi, druhoi statti 32, chastyn druhoi, tretioi statti 34 Konstytutsii Ukrainy vid 20.01.2012 № 2-rp/2012. (2012). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12> [in Ukrainian].
18. Pro drukovani zasoby masovoi informatsii (presu) v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 16.11.1992 r. № 2782-XII. (1992). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2782-12>.
19. Petrova, N., Yakubenko, V. (2007). *Media-pravo*. Kyiv [in Ukrainian].
20. Simonova, A.K. (Ed.). (2004). *Zhurnalist v poiskah informacii. Sbornik materialov dlja rabotnikov SMI i budushhih zhurnalistov*. Moscow: Galerija [in Russian].
21. Pro telebachennia ta radiomovlennia: Zakon Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 1994, 10. art. 59.
22. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi Hudvin (Goodwin) proty Velykobrytanii vid 11.07.2002 r. (2002). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_100 [in Ukrainian].
23. Pravovi zasady diialnosti zhurnalistiv v Ukraini: Roz'iasnennia Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 04.10.2011 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0062323-11>.
24. Kryminalnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2341-III: stanom na 03.09.2017 r. (2017). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
25. Romaniuk, O.M. (2007). *Zaruchnyky informatsii*. Kyiv: Taki spravy [in Ukrainian].

Poklonska Olha, Applicant for a Science Degree of the Department of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: olha.poklonskaya@gmail.com ; ORCID 0000-0002-1860-5396

Legal guarantees of journalism activity

Nowadays, media freedom is one of the foundations of society's development. A variety of political rights, including the right to participate in elections, holding rallies, etc., are inextricably linked with it. It promotes effective ways of implementing national politics searching, forms stable conditions for the creation and consolidation of democracy and the rule of law, and is the core of journalism foundation in modern society. Media freedom should firstly be perceived as a means of ensuring freedom of speech and other citizens' rights. Only the fact that those norms are included in the constitutional right of our state, testifies to the fundamental nature of these rights and freedoms: they have a higher legal force in comparison with other legislation.

Nowadays, Ukraine established a system of legal safeguards for journalistic activities embodied in the Constitution of Ukraine and other legislative acts which guarantee adherence to generally accepted civil rights and freedoms to journalists. The law also contains several norms which, in view of the specifics of the professional activities of journalists, determine their professional rights. The legislation provides criminal and administrative liability for interfering with journalistic activities.

At the same time, the wide legislative consolidation of the guarantees of journalistic activity freedom does not mean that all the established legal norms are properly implemented in practice. That is why further research and law enforcement practice should be aimed at improving the mechanism for the legal norms regulation that guarantees the effective implementation of journalistic activities.

Keywords: journalist; journalistic activity; guarantees of journalistic activity; professional activity of journalists; mass media.

Надійшла до редколегії 12.10.2017 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Надьон Вікторія Валентинівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: nadonviktorija@gmail.com
ORCID 0000-0001-8240-7717

doi: 10.21564/2414–990x.139.115428
УДК 347.4

РІШЕННЯ СУДУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНИ, ПРИПИНЕННЯ ТА ПОНОВЛЕННЯ СУБ'ЄКТИВНОГО ЦИВІЛЬНОГО ОБОВ'ЯЗКУ (ТЕОРЕТИЧНИЙ ТА ПРАКТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Розглянуто питання виникнення, зміни, припинення та поновлення суб'єктивних обов'язків на підставі рішення суду. Визначено, в яких випадках з винесенням рішенням суду, що набрало законної сили, виникає суб'єктивний обов'язок, а в яких – цивільно-правова відповідальність. Надані певні пропозиції щодо удосконалення даного питання.

Ключові слова: суб'єктивний обов'язок; суб'єктивне право; рішення суду; акти цивільного законодавства; юридичний факт; відповідальність.

Наден В. В., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: nadonviktorija@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8240-7717

Решение суда как основание возникновения, изменения и прекращения субъективной гражданской обязанности (теоретический и практический аспект)

Рассмотрены вопросы возникновения, изменения, прекращения и возобновления субъективной обязанности по решению суда, которое вступило в законную силу. Дополнительно исследуется вопрос применения категории «обязанность», гражданско-правовой ответственности, их возникновения по решению суда, т.е. в каких случаях следует применять категорию «обязанность», а в каких – гражданско-правовую ответственность.

Ключевые слова: субъективная обязанность; субъективное право; решение суда; акты гражданского законодательства; юридический факт; ответственность.

Постановка проблеми й актуальність теми. Однією з основних підстав виникнення, зміни, припинення та поновлення суб'єктивного цивільного обов'язку є юридичний факт. Під юридичним фактом у теорії розуміють передбачені нормами права конкретні обставини, з настанням яких виникають, змінюються та припиняються правові відносини [1, с. 261]. Найчастіше суб'єктивні цивільні права та обов'язки виникають із зобов'язання (договірного, недоговірного), а також із одностороннього правочину. Однак Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) передбачив можливість виникнення цивільних прав та обов'язків із актів цивільного законодавства (ч. 3 ст. 11 ЦК України), а також у випадках, установлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати за рішенням суду (ч. 5 ст. 11 ЦК України). З приводу даного положення в практичній діяльності виникають проблемні питання, а саме можливості породження судовим рішенням зобов'язань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі означену проблему досліджували М. І. Балюк (M.I. Baliuk), О. О. Кот (O.O. Kot), Н. С. Кузнецова (N.S. Kuznietsova), Д. Д. Луспенник (D.D. Luspenyk), В. В. Надьон (V.V. Nadon), В. Л. Яроцький (V.L. Yarotskyi) та ін. Водночас деякі питання вимагають подальшого вивчення, що ми й спробуємо зробити у цій статті.

Мета публікації – проаналізувати виникнення, зміни, припинення та поновлення суб'єктивного обов'язку за рішенням суду.

Виклад основного матеріалу. Частиною 2 ст. 509 ЦК України визначено, що зобов'язання виникають з підстав, встановлених ст. 11 цього Кодексу. Відповідно до ч. 5 ст. 11 ЦК України у випадках, установлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати за рішенням суду. Отже, зі змісту даної норми можна зробити попередній висновок, що рішення суду є підставою виникнення зобов'язання лише у тому разі, коли це безпосередньо встановлено актами цивільного законодавства. Так, наприклад, рішення суду може бути підставою виникнення зобов'язання у випадках, передбачених ст. 649 ЦК України, згідно з якою: 1) розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування та в інших випадках, встановлених законом, вирішуються судом; 2) розбіжності, що виникли між сторонами при укладенні договору не на підставі правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, можуть бути вирішені судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом.

Розберемося з виникненням даної конструкції.

1. За загальним правилом, права та обов'язки виникають з юридичного факту. Юридичний факт – головна умова виникнення та динаміки (зміни, припинення, призупинення) цивільних правовідносин. Без юридичних фактів не встановлюються, не змінюються і не припиняються жодні цивільні право-

відносини. Таким чином, можна стверджувати, що *юридичний факт є джерелом виникнення суб'єктивних прав та обов'язків*;

2. Однією з підстав виникнення юридичного факту є договір, відповідно до якого у конкретно визначених суб'єктів виникають певні суб'єктивні права та обов'язки, визначені умовами договору та обов'язкові до їх виконання. Отже, *суб'єктивне право* – міра можливої (дозволеної) поведінки у правовідносинах, забезпечена кореспондуючим обов'язком іншого суб'єкта правовідносин та гарантована державою. *Суб'єктивний обов'язок* – міра належної та необхідної поведінки у правовідносинах, реалізація якої забезпечена можливістю державного примусу.

У разі невиконання або неналежного виконання суб'єктивного обов'язку, покладеного на боржника, кредитор повинен усіма можливими законними заходами визначити, чому саме зобов'язання не виконується або неналежним чином виконується. На цій підставі кредитор має право змінити виконання суб'єктивного обов'язку, покладеного на боржника. Ця зміна може відбуватися шляхом, наприклад, новації, прощення частини боргу, зарахуванням зустрічних вимог тощо. *Саме домовленість (консенсус) може перетворити дії боржника з пасивних на активні, які приведуть до належного виконання зобов'язання*. Тому у цьому випадку управомоченій особі не потрібно буде звертатися до суду за захистом своїх порушених прав.

У цивілістичній доктрині закріплено право управомоченої особи самостійно обирати варіант своєї поведінки у договірному зобов'язанні. Наприклад, В. Л. Яроцький (V.L. Yarotskyi) зазначає, що управомочена особа у зобов'язанні діє ініціативно, обираючи можливі варіанти своєї правомірної поведінки, тобто самостійно визначає форму реалізації комплексу наданих їй правових можливостей [2, с. 117]. При цьому Л. А. Литовченко (L.A. Lytovchenko) взагалі пропонує розглядати свободу вибору поведінки уповноваженою особою (розсуд) як елемент змісту суб'єктивного права [3, с. 50]. За словами Н. С. Кузнєцової (N.S. Kuznietsova), уповноважена особа є носієм свободи як стосовно своїх власних дій, так і щодо свободи від стороннього втручання [4, с. 255]. Усі зазначені тези змодельовані навколо управомоченої особи, її прав. Виникає питання: «А чому зобов'язаній особі законодавець не надав такої можливості вибору своєї поведінки для належного виконання обов'язку?»

На наш погляд, це прогалина, яка сьогодні не врегульована нормами цивільного законодавства. Якщо розглядати характерний для цивільного права метод диспозитивності, то він притаманний не тільки управомоченій, а й зобов'язаній особі, тому що цивільним законодавством передбачений принцип рівності, свободи прав та обов'язків сторін договірному зобов'язанню. Однак, незважаючи на прогалини у теорії, на практиці можна побачити випадки вільного вибору своєї поведінки не тільки управомоченою, але й зобов'язаною особою. Наприклад, у разі, коли зобов'язана особа не може виконати належним чином покладені на неї обов'язки відповідно до умов договору, то за домовленістю з управомоченою зобов'язана особа може на власний розсуд запропонувати

замінити покладений на неї обов'язок іншим (наприклад, виконання грошового зобов'язання замінити на надання якоїсь послуги, виконанням роботи тощо). Таким чином, зобов'язана особа у договірному зобов'язанні має докласти всіх зусиль зі свого боку для того, щоб зобов'язання було виконано належним чином і на цій підставі припинено. Тому, щоб це відбувалося, зобов'язаній особі необхідно надати можливість вибору варіанта поведінки. Справедливо зазначає Я. М. Шевченко (Ya.M. Shevchenko), що диспозитивність цивільного права має бути розвинена, зокрема, через «надання особам – учасникам цивільно-правових відносин – широкої можливості здійснювати належні їм права за власним розсудом» *для того, щоб реалізувати свій інтерес, досягти поставленої мети* (курсив мій. – В. Н.) [5, с. 216].

3. Коли домовленість між кредитором та боржником не була належним чином досягнута, кредитор має право звернутися до суду за захистом свого порушеного права (ч. 1 ст. 16 ЦК).

4. Суд, беручи до уваги всі обставини справи, виносить рішення по суті, за яким на відповідача (боржника за договором) може бути покладено:

- а) виконання основного обов'язку (визначеного у договорі);
- б) виконання основного та додаткового обов'язку.

Основний обов'язок визначається умовами договору, наприклад, якщо це грошове зобов'язання, то основним обов'язком є повернення позиченої грошової суми; додатковий обов'язок виникає у разі порушення основного зобов'язання. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 624 ЦК якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування шкоди; згідно з ч. 2 ст. 625 ЦК 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 3 % річних від простроченої суми, якщо інший розмір відсотків не встановлений договором або законом. Додатковий обов'язок у цивільному праві виконує компенсаційну функцію по відношенню до потерпілої сторони [6, с. 179].

Отже, суд може зобов'язати відповідача (боржника) судовим рішенням до виконання у примусовому порядку основного та додаткового обов'язку.

Із викладеного випливає, що суб'єктивний обов'язок виникає у зобов'язанні (договірному або недоговірному). У разі невиконання або неналежного виконання суб'єктивного обов'язку боржником кредитор має право звернутися до суду за захистом свого порушеного права. У цьому випадку суб'єктивний обов'язок, що виник у договірному зобов'язанні, перетворюється на цивільно-правову відповідальність, а з винесеним рішенням суду виникає нова категорія суб'єктивного обов'язку, тобто категорія обов'язку поєднується з категорією цивільно-правової відповідальності. Отже, *з винесеним судовим рішенням виникає новий суб'єктивний обов'язок, який повинен бути виконаний у добровільному або примусовому порядку.*

На цьому моменті слід зупинитися окремо. Так, з винесеним рішенням суду, що набрало законної сили, покладається обов'язок його виконання на

відповідача (боржника). У цьому разі боржнику пропонується у добровільному порядку виконати рішення суду (обов'язки). У випадках, коли боржник відмовляється від виконання рішення суду, позивачеві (управомоченій особі) надається право звернутися до виконавчої служби і в примусовому порядку зобов'язати відповідача (боржника) до виконання основного та додаткового обов'язку (визначеного у рішенні суду + 10 % від суми боргу сплатити додатково виконавчій службі). Якщо управомочена звертається до виконавчої служби, на відповідача (боржника) покладається вже не суб'єктивний обов'язок, а цивільно-правова відповідальність.

Отже, у випадках добровільного виконання зобов'язаною особою основного та додаткового обов'язку до цієї особи застосовується категорія обов'язку, а зі зверненням за захистом порушених прав управомоченою особою до державних органів з приводу бездіяльності зобов'язаної особи (правопорушника) виникає цивільно-правова відповідальність.

На думку М. І. Балюка (M.I. Baliuk), Д. Д. Луспеніка (D.D. Luspenyk), рішення про встановлення факту, що має юридичне значення, крім таких ознак, як загальнообов'язковість, виключність, преюдиціальність, повинно бути реально виконуваним, тобто мати ознаку реалізованості. Рішення суду є актом правосуддя, яким повністю вирішується справа по суті, і його резолютивна частина повинна містити в собі вичерпні висновки, які впливають з установлених у мотивувальній частині фактичних обставин [7, с. 443].

Таким чином, головна мета судового рішення – зобов'язати неналежного боржника у примусовому порядку виконати покладені на нього обов'язки на користь кредитора. Це обов'язки, що прямо прописані у певному процесуальному документі та є обов'язковими для виконання. *Судове рішення породжує зобов'язання у випадках, коли на відповідача (боржника) покладається суб'єктивний обов'язок, виконання якого є обов'язковим, та здійснення суб'єктивного права позивачем (кредитором) прийняти виконання у розмірі та за умов, визначених судовим рішенням.*

Рішенням суду також може змінюватися договір, а отже, можуть бути встановлені нові права та обов'язки у зобов'язанні. Підстави для такої зміни встановлено, наприклад, ч. 2 ст. 651 ЦК України, відповідно до якої договір може бути змінено або розірвано за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом; можливість зміни договору встановлено і ст. 652 ЦК України («Зміна або розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин») тощо.

Отже, *рішення суду* є підставою виникнення, зміни зобов'язання тільки в сукупності з іншими юридичними фактами. Наприклад, сторони досягли домовленості про вирішення судом розбіжностей між сторонами при укладенні договору (ст. 649 ЦК України), у разі істотного порушення договору однією із сторін (ст. 651 ЦК України), у разі істотної зміни обставин (ст. 652 ЦК України) тощо. Водночас у своєму позові до суду сторона повинна визначити, які умови

договору вона просить суд змінити або ж які нові умови договору вона просить суд встановити, а суд у своєму рішенні повинен чітко визначити, які конкретно умови договору є зміненими, які нові умови є встановленими і у якій редакції вони мають бути викладені. Лише за таких обставин рішення суду може змінювати договір, відповідно встановлюючи нові права та обов'язки у вже існуючому зобов'язанні.

Суб'єктивні цивільні права та обов'язки можуть виникати з інших юридичних фактів (ч. 4 ст. 11 ЦК України). За такої умови рішення суду стає одним з найважливіших фактів, що породжують правові наслідки. Наприклад, фізична особа може бути оголошена померлою (ст. 46 ЦК України) за наявності таких юридичних фактів: 1) якщо в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування; 2) строк, протягом якого особа відсутня, становить не менше трьох років; 3) є відповідне рішення суду, що набрало законної сили. Після вступу в законну силу рішення суду виникають відповідні юридичні наслідки – відкривається спадщина, визначається коло спадкоємців, кредиторів тощо.

При поданні позову про встановлення батьківства цей факт може бути встановлений тільки за рішенням суду, з встановленням якого на батька чи матір покладаються обов'язки, визначені СК України. Аналогічно вирішується питання з усиновленням. Відповідно до ч. 1 ст. 207 СК усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, яке здійснене на підставі рішення суду. У теорії сімейного права усиновлення розглядається як: а) інститут сімейного права; б) юридичний акт, що вчиняється судом і викликає виникнення правовідносин між усиновлювачем та усиновленим і одночасно припиняє правовий зв'язок між дітьми, рідними батьками та їх родичами; в) правовідношення, що виникає між усиновлювачем та усиновленою дитиною, яке виникає на підставі рішення суду, що набрало чинності [8, с. 313]; г) певну процедуру – сукупність дій майбутніх усиновлювачів та органу, уповноваженому вчиняти відповідний акт, що породжує виникнення прав та обов'язків між усиновлювачем та усиновленою дитиною. Таким чином, з рішенням суду про усиновлення виникають суб'єктивні права та обов'язки, покладені на усиновлювачів та обов'язкові до виконання.

Додатково виникає питання: «Чи можливо одночасно з розглядом справи про усиновлення вирішити питання про захист майнових прав дитини, наприклад, про право власності дитини на майно»?

У постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.03.2007 р. № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення батьківських прав» зазначене питання не роз'яснено. Проте одночасно із заявою про усиновлення не можуть розглядатися вимоги заявника про захист майнових прав дитини на майно (рухоме чи нерухоме), яке вона отримала у власність за договором дарування, у порядку спадкування чи приватизації житла. Це пов'язано як із специфікою провадження у справі,

так і факту набуття заявником прав законного представника дитини лише після набрання рішенням суду про усиновлення законної сили. Такі рішення до негайного виконання не допускаються [7, с. 443].

У деяких випадках реєстрація факту народження дитини відбувається в судовому порядку. Про це свідчить судова практика України, наприклад, потреба у судовому порядку встановлення факту народження може виникати, якщо дитину було народжено поза медичним закладом [9]. Зі встановленням даного факту відбувається: юридичний факт народження особи, що тягне за собою юридичні наслідки для батьків, тобто покладається спектр суб'єктивних обов'язків стосовно їх малолітніх або неповнолітніх дітей.

Рішенням суду може бути породжено аліментні зобов'язання, тобто обов'язок батька, матері, які проживають окремо від дитини (малолітньої, неповнолітньої), на її утримання у грошовій, натуральній або змішаній формі (ч. 2 ст. 181 СК України). Відповідно до ст. 198 СК батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх дочку, сина тільки за наявності передбачених у законі умов. Обов'язок батьків щодо утримання повнолітніх дочки, сина виникає на підставі складу юридичних фактів: а) походження дочки, сина від батьків (кровне споріднення) або наявність між ними інших юридично значущих зв'язків (усиновлення, факт біологічного походження); б) непрацездатність дочки, сина; в) потреба дочки, сина в матеріальній допомозі; г) здатність батьків надавати матеріальну допомогу. Після досягнення дитиною 18-ти років за наявності передбачених у законі умов для виникнення права на утримання необхідно звернутися до суду для примусового стягнення аліментів, якщо матір, батько не виконують свої обов'язки добровільно.

Згідно з ч. 1 ст. 202 СК України повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. Аліменти на утримання батьків можуть бути стягнені у судовому порядку. З вимогою про стягнення аліментів до суду може звернутися матір, батько або їхні законні представники. Дочка, син крім сплати аліментів зобов'язані брати участь у додаткових витратах на батьків, викликаних тяжкою хворобою, інвалідністю або немічністю (ст. 203 СК України). Отже, відповідно до СК України повнолітні дочка, син можуть бути притягнуті до участі в додаткових витратах незалежно від того, стягуються з них аліменти за рішенням суду чи ні. Тобто обов'язок брати участь у додаткових витратах може виникати окремо від обов'язку з утримання батьків. Вимога про стягнення додаткових витрат може бути подана до суду й у тому разі, якщо основна вимога про стягнення аліментів не пред'являлася через відсутність спору про звичайні (щоденні) витрати на утримання батьків [10, с. 639]. При одночасному розгляді вимог про стягнення аліментів і додаткових витрат суд у рішенні окремо визначає розмір коштів, стягуваних як аліменти і додаткові витрати (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» від 15.05.2006 р.).

За рішенням суду не тільки можуть виникати та змінюватися суб'єктивні цивільні права та обов'язки учасників цивільного процесу (учасників зобов'язання), але й рішення суду може бути підставою припинення суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Так, наприклад, рішення суду про позбавлення батька (матері) батьківських прав, що набрало законної сили, припиняє суб'єктивні права та обов'язки (визначені СК України та обов'язкові для виконання батьками) того з батьків, хто позбавлений батьківського права. З винесенням такого рішення суд припиняє права та обов'язки однієї особи (батька і (або) матері) і автоматично у цьому ж рішенні перекладає ці права та обов'язки на опікуна (піклувальника). Отже, *одним рішенням суду можуть припинятися права та обов'язки у однієї особи та виникати в іншій відповідно до актів цивільного законодавства.*

Із викладеного можна зробити загальний **висновок**: по-перше, рішення суду породжує зобов'язання у разі покладення на відповідача (боржника) суб'єктивних, обов'язкових для виконання, обов'язків та здійснення суб'єктивного права позивачем (кредитором), з належним виконанням яких зобов'язання припиняється. По-друге, відповідно до актів цивільного законодавства рішення суду може бути підставою виникнення, зміни та припинення цивільних прав та обов'язків.

Список літератури:

1. Луць А. А. Загальна теорія держави і права: підручник. Київ: Атіка, 2008. 412 с.
2. Яроцький В. Л. Самоорганізаційні засади функціонування сфери цивільно-правового регулювання як різновиду соціальних управлінських систем. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 4(51). С. 115–123.
3. Литовченко Л. А. Наукові підходи щодо виокремлення категорії розсуду в цивільному праві України. *Влада. Людина. Закон*. 2013. № 2. С. 47–51.
4. Кузнецова Н. С. Развитие гражданского общества и современное частное право Украины. *Вибрані праці*. Київ: Юрид. практика, 2014. 544 с.
5. Шевченко Я. М. Ефективність законодавства у сфері цивільно-правових відносин. *Вибрані праці* (1964-2012 рр.) / вступ. слово акад. Н. С. Кузнецової; відп. ред. Р. О. Стефанчук. Київ: Асоціація цивілістів України; Одеса: Центр дослідження права ім. Савиньї; Кам'янець-Подільський: Рута, 2012. С. 202–219.
6. Надьон В. В. Цивілістичний аспект категорій «борг», «обов'язок», «відповідальність», «санкції». *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 4. С. 175–183.
7. Балюк М. І., Луспенник Д. Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях та відповідях). *Коментарії, рекомендації, пропозиції. Серія «Судова практика»*. Харків: Харків юридичний, 2008. 708 с.
8. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2002. 336 с.
9. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 20 квітня 2011 року у справі № 2-о-101/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15327128>.
10. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар / за ред. І. В. Жилінкової. Харків: Ксилон, 2008. 855 с.

References:

1. Luts, A.A. (2008). Zahalna teoriya derzhavy i prava. Kyiv: Atika [in Ukrainian]
2. Yarotskyi, V.L. (2007). Samoorhanizatsiyni zasady funktsionuvannya sfery tsyvilno-pravovoho rehulyuvannya yak riznovydu sotsialnykh upravlinskykh system. *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrainy*, 4(51), 115–123 [in Ukrainian].
3. Lytovchenko, L.A. (2013). Naukovi pidkhody shchodo vyokremlyennya katehoriyi rozsudu v tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Vlada. Lyudyna. Zakon*, 2, 47–51 [in Ukrainian].

4. Kuznetsova, N.S. (2014). Razvytye hrazhdanskoho obshchestva y sovremennoe chastnoe pravo Ukrainy. Vybrani pratsi. Kyiv: Yuryd. praktyka [in Russian].
5. Shevchenko, Ya.M. (2012). Efektyvnist zakonodavstva u sferi tsyvilno-pravovykh vidnosyn. *Vybrani pratsi* (1964-2012 rr.). R.O. Stefanchuk (Ed.). Kyiv: Asotsiatsiya tsyvilistiv Ukrainy; Odesa: Tsentr doslidzhennya prava im. Savini; Kam'ianets-Podilskiy: Ruta, 202–219 [in Ukrainian].
6. Nadon, V.V. (2016.). Tsyvilistychnyy aspekt katehoriy «borh», «obov'язok», «vidpovidalnist», «sanktsiyi». *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*, 4, 175–183 [in Ukrainian].
7. Balyuk, M.I., Luspenyk, D.D. (2008). Praktyka zastosuvannya tsyvilnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy (tsyvilnyi protses u pytannyakh ta vidpovidyakh). *Komentariyi, rekomendatsiyi, propozyziyi. Seriya «Sudova praktyka»*. Kharkiv: Kharkiv yurydychnyy [in Ukrainian].
8. Antokolskaia, M.V. (2002.). Semeynoe pravo. Moscow: Yuryst [in Russian].
9. Rishennya Holosivskoho rayonnoho sudu m. Kyieva vid 20 kvitnya 2011 roku u spravi № 2-o-101/11. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15327128> [in Ukrainian].
10. Simeynyy kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyy komentar. (2008). I.V. Zhylinkova (Ed.). Kharkiv: Ksylon [in Ukrainian].

Nadion V. V., PhD in Law, Associate Professor of Civil Law Department № 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: nadonviktoria@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8240-7717

Decision of the court as a result of the occurrence, change, termination and adjustment of subjective civil liability (theoretical and practical aspects)

One of the main reasons for the occurrence, change, termination and adjustment of subjective civil responsibility is a legal fact. Under the legal fact in theory, the specific circumstances envisaged by the rules of law are understood, with the occurrence, change and termination of legal relations. Often, subjective civil rights and responsibilities arise from obligations (contractual, non-contractual), as well as from a unilateral transaction. However, the Civil Code of Ukraine (hereinafter the Civil Code of Ukraine) provided for the possibility of civil rights and responsibilities arising from acts of civil law (Part 3 of Article 11 of the Civil Code of Ukraine), as well as in cases established by acts of civil law, civil rights and responsibilities may arise from a court decision (Part 5 of Article 11 of the Civil Code of Ukraine). Concerning this provision in practical activity there are problematic issues, namely the possibility of generating court decisions of obligations

Thus, the purpose of the article is to analyze the occurrence, change, termination and adjustment of subjective responsibility by a court decision.

Subjective responsibility arises in a commitment (contractual or non-contractual). In case of non-fulfillment or improper performance of a subjective responsibility by the debtor, the creditor has the right to apply to the court for the protection of his violated right. In this case, the subjective responsibility that arose in a contractual obligation turns into civil liability, and with the decision of the court a new category of subjective responsibility arises, ie the category of responsibility is combined with the category of civil-legal liability). Consequently, a court decision gives rise to a new subjective responsibility, which must be performed voluntarily or by force.

Consequently, in the cases of voluntary fulfillment by the obligated person of the main and additional responsibility, the category of responsibility is applied to this person, and with the request for protection of the violated rights by the authorized person to the state authorities, there is an omission of the obligated person (offender) civil liability.

Thus, the main objective of a court decision is to oblige an inadequate debtor to enforce obligations imposed on him in favor of the creditor. In other words, these are responsibilities that are directly prescribed in a specific procedural document and are mandatory for execution. A judicial decision gives rise to an obligation in cases where the defendant (debtor) is entrusted with a subjective obligation, the enforcement of which is mandatory, and the exercise of the subjective right by the plaintiff (creditor) to accept the performance in the amount and under the conditions determined by the court solution.

Keywords: subjective obligation; subjective right; court decision; acts of civil law; legal fact; responsibility.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Янишен Віктор Петрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: 4633@ukr.net
ORCID 0000-0002-1495-613X

doi: 10.21564/2414–990x.139.115217
УДК 347.457

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО СПОЖИВЧЕ КРЕДИТУВАННЯ»: НОВІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПОЗИЧАЛЬНИКІВ

Проаналізовано положення чинного законодавства України та Європейського Союзу, що регулює відносини у сфері споживчого кредитування. Розглянуто сутність споживчого кредитування, склад суб'єктів та правову форму його здійснення. Розкрито зміст найважливіших прав споживача кредитних послуг (зокрема, право на отримання інформації, право на відмову від договору про споживчий кредит та дострокове повернення кредиту), а також особливості відповідальності споживача за договором про споживчий кредит.

Ключові слова: кредит; споживчий кредит; договір про споживчий кредит; кредитодавець; споживач; відповідальність споживача.

Янишен В. П., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: 4633@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1495-613X

Закон Украины «О потребительском кредитовании»: новые стандарты защиты прав заемщиков

Анализируются положения действующего законодательства Украины и Европейского Союза, регулирующие отношения в сфере потребительского кредитования. Рассматривается сущность потребительского кредитования, состав субъектов и правовую форму его осуществления. Раскрыто содержание наиболее важных прав потребителя кредитных услуг (в частности, право на получение информации, право на отказ от договора о потребительском кредите и досрочный возврат кредита), а также особенности ответственности потребителя по договору о потребительском кредите.

Ключевые слова: кредит; потребительский кредит; договор о потребительском кредите; кредитодатель; потребитель; ответственность потребителя.

Постановка проблеми та актуальність теми. Найбільш поширеною та перспективною формою запозичення коштів громадянами є споживче кредиту-

вання. За інформацією Національного банку України (далі – НБУ), станом на кінець вересня 2017 р. обсяг споживчих кредитів становив 112,076 млрд грн, тоді як за аналогічний період попереднього року він склав лише 101,429 млрд грн [1]. Це свідчить про певну позитивну динаміку до збільшення споживчого кредитування. Проте рівень довіри населення до фінансових установ був значно підірваний впливом світової фінансової кризи 2008–2009 рр. та подіями кількох останніх років у банківській сфері, пов'язаними із виведенням з ринку значної кількості банків. Це викликано здебільшого недобросовісною рекламою, неналежним розкриттям інформації щодо умов кредитування, несправедливими умовами договорів споживчого кредиту, нав'язуванням кредитором додаткових та супутніх послуг тощо. Тому актуальність питань правового регулювання споживчого кредитування у світлі концепції захисту прав споживачів фінансових послуг не потребує підтвердження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання правового регулювання споживчого кредитування широко висвітлюються у науковій літературі. Їх досліджують І. А. Безклубий (I.A. Bezklubiyi), В. К. Грошева (V.K. Hrosheva), Л. М. Іваненко (L.M. Ivanenko), С. В. Ленський (S.V. Lenskyi), С. М. Лепех (S.M. Lepekh), М. С. Муляр (M.S. Muliar), Л. П. Оплачко (L.P. Oplachko), І. Б. Охріменко (I.B. Okhrimenko), В. Я. Погребняк (V.Ia. Pohrebniak), О. В. Соболев (O.V. Soboliev), Г. Ю. Шемшученко (H.Iu. Shemshuchenko) та інші. Проте проблематика споживчого кредитування розглядалась здебільшого у загальному контексті кредитних відносин та без урахування останніх змін до законодавства України у цій сфері.

Метою цієї статті є дослідження питань забезпечення захисту прав фізичних осіб – споживачів кредитних послуг з урахуванням положень Закону України «Про споживче кредитування» та законодавства Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. В основі споживчого кредитування лежить економіко-правова категорія кредиту. Великий енциклопедичний юридичний словник містить наступне визначення кредиту (лат. *creditum* – позика, борг, від *credere* – довіряти): відносини у зв'язку з передачею грошей або матеріальних цінностей у тимчасове користування за умови їх повернення. Основними формами його є банківський кредит, що надається як грошова позика, і споживчий кредит, що використовується у грошовій і товарній формах [2, с. 425].

З метою усунення прогалин у регулюванні споживчого кредитування, захисту прав та законних інтересів споживачів і кредиторів, створення належного конкурентного середовища на ринках фінансових послуг та підвищення довіри до нього, забезпечення сприятливих умов для розвитку економіки України, гармонізації законодавства України із законодавством Європейського Союзу та міжнародними стандартами, 15.11.2016 р. був прийнятий Закон України «Про споживче кредитування» (далі – ЗУ «Про споживче кредитування») [3], який визначає загальні правові та організаційні засади споживчого кредитування в Україні відповідно до міжнародно-правових стандартів у цій сфері. У більшості європейських країн: Австрії, Болгарії, Іспанії, Латвії, Польщі, Португалії,

Словаччині, Чехії, Хорватії також були розроблені окремі законодавчі акти, що регулюють цей вид фінансової діяльності. З набранням 10.06.2017 р. чинності вказаним Законом ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів» (далі – ЗУ «Про захист прав споживачів») [4] у попередній редакції втратила чинність, а сам Закон застосовується до відносин споживчого кредитування у частині, що не суперечить нормам ЗУ «Про споживче кредитування». Наведений ЗУ «Про споживче кредитування» гармонізований з одним із основних документів Європейського Союзу з регулювання відносин у сфері споживчого кредитування – Директивою 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 р. про кредитні угоди для споживачів та про скасування Директиви Ради 87/102/ЄЕС (далі – Директива 2008/48/ЄС) [5].

В юридичній літературі дано різноманітні визначення споживчого кредиту та споживчого кредитування. Споживчий кредит – це грошові кошти, які надаються населенню на задоволення потреб кінцевого споживання [6, с. 91]. Споживчим кредитом, є гроші, які надаються банком або іншою фінансовою (кредитною) установою, що отримали у встановленому законодавством порядку ліцензію на проведення кредитних операцій, фізичній особі на придбання товарів, оплату результатів робіт, послуг із метою задоволення її особистих, сімейних, побутових потреб, не пов'язаних із здійсненням нею підприємницької діяльності на умовах забезпечення, повернення, строковості, платності та цільової спрямованості [7, с. 9]. В економічній літературі зустрічається твердження, що споживчим кредитом є кредит, який надається юридичним чи фізичним особам на споживчі цілі [8, с. 380]. Це визначення видається нам хибним, адже споживачем (позичальником) за договором про споживчий кредит є лише фізична особа, яка уклала або має намір укласти договір про споживчий кредит.

За змістом п. 11. ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про споживче кредитування» під споживчим кредитом (кредитом) розуміються грошові кошти в національній валюті, що надаються споживачу (позичальникові) на придбання товарів (робіт, послуг) для задоволення потреб, не пов'язаних з підприємницькою, незалежною професійною діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Проте це визначення не є універсальним. Законом України «Про споживче кредитування» (ч. 2 ст. 3) визначено вичерпний перелік випадків, на які не поширюються його положення, зокрема, встановлений максимальний строк кредитного договору – до одного місяця, загальний максимальний розмір кредиту – не більше однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на день укладення кредитного договору, кредити надані за спеціальних умов, наприклад, кредити, що надаються за договорами, укладеними у результаті врегулювання спору шляхом укладання мирової угоди, затвердженої судом; кредити, що надаються виключно в рамках відповідних державних програм або програм органів місцевого самоврядування визначеному колу фізичних осіб і передбачають окремі, визначені такими програмами, умови кредитування, у тому числі виплату процентів за користування кредитом; кредити, що надаються ломбардами у разі передання предмета застави на збереження ломбарду, за умови що зобов'язання споживача обмежуються

вартістю предмета застави. Іншими словами, положення Закону поширюються на всі споживчі кредити (зі строком більше одного місяця та на суму більше однієї мінімальної заробітної плати). Наприклад, кредитні договори, загальний розмір кредиту за якими не перевищує однієї мінімальної заробітної плати, встановленої на день укладення кредитного договору, – так звані мікрокредити («гроші до зарплати», «швидко гроші» тощо), що носять виключно споживчий характер, виключаються із сфери регулювання вказаного Закону і законодавства про захист прав споживачів у цілому, що, як вбачається, не є позитивним для розвитку споживчого кредитування.

Слід звернути увагу, що Директивою 2008/48/ЄС (ст. 2) з переліку споживчих кредитів вилучені, зокрема, кредитні угоди, забезпечені іпотекою, а також кредитні угоди, які передбачають загальну суму кредиту менше 200 євро або більше 75000 євро. Наявність верхньої межі загальної суми кредиту дозволяє відмежувати значні за сумою кредити від споживчих і застосувати до них загальні правила укладання та виконання кредитного договору.

Кредитування, в тому числі й споживче, за своєю правовою природою є зобов'язальними відносинами і здійснюється на договірних засадах. Відповідно до частин 1 та 3 ст. 1054 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [9] за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Особливості регулювання відносин за договором про надання споживчого кредиту встановлені законом. Таким сьогодні є ЗУ «Про споживче кредитування», який визначає, що договором про споживчий кредит як видом кредитного договору є договір, за яким кредитодавець зобов'язується надати споживчий кредит у розмірі та на умовах, установлених договором, а споживач (позичальник) зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти за користування кредитом на умовах, установлених договором. Важливим засобом захисту прав споживачів є пряма заборона надавати (отримувати) на території України споживчі кредити в іноземній валюті.

Крім кредитодавців та споживачів (позичальників), ЗУ «Про споживче кредитування» вводить до кола учасників відносин, пов'язаних із споживчим кредитуванням, також кредитних посередників: кредитних брокерів – юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців, які від свого імені в інтересах кредитодавця здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у сфері споживчого кредитування та кредитних агентів – фізичних осіб, фізичних осіб – підприємців або юридичних осіб, які діють на підставі договору доручення із кредитодавцем від імені та в інтересах кредитодавця і виконують частину його обов'язків за договором про споживчий кредит.

Установлення чітких вимог до кредитних посередників має сприяти одержанню споживачами більш повної та об'єктивної інформації про банки, банківські продукти, умови отримання кредитів. Інформація про комісійний збір чи іншу плату, що сплачується споживачем кредитному посереднику за його

послуги, надається кредитним посередником кредитодавцю для розрахунку загальних витрат за споживчим кредитом та реальної річної процентної ставки. Інформація про кредитних посередників в електронній та паперовій формі має бути доступною для споживачів. Вимоги до кредитних посередників та їхньої діяльності у сфері споживчого кредитування на ринках банківських послуг та небанківських фінансових установ установлюються відповідно НБУ та Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Водночас участь кредитних посередників у відносинах споживчого кредитування не звільняє кредитодавців від відповідальності за порушення договору про споживчий кредит. Відповідальність за дії або бездіяльність кредитного посередника під час надання споживачам споживчих кредитів покладається на кредитодавця.

Одним із важливих об'єктів державного регулювання в споживчому кредитуванні, як слушно вказує С. В. Глібо (S.V. Glibko), є інформаційні правовідносини банків та споживачів і публічні зобов'язання банків перед потенційними клієнтами до укладання договорів та при їх укладанні, регламентування яких відбувається шляхом надання відповідно до ст. 56 Закону України «Про банки і банківську діяльність» відомостей про ціну банківських послуг та іншої інформації та консультацій з питань надання банківських послуг [10, с. 84]. Проте якщо інформацію, передбачену вказаною нормою, банки зобов'язані надати на вимогу клієнта, то ЗУ «Про споживче кредитування» встановлена пряма вимога попереднього інформування клієнта про умови споживчого кредитування як при його рекламуванні, так і на стадії укладення договору про споживчий кредит.

Фінансовим установам, в силу прямої вимоги ст. 11 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (надалі – ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг») [11] забороняється поширення у будь-якій формі реклами та іншої інформації, що містить неправдиві відомості про їх діяльність у сфері фінансових послуг. Реклама щодо надання споживчого кредиту повинна містити стандартну інформацію про максимальну суму, на яку може бути виданий кредит; реальну річну процентну ставку; максимальний строк, на який видається кредит; у разі надання кредиту для придбання товарів (послуг) у формі оплати з відстроченням або з розстроченням платежу – розмір першого внеску. Стандартна інформація повинна бути зрозумілою і точною, викладена однаковою шрифтом та відображена в основному тексті реклами. Реклама споживчих кредитів, що можуть надаватися без документального підтвердження кредитоспроможності споживача (позичальника) або безпроцентних кредитів, чи кредитів під нуль процентів (іншої аналогічної за змістом та сутністю інформації), прямо заборонена.

Розкриття інформації про можливі умови майбутнього споживчого кредитування є ключовим фактором для прийняття споживачем обґрунтованого рішення про одержання споживчого кредиту, а також підвищення рівня довіри

між кредитором та позичальниками. Споживач перед укладенням договору про споживчий кредит має самостійно ознайомитися з такою інформацією для прийняття усвідомленого рішення. Фінансові установи зобов'язані на вимогу клієнта в установленому порядку надати інформацію, визначену ст.12 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». Статтею 9 ЗУ «Про споживче кредитування» встановлено обов'язок для фінансових установ до укладення договору безоплатно надавати споживачеві інформацію за спеціальною формою – паспорту споживчого кредиту, викладену шрифтом одного розміру і типу та в одному форматі друку. Причому прямо заборонено у будь-який спосіб ускладнювати прочитання споживачем такої інформації, у тому числі шляхом її друкування шрифтом меншого розміру, ніж основний текст, злиття кольору шрифту з кольором фону тощо. Безумовно позитивним є обов'язок кредитора безоплатно на вимогу споживача надати йому копію проекту договору про споживчий кредит. Вимоги щодо надання споживачеві вказаної інформації поширюються також на кредитних посередників.

При розкритті інформації щодо умов споживчого кредитування кредитор зобов'язаний повідомити реальну річну процентну ставку, яка розраховується на базі загальних витрат за споживчим кредитом. Постановою Правління Національного банку України від 08.06.2017 р. № 49 затверджені Правила розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит [12]. До загальних витрат за споживчим кредитом включаються, зокрема, платежі за додаткові та супутні послуги кредитора (у тому числі за ведення рахунків), які сплачуються споживачем, пов'язані з отриманням, обслуговуванням та поверненням кредиту, розраховані на дату укладення договору про споживчий кредит, які є обов'язковими для укладення договору про споживчий кредит, а також за послуги кредитного посередника (за наявності). У разі якщо витрати на додаткові чи супутні послуги кредитора, отримання яких є обов'язковим для укладення договору про споживчий кредит, або кредитного посередника (за наявності) не були включені до загальних витрат за споживчим кредитом, платежі за ці послуги не підлягають сплаті споживачем. Якщо укладення договору про надання додаткових чи супутніх послуг третіми особами є обов'язковим для отримання кредиту або для отримання кредиту на умовах, що пропонуються кредитором, споживач має бути прямо проінформований про це у письмовій формі.

Правовою підставою споживчого кредитування є договір про споживчий кредит який, як і договори про надання додаткових та супутніх послуг кредитором і третіми особами та зміни до них, укладаються у письмовій формі (паперовому або електронному вигляді). Серед істотних його умов необхідно звернути увагу на реальну річну процентну ставку та загальну вартість кредиту для споживача на дату укладення договору, оскільки усі припущення, використані для обчислення такої ставки, повинні бути зазначені в договорі, так як споживач не зобов'язаний сплачувати кредитором будь-які платежі, не зазна-

чені у договорі. Кредитодавцеві заборонено у будь-який спосіб ускладнювати прочитання споживачем реальної річної процентної ставки та загальної вартості кредиту для споживача, зазначених у договорі. Умови договору про споживчий кредит, які обмежують права споживача порівняно з правами, встановленими ЗУ «Про споживче кредитування», є нікчемними. Зміна умов договору про споживчий кредит можлива тільки за згодою сторін. Умова договору про споживчий кредит про можливість внесення до договору змін в односторонньому порядку є нікчемною.

Споживач наділяється правом як відмовитися від договору про споживчий кредит, так і достроково його повернути. Так, відповідно до ст. 15 ЗУ «Про споживче кредитування» споживач має право протягом 14 календарних днів з дня укладення договору про споживчий кредит без пояснення причин відмовитися від нього, навіть у разі якщо він отримав грошові кошти, письмово повідомивши про свій намір кредитодавця в межах вказаного строку. Така відмова обумовлюється обов'язком споживача протягом семи календарних днів з дати подання письмового повідомлення повернути кредитодавцю одержані за договором грошові кошти та сплатити проценти за період фактичного користування коштами за встановленою договором ставкою. Будь-яких інших платежів, пов'язаних з його відмовою від договору, споживач не сплачує.

Відмова від договору про споживчий кредит припиняє укладені споживачем договори з надання обов'язкових для отримання кредиту додаткових чи супутніх послуг та породжує обов'язок кредитодавця або третьої особи повернути споживачу протягом 14 календарних днів з дня подання письмового повідомлення про відмову від договору кошти, сплачені ним за фактично ненадані на день відмови від договору такі додаткові чи супутні послуги.

Водночас споживач не має права відмовитися від договору про споживчий кредит, якщо такий договір забезпечено шляхом укладення нотаріально посвідчених договорів (правочинів), а також якщо споживчий кредит, наданий на придбання робіт (послуг), виконання яких відбулося до закінчення строку відмови від договору.

Слід звернути увагу, що ч. 6 ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів» (у редакції, що діяла до набрання чинності ЗУ «Про споживче кредитування») було передбачено право споживача на відкликання своєї згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин. За змістом наведеної норми у разі відкликання споживачем своєї згоди на укладення договору такий договір має визнаватися неукладеним, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним з моменту досягнення сторонами у належній формі згоди з усіх істотних умов договору. Якщо згода відсутня, а Закон надавав споживачеві право відкликати свою згоду, то і договір є неукладеним. Тоді підстава для сплати будь-яких процентів та інших платежів, крім фактично одержаних коштів кредиту – відсутня. Судова практика право на відкликання споживачем своєї згоди на укладення договору про надання споживчого кредиту визнавала як право споживача на односторонню відмову

від уже укладеного договору, що не відповідало законодавчим приписам [13]. Тому право на односторонню відмову від договору є більш прийнятним для розуміння учасниками кредитних відносин.

Споживач згідно зі ст. 16 ЗУ «Про споживче кредитування» також наділений правом у будь-який час повністю або частково достроково повернути споживчий кредит, у тому числі шляхом збільшення суми періодичних платежів, з попереднім повідомленням про це кредитодавця або без такого. Споживач у разі дострокового повернення споживчого кредиту сплачує кредитодавцю за період фактичного користування кредитом проценти за користування кредитом та вартість усіх послуг, пов'язаних з обслуговуванням та погашенням кредиту. Встановлення будь-якої плати, пов'язаної з достроковим поверненням споживчого кредиту, заборонено.

Законом України «Про споживче кредитування» суттєво полегшено становище споживача, який допустив порушення договору про споживчий кредит. Це стосується зміни черговості погашення вимог за грошовим зобов'язанням порівняно із загальними положеннями цивільного законодавства. Відповідно до ст. 534 ЦК України у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума, за загальним правилом (якщо інше не встановлено договором або законом), погашає вимоги кредитора у такій черговості: у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; у другу чергу сплачуються проценти і неустойка і лише у третю сплачується основна сума боргу. При цьому споживачі опиняються в ситуації, коли всі їх кошти спрямовуються на погашення вже нарахованих штрафних санкцій, а сама заборгованість не зменшується, оскільки не зменшується база нарахування.

З метою недопущення стягнення з позичальників значних сум нарахувань, ст. 19 ЗУ «Про споживче кредитування» для договору про споживчий кредит імперативно встановлено більш лояльну до споживачів черговість погашення вимог. Так, у разі недостатності суми здійсненого платежу для виконання зобов'язання за договором про споживчий кредит у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості: у першу чергу сплачуються прострочена до повернення сума кредиту та прострочені проценти за користування кредитом; у другу чергу сплачуються сума кредиту та проценти за користування кредитом; у третю чергу сплачуються неустойка та інші платежі відповідно до договору про споживчий кредит.

Також ст. 21 ЗУ «Про споживче кредитування» значно обмежує відповідальність споживача за договором про споживчий кредит. Крім загальних правил цивільного законодавства про відшкодування збитків за порушення зобов'язання щодо повернення кредиту та процентів за ним, споживач може бути притягнений до сплати неустойки (штраф, пеня), сукупна сума якої не може перевищувати половини суми, одержаної споживачем кредиту, і не може бути збільшена за домовленістю сторін. Причому пеня за невиконання зобов'язання щодо повернення кредиту та процентів за ним не може перевищувати

подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, та не може бути більшою за 15 відсотків суми простроченого платежу.

Визначення міри відповідальності споживача протягом тривалого часу було предметом гострих дискусій та спорів у правничому середовищі, викликаних неоднозначним застосуванням судами положень окремих норм Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [14], щодо розміру пені у правовідносинах споживчого кредитування між фізичними особами – споживачами та банками і іншими фінансовими установами. Статтями 1 та 3 вказаного Закону встановлено, що платники грошових коштів сплачують на користь одержувачів цих коштів за прострочку платежу пеню в розмірі, що встановлюється за згодою сторін. При цьому розмір пені обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня.

Досить довго не було чіткої позиції у правозастосовній практиці щодо поширення/непоширення на громадян – споживачів зазначених законодавчих положень. І тільки у рішенні від 11.07.2013 р. № 7-рп/2013 у справі № 1-12/2013 Конституційний Суд України вказав, що обмеження пені у грошових зобов'язаннях подвійною обліковою ставкою НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня, не поширюється на правовідносини, в яких беруть участь фізичні особи – споживачі. Разом з тим, Конституційний Суд України, дійшовши висновку, що умови договору споживчого кредиту, його укладання та виконання повинні підпорядковуватися таким засадам, згідно з якими особа споживача вважається слабкою стороною у договорі та підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності, рекомендував Верховній Раді України законодавчо врегулювати питання щодо встановлення справедливого розміру неустойки за прострочення виконання позичальниками – фізичними особами грошових зобов'язань у відносинах споживчого кредитування [15, с. 39]. Як вбачається, з прийняттям ЗУ «Про споживче кредитування» вказану проблему вирішено на користь споживачів та встановлено саме такий справедливий розмір неустойки за договором про споживчий кредит.

Висновки. Прийняття ЗУ «Про споживче кредитування» дозволяє:

1. Значно підвищити рівень захисту прав та законних інтересів учасників відносин у сфері споживчого кредитування, в першу чергу споживачів, та довіри між ними. Убезпечити споживачів від ризику помилкового або навіть унаслідок уведення його в оману придбання не потрібних йому кредитних послуг.
2. Посилити гармонізацію національного законодавства із законодавством Європейського Союзу та міжнародними стандартами у сфері споживчого кредитування.
3. Забезпечити сприятливі умови для розвитку економіки України шляхом залучення населенням додаткових кредитних ресурсів для особистих потреб.

Список літератури:

1. Національний банк України: офіційне інтернет-представництво. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=27843415&cat_id=44578#1 (дата звернення: 15.09.2017).
2. Ісаєва Н. К. Кредит. *Великий енциклопедичний юридичний словник* / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ: Юрид. думка, 2012. 1020 с.
3. Про споживче кредитування: Закон України від 15.11.2016 р. № 1734-VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 98. Ст. 3180.
4. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. №1023-XII (в ред. Закону України від 01.12.2005 р. № 3161-IV). *Офіційний вісник України*. 2006. № 1–2. Ст. 1.
5. Про кредитні угоди для споживачів та про скасування Директиви Ради 87/102/ЄЕС: Директива 2008/48/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 23.04.2008 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b19 (дата звернення: 15.09.2017).
6. Глущенко С. В. Кредитний ринок: інститути та інструменти: навч. посіб. Київ: ВД «Києво-Могилянська Академія», 2009. 158 с.
7. Погребняк В. Я. Цивільно-правове регулювання відносин споживчого кредитування в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 20 с.
8. Гроші та кредит: підручник / за наук. ред. М. І. Савлука. 6-те вид., перероб. і доп. Київ: КНЕУ, 2011. 589 с.
9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2004 № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
10. Глібко С. В. Деякі питання регламентування надання банками споживчих кредитів. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. Харків: Право, 2008. Вип. 15. С. 78–87.
11. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. *Офіційний вісник України*. 2001. № 32. Ст. 1457.
12. Про затвердження Правил розрахунку банками України загальної вартості кредиту для споживача та реальної річної процентної ставки за договором про споживчий кредит: Постанова Правління Національного банку України від 08.06.2017 р. № 49. *Офіційний вісник України*. 2017. № 52. Ст. 1595.
13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 20 серпня 2014 р., судова справа № 6-12237СВ14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40219484>. (дата звернення: 15.09.2017).
14. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22.11.1996 р. № 543/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 5. Ст. 28.
15. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань». *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 4. С. 32–41.

References:

1. Natsionalnyi bank Ukrainy: ofitsiine intrenet-predstavnytstvo. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=27843415&cat_id=44578#1.
2. Isaieva, N.K. (2012). Kredyt. *Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk*. Iu.S. Shemshuchenko (Ed.). Kyiv: Yuryd. dumka [in Ukrainian].
3. Pro spozhyvche kredyтуvannia: Zakon Ukrainy vid 15.11.2016 r. № 1734-VIII. (2016). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 98, art. 3180.
4. Pro zakhyst prav spozhyvachiv: Zakon Ukrainy vid 12.05.1991 r. №1023-XII (v red. Zakonu Ukrainy vid 01.12.2005 r. № 3161-IV). (2006). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 1–2, art. 1.
5. Pro kredytni uhody dlia spozhyvachiv ta pro skasuvannia Dyrektyvy Rady 87/102/IeES: Dyrektyva 2008/48/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 23.04.2008 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b19 (data zvrenennia: 15.09.2017).
6. Hlushchenko, S.V. (2009). Kredytnyi rynek: instytuty ta instrumenty. Kyiv: VD «Kyievo-Mohylianska Akademiia» [in Ukrainian].

7. Pohrebniak, V.Ia. (2016). Tsyvilno-pravove rehuliuвання vidnosyn spozhyvchoho kredytuвання v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
8. Savluk, M.I. (2011). Hroshi ta kredyt. Kyiv: KNEU [in Ukrainian]
9. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2004 № 435-IV. (2003). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 11, art. 461.
10. Hlibko, S.V. (2008). Deiaki pytannia rehlementuvannia nadannia bankamy spozhyvchykh kredytiv. *Derzhavne budivnytstvo ta mistseve samovriaduvannia*. Kharkiv: Pravo, issue 15, 78–87 [in Ukrainian].
11. Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання rynkiv finansovykh posluh: Zakon Ukrainy vid 12.07.2001 r. № 2664-III. (2001). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 32, art. 1457.
12. Pro zatverdzhennia Pravyi rozrakhunku bankamy Ukrainy zahalnoi vartosti kredytu dlia spozhyvacha ta realnoi richnoi protsentnoi stavky za dohovorem pro spozhyvchyi kredyt: Postanova Pravlinnia Natsionalnogo banku Ukrainy vid 08.06.2017 r. № 49. (2017). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 52, art. 1595.
13. Ukhvala Vyshchoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh sprav vid 20 serpnia 2014 r., sudova sprava № 6-12237SV14. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40219484>.
14. Pro vidpovidalnist za nesvoiechasne vykonannia hroshovykh zobov'язan: Zakon Ukrainy vid 22.11.1996 r. № 543/96-VR. (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 5, art. 28.
15. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym zvernenniam hromadianyna Kozlova Dmytra Oleksandrovycha shchodo ofitsiinoho tлумachennia polozhen druhoho rechennia preambuly Zakonu Ukrainy «Pro vidpovidalnist za nesvoiechasne vykonannia hroshovykh zobov'язan». (2013). *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 4, 32–41.

Yanyshen V. P., Phd in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Civil Law Department №1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: 4633@ukr.net ; ORCID 0000-0002-1495-613X

Law of Ukraine «on consumer lending»: new standards for protection of rights of the borrowers

The issue of legal regulation of consumer lending has been studied taking into account the provisions of the Law of Ukraine “On consumer lending” and the legislation of the European Union in the aspect of harmonization of Ukrainian legislation with the legislation of the European Union and international standards. The criteria of qualification of credit relations as consumer are established. The legal status of the participants in consumer lending relations is determined: the lender, the consumer, the credit intermediaries. The emphasis is on the information obligations of the lender to the consumer. The conditions of the consumer loan agreement are analyzed, in particular, the conditions regarding the size of the real annual interest rate and the total cost of the loan to the consumer at the date of the contract conclusion. The content of consumer rights for refusal from the consumer loan agreement and early repayment of the loan are considered. The guarantees of consumer rights protection of credit services are disclosed both before the conclusion of a consumer loan agreement and during its execution. The provisions of the legislation concerning the specificity of establishing the order of repayment of claims under a consumer loan agreement and the legal limitation of consumer liability are maintained.

Keywords: credit; consumer credit; consumer loan agreement; lender; consumer; consumer responsibility.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Філатова Наталія Юліївна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: filatovaukraine@gmail.com
ORCID 0000-0003-4243-3990

doi: 10.21564/2414–990x.139.114079
УДК 347.441

РЕГУЛЮВАННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ДОГОВОРІВ: ПОРІВНЯЛЬНО–ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Проаналізовано особливості укладення електронних договорів. Зроблено спробу відповісти на питання, чи існує необхідність в окремому регулюванні процедури укладення таких договорів на законодавчому рівні. Зокрема, досліджено особливості вираження оферти, акцепту і визначення моменту укладення електронних договорів. Проаналізовано особливості правового регулювання укладення електронних договорів на рівні міжнародних правових документів і законодавства окремих країн. На основі проведеного дослідження сформульовано такий висновок: внесення змін до чинного законодавства з метою особливого регулювання питань укладення електронних договорів найчастіше є надлишковим і суперечливим, воно призводить до виникнення паралельних режимів регулювання традиційних «паперових» договорів і електронних. Натомість існує необхідність у правильному застосуванні положень чинного законодавства з урахуванням специфіки електронних договорів.

Ключові слова: електронний договір; електронна форма; електронна комерція; публічна оферта; акцепт; момент укладення договору.

Філатова Н. Ю., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: filatovaukraine@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4243-3990

Регулирование особенностей заключения электронных договоров: сравнительно-правовой анализ

Проанализированы особенности заключения электронных договоров. Предпринята попытка ответить на вопрос о том, существует ли необходимость в отдельном регулировании процедуры их заключения на законодательном уровне. Исследованы особенности выражения оферты, акцепта и определения момента заключения электронных договоров. Изучены особенности правового регулирования заключения электронных договоров на уровне международных правовых документов и законодательства отдельных стран. На основе проведенного исследования сформулирован следующий вывод: внесение изменений в действующее законодательство с целью

особого регулювання вопросов заключения электронных договоров зачастую является избыточным и противоречивым, оно приводит к возникновению параллельных режимов регулирования традиционных «бумажных» и электронных договоров. Однако существует необходимость в правильном применении положений действующего законодательства с учетом специфики электронных договоров.

Ключевые слова: электронный договор; электронная форма; электронная коммерция; публичная оферта; акцепт; момент заключения договора.

Вступ. Укладення договорів за допомогою новітніх електронних технологій стає дедалі більш розповсюдженим явищем. Використання електронної пошти, різних месенджерів та інших подібних комунікаційних засобів суттєво пришвидшує і, як наслідок, спрощує процедуру погодження умов договору і досягнення консенсусу між сторонами. Крім того, цей механізм укладення договорів існує вже достатньо тривалий час (фактично, з кінця 90-х років XX ст.), що робить його ще більш привабливим для бізнесу: сторонам договору не доводиться бути першопрохідцями у застосуванні тих чи інших комунікаційних технологій, адже вони уже давно використовуються в практиці, а під час їх розроблення враховується досвід попередників.

Утім, у практиці правового регулювання укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку, як і раніше, залишається низка питань. Зокрема, це питання, пов'язані з розмежуванням оферти і пропозиції робити оферти, визначенням способів вираження акцепту, з'ясуванням часу і місця укладення договору, які знову актуалізуються в практиці укладання саме електронних договорів. Для вирішення цих питань у різних країнах були обрані різні підходи. У одних країнах були зроблені спроби внести зміни до законодавства для того, щоб особливим чином урегулювати порядок укладення електронних договорів. Тому фактично було створено два паралельних режими регулювання: для традиційних («паперових») договорів та електронних. У інших же країнах, навпаки, було вирішено не втручатися у сферу законодавчого регулювання, щоб уникнути подібних паралельних режимів. Навпаки, було зроблено висновок, що більш ефективним є не зміна існуючих положень класичного договірної права, а їх особливе застосування при вирішенні питань, що виникають при укладанні електронних договорів. Незважаючи на те, що саме цей, останній, підхід був підтриманий на міжнародному рівні при розробці типових законів, конвенцій і директив у сфері електронної комерції, питання про те, який з підходів є кращим, залишається все ще актуальним.

У цій статті на основі послідовного аналізу етапів укладання договору ми спробуємо дати відповідь на питання: чи існує необхідність в особливому законодавчому регулюванні укладення електронних договорів або ж досить застосування існуючих норм з урахуванням особливостей цих договорів?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням укладення договорів з використанням електронних засобів зв'язку у вітчизняній юридичній науці приділяється доволі мало уваги. Серед учених, які займаються цією тематикою, можна назвати А. В. Чучковську (A.V. Chuchkovska) [1], О. С. Василенко

(O.S. Vasylenko) [2], Ю. О. Борисову (Yu.O. Borysova) [3] і В. С. Мілаш (V.S. Milash) [4]. З огляду на те, що останнім часом в Україні було прийнято низку законодавчих актів, що регулюють відносини в сфері електронної комерції (зокрема, Закон України «Про електронну комерцію» від 03.09.2015 р. № 675-VIII), і ведеться активна розробка нових законів у цій сфері (зокрема, законопроект «Про довірчі послуги»), здійснення поглибленого наукового аналізу цих питань є цілком виправданим. Що стосується зарубіжної правової доктрини, то серед учених, що займаються проблематикою укладення електронних договорів, слід особливо виділити Елізабет Мік (E. Mik) [5], Джульєт Морінджелло (D. Morindzhello) [6], Амелію Роулз (A. Roulz) [7], О. І. Савельєва (O.I. Saveliev) [8]. Утім, у доктрині права немає цілісного компаративного аналізу особливостей регулювання порядку укладення договорів у різних правових системах світу. Видається, що саме такий аналіз є необхідним для знаходження відповіді на питання, сформульованого нами у вступі.

У зв'язку з цим **метою** цього дослідження є визначення оптимального і зваженого варіанту регулювання питань укладення електронних договорів. У рамках зазначеної мети ставляться такі **завдання**: здійснення порівняльно-правового аналізу правового регулювання питань укладення електронних договорів у різних країнах і на міжнародному рівні; здійснення аналізу існуючої судової практики в сфері вирішення спорів між сторонами електронних договорів; визначення підходів до вирішення тих чи інших проблем у сфері укладення електронних договорів.

Виклад основного матеріалу. Договори, які укладаються за допомогою електронних засобів зв'язку, фактично є певним різновидом цивільно-правових договорів як таких. Тому процедура їх укладення, так само як і процедура укладення будь-яких інших договорів, відбувається в декілька етапів. Традиційно в науці цивільного права їх називають офертою (тобто пропозиція укласти договір) і акцептом (тобто прийняття такої пропозиції). При цьому від того, як і коли були виражені оферта і акцепт, безпосередньо залежать час і місце укладення договору.

Однак, незважаючи на те, що укладення електронних договорів відбувається в тій же послідовності, що і будь-якого іншого договору, етапи їх укладення самі по собі мають деякі особливості. Це пояснюється тим, що форма вираження волі і оферента, і акцептанта у цих договорах є досить нетиповою: вона фіксується за допомогою різних електронних повідомлень. При цьому класичне договірне право донині залишається фактично «заточеним» під традиційні усну і «паперову» письмову форму, у зв'язку з чим електронна форма не завжди повною мірою відповідає положенням чинного законодавства. Розглянемо проблеми у правозастосовній практиці, що виникають у зв'язку з цим, у контексті окремих стадій укладення електронних договорів.

Оферта

Оферта традиційно визначається в законодавстві і правовій доктрині як пропозиція укласти договір, прийняття якої тягне за собою укладення договору.

Офертою вважається не всяка пропозиція укласти договір, а лише та, яка відповідає всім вимогам, що передбачені законодавством тієї чи іншої держави або сформульовані в її судовій практиці. Як правило, основними вимогами до оферти є те, що оферта повинна містити всі істотні умови майбутнього договору, і те, що вона має виражати намір оферента бути зв'язаним її умовами в разі акцепту. Однак законодавство і судова практика деяких держав нерідко висувають ще одну вимогу, згідно з якою оферта повинна бути адресована конкретній особі (або особам), а не звернена до невизначеного кола осіб. В інакшому випадку пропозиція укласти договір буде вважатися не офертою, а пропозицією робити оферти, що істотно впливає на визначення моменту укладення договору.

Ця проблема в правовій доктрині дістала назву «проблеми публічної оферти» і, як показує практика, безпосередньо стосується питань укладення договорів за допомогою засобів електронного зв'язку. Поряд з тими договорами, які укладаються шляхом обміну електронними повідомленнями між заздалегідь визначеними контрагентами через їх персоніфіковані електронні адреси, в сфері електронної комерції існує величезна кількість договорів, які укладаються суб'єктами підприємницької діяльності з будь-якою особою, яка звернулася до них. Для цього суб'єкти електронної комерції розміщують на сторінках веб-сайтів оголошення і рекламу своїх товарів (робіт, послуг), з якими може ознайомитися необмежене коло осіб. У зв'язку з цим у правозастосовній практиці неодноразово виникало питання про те, чи є подібні оголошення і реклама офертами.

Передусім слід зазначити, що в класичному договірному праві питання про розмежування публічної оферти і запрошення робити оферти вирішується по-різному. Фактично його вирішення залежить від того, який саме варіант обраний на рівні законодавства і судової практики певної держави. Так, у країнах англо-американського права, а також в Німеччині, пропозиція, адресована необмеженій кількості осіб, не має статусу оферти, а є лише запрошенням робити оферти. Так, у Німеччині офертою вважається тільки та пропозиція, яку адресовано конкретній особі (ст. 145 ГГУ). На відміну від цього у Франції, Італії, Російській Федерації та деяких інших країнах така пропозиція вважається офертою [9, с. 210–213]. Наприклад, згідно з цивільними кодексами РФ (частини 1, 2 ст. 437 ЦК Російської Федерації) і Республіки Білорусь (частини 1, 2 ст. 407 ЦК Республіки Білорусь) пропозиція, що містить всі істотні умови договору і з якої вбачається воля особи, яка робить таку пропозицію, укласти договір на зазначених у ній умовах з кожним, хто відгукнеться, визнається офертою (публічна оферта).

Однак з появою практики укладення договорів через мережу Інтернет дискусії навколо цього питання загострилися. Так, під час розробки міжнародних конвенцій, директив та інших нормативних актів виникла дискусія, чи існує необхідність у впровадженні особливих правил співвідношення оферти і запрошення до оферти для цілей регулювання порядку укладення електронних договорів. Результатом цього стало вироблення різних підходів до цього питання. Так, у Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнарод-

них договорах 2005 р. (далі – Конвенція про електронні повідомлення) було вирішено запровадити єдине правило співвідношення оферти і запрошення робити оферту при укладенні електронних договорів, незалежно від того який саме підхід до цього співвідношення був обраний у класичному договірному праві тієї чи іншої країни світу. Так, згідно зі ст. 11 Конвенції пропозицію укласти договір, яка зроблена за допомогою одного або декількох електронних повідомлень <...> [i] є загальнодоступною для сторін, які використовують інформаційні системи, <...> слід вважати запрошенням робити оферти (*а не офертою*), якщо тільки в цьому запрошенні ясно не вказується намір сторони, яка робить пропозицію, вважати себе зв'язаною в разі акцепту. Отже, Конвенція про електронні повідомлення фактично втрутилася у вирішення цього питання в тих країнах, де традиційно публічне оголошення вже вважається офертою. В офіційних роз'ясненнях цієї статті ЮНСІТРАЛ зазначила, що з огляду на потенційно безмежну аудиторію Інтернету, до визначення правового значення подібних «оферт» слід підходити з обережністю. Застосування презумпції зобов'язуючого наміру сторони може мати несприятливі наслідки для продавців, які володіють обмеженими запасами певних товарів, якщо продавець буде нести відповідальність за невиконання всіх замовлень, отриманих від потенційно необмеженого числа покупців [19, п. 197–207].

Водночас під час розробки законодавства ЄС у сфері регулювання питань електронної комерції був підтриманий зовсім протилежний підхід, часто іменований як «невтручання в існуюче договірне право» (*contract law neutrality approach*) [11, с. 578]. Згідно з ним, спеціальні правила, що регулюють питання, пов'язані з електронною комерцією, не повинні втручатися в регулятивну сферу традиційного договірної права і створювати так звані «паралельні режими» для паперових і електронних договорів. Тому і правила визначення оферти повинні встановлюватися положеннями договірної права тієї чи іншої країни, а не спеціальними нормами, прийнятими в зв'язку з появою нових засобів електронного обміну інформацією. Найбільш повно цей підхід відображений у Директиві ЄС 2000/31 / ЄС «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг на внутрішньому ринку, зокрема, про електронну комерцію (Директива про електронну комерцію)» від 08.06.2000 р. (далі – Директива 2000/31/ЄС). Так, у ст. 11 цієї Директиви, яка якраз регулює порядок укладення договорів у сфері електронної комерції, не тільки не порушується питання про те, що вважається офертою і як вона співвідноситься з пропозицією до оферти, а й взагалі не вживаються терміни «оферта» і «акцепт». Навпаки, в цій статті Директива оперує термінами «замовлення» і «підтвердження замовлення», які не тотожні за значенням «оферти» або «акцепту» [12].

Проблема запровадження спеціального правила співвідношення оферти і запрошення до оферти при укладенні електронних договорів була по-різному вирішена і на рівні національних законодавств й судової практики окремих країн. Наприклад, у Франції загальне правило, сформульоване ще задовго до появи електронних засобів зв'язку, було залишено незмінним і для електронних

договорів. Водночас у ЦК Франції з'явилась ст. 1369-4, яка дещо деталізувала загальне правило в контексті порядку укладення саме електронних договорів і визначила, що будь-яка особа, яка пропонує за допомогою електронних засобів зв'язку доставку товарів або надання послуг, вважається оферентом і є пов'язаною своєю офертою стільки, скільки її оферта доступна для ознайомлення.

Утім, у деяких країнах для електронних договорів було сформульовано спеціальне правило співвідношення оферти і запрошення до оферти, відмінне від правила, традиційно використовуваного для так званих «паперових» договорів. Наприклад, у Сінгапурі, країні загального права, де зазвичай підтримувалося правило, згідно з яким безадресна пропозиція укласти договір вважається лише пропозицією до оферти, а не офертою, для електронних договорів Вищим судом було сформульовано прямо протилежне правило. Так, у рішенні у справі *Chwee Kin Keong v Digilandmall.com Pte Ltd*, Високий суд Сінгапуру дійшов висновку, що при укладенні електронних договорів пропозицію укласти договір, адресовану необмеженій кількості осіб за допомогою сторінки в Інтернет, слід вважати не запрошенням до оферти, а безпосередньо офертою. Спір у цій справі виник у зв'язку з тим, що продавець лазерних принтерів через мережу Інтернет, вказуючи ціну за один принтер, допустив суттєву помилку: замість 1606 дол. США за один принтер зазначив 66 дол., у зв'язку з чим намагався в суді довести, що оголошення про продаж принтерів на веб-сторінці не є офертою, а тому й відповідь відповідачів на цю пропозицію не є акцептом. Порівнюючи особливості укладення договорів в офлайн і онлайн, суд зазначив, що в світі офлайн-торгівлі відбувається живий обмін інформацією між покупцем і продавцем товару: покупець не має змоги дізнатися про те, чи наявний той чи інший товар на складі у продавця, доки безпосередньо не звернеться до нього з пропозицією придбати цей товар, а продавець, встановивши наявність або відсутність відповідного товару, залишає за собою право прийняти або відхилити пропозицію покупця. Саме тому безадресна пропозиція товару в офлайн-торгівлі не є офертою. Однак в онлайн-торгівлі перспективний покупець може покладатися на інформацію з веб-сайту щодо наявності або відсутності товару, хоча й не може перевірити його фізичну наявність. Тому продавець товару зобов'язаний забезпечувати покупців актуальною інформацією про товар. І якщо продавець не вкаже на сайті, що товар недоступний або його немає в наявності, він повинен вважатися таким, що зробив оферту. При цьому закон не повинен формулювати правила тільки для того, щоб уберегти продавця від укладення договору не в його інтересах [13].

Подібним чином було впроваджене спеціальне правило співвідношення оферти і запрошення робити оферту при укладенні електронних контрактів і в Україні. Як відомо, згідно з загальним правилом, сформульованим у Цивільному кодексі України (ст. 641 ЦКУ), безадресна пропозиція укласти договір не є офертою. З цього правила ЦКУ передбачає два винятки: перший виняток полягає в тому, що пропозиція, адресована невизначеному колу осіб, вважається офертою, якщо в ній прямо вказано про це (ч. 2 ст. 641 ЦКУ). Наприклад, іноді володільці

сайту прямо вказують, що те чи інше оголошення, розміщене на веб-сторінці, є публічною офертою. Другий виняток передбачено ст. 699 ЦКУ, яка регулює особливості укладення договорів роздрібної купівлі-продажу. Так, пропозиція товару в рекламі, каталогах і в інших описах товару, адресованих невизначеному колу осіб, якщо вона містить усі істотні умови договору, вважається офертою. Також публічною офертою вважається виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про нього в місцях його продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що товар не призначений для продажу.

Однак Закон України «Про електронну комерцію» принципово змінив правило про співвідношення оферти і запрошення робити оферту в контексті укладення електронних договорів. Так, згідно з ч. 4 ст. 11 цього Закону пропозиція укласти електронний договір може бути зроблена шляхом відправки комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) в мережі Інтернет або в інших інформаційно-телекомунікаційних системах, з чого випливає, що оферта може бути виставлена на огляд для будь-якого користувача мережі Інтернет. Про це свідчать й інші положення зазначеного Закону, зокрема, ч. 2 ст. 8 цього Закону, відповідно до якої покупець (замовник, споживач) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції іменується особою, яка приймає (акцептує) пропозицію іншої сторони про укладення договору. Отже, особа, яка є продавцем (виконавцем) товарів (робіт, послуг) і яка розміщує оголошення на певному веб-сайті, є оферентом.

Таким чином, Закон України «Про електронну комерцію» передбачає, що пропозиція укласти договір, розміщена за допомогою електронних засобів зв'язку, вважається публічною офертою незалежно від того, який вид договору в ній пропонується укласти (не тільки договір роздрібної купівлі-продажу, а й будь-який інший договір), і чи міститься в цій пропозиції застереження про те, що вона є офертою. З цього випливає, що на відміну від ЦКУ, згідно з яким публічна оферта є певним винятком із загального правила, Закон України «Про електронну комерцію» передбачає, що публічна оферта – це, навпаки, якесь загальне правило, і лише якщо вона не відповідає вимогам, передбаченим ЦКУ і цим законом, вона вважається запрошенням робити оферту. А це, в свою чергу, свідчить про колізію між положеннями ЦКУ та Закону України «Про електронну комерцію», яка може вирішуватися по-різному: з одного боку, Цивільний кодекс України є основним актом цивільного законодавства (ч. 2 ст. 4 ЦКУ) і підлягає переважному застосуванню, проте, з іншого боку, положення Закону України «Про електронну комерцію» є спеціальними по відношенню до норм ЦКУ. Така суперечливість законодавства є небезпечною, оскільки може призвести до неоднозначної судової практики.

Очевидно, що зазначена ситуація демонструє певну недосконалість підходу, згідно з яким питання про співвідношення оферти і запрошення до оферти при укладенні електронних договорів має бути обов'язково особливим чином урегульоване на законодавчому рівні. Незважаючи на те, що порядок укладення договорів з використанням електронних засобів зв'язку має свою специфіку,

яка безпосередньо відображається на співвідношенні оферти і пропозиції до оферти, для вирішення цього питання не слід змінювати існуючі правила цього співвідношення, варто застосовувати їх з урахуванням цієї специфіки, виходячи з обставин конкретної справи. Наприклад, якщо суб'єкт підприємницької діяльності продає товари через інтернет-магазин, то він потенційно не може розмістити на своєму сайті всі істотні умови майбутнього договору: він розмістить на ньому інформацію про товар (зображення товару, його основні характеристики, інформацію про якість та інше) і про його ціну. Але він не зможе визначити замість конкретного покупця місце доставки товару, спосіб оплати та інші умови, які зможе визначити лише покупець, і без яких у цьому випадку укласти договір неможливо. Отже, повідомлення продавця, розміщене на сайті, не буде офертою, а ось замовлення покупця, оформлене з використанням цього сайту, можна вважати такою. Протилежна ситуація складається, якщо предметом договору, що укладається за допомогою мережі Інтернет, є надання користувачам онлайн доступу до певної програми або музичного твору (так звані «цифрові товари»). У цьому випадку на сайті розробника програми розміщується ліцензійний договір, для укладання якого користувач повинен натиснути клавішу «я згоден з умовами». Очевидно при цьому, що договір уже містить усі істотні умови, і користувач не може їх змінити або запропонувати свої, а товар, який виступає предметом такого договору, є невичерпним за своєю природою, і тому може бути в будь-який момент наданий будь-якому користувачеві. Тому в цьому випадку проект договору, розміщений на сайті, слід вважати публічною офертою, а відповідь користувача за допомогою кліка – акцептом.

Акцепт є другою обов'язковою стадією укладення будь-якого договору. Згідно із загальним правилом, акцепт повинен відповідати двом основним вимогам: бути повним (містити згоду з усіма умовами договору, запропонованими в оферті) і безумовним (не містити нових умов і не змінювати запропонованих).

Однак окрім змісту акцепту, важлива також форма і способи його вираження, особливо в країнах континентального права, в яких формальним вимогам приділяється окрема увага, а їх недотримання часом може спричинити недійсність правочину. Так, з аналізу положень ЦК України випливає, що існують такі форми вираження акцепту: 1) усна; 2) письмова, шляхом надання оференту письмового документа (якщо певний договір повинен бути укладений у письмовій формі); 3) конклюдентна, тобто шляхом виконання умов договору, зазначених в оферті (відвантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, сплата відповідної суми тощо) (ч. 2 ст. 642 ЦК України); 4) мовчазна, у випадках, установлених договором або законом (ч. 3 ст. 205 ЦК України).

У практиці ж укладення електронних договорів укорінилися доволі специфічні форми вираження волі акцептанта, які варіюються залежно від того, в якому порядку укладається той чи інший договір. Так, якщо договір укладається через певний інтернет-магазин з будь-якою особою, яка звернеться (тобто, в автоматизованому режимі), то акцепт, як правило, виражається «кліком» або іншою дією, пов'язаною із завантаженням відповідної веб-сторінки. У зв'язку з цим у доктрині

та судовій практиці країн загального права виникла ціла класифікація електронних договорів залежно від способу вираження згоди на укладення договору. Найбільш поширеною, якщо не сказати класичною, є дихотомічна класифікація електронних договорів, згідно з якою виділяють *click-wrap* і *browsewrap*-контракти [15; 16; 17]. Так, перший різновид договорів (*clickwrap*-контракти) характеризується тим, що особа, яка приєдналася до умов договору, має можливість ознайомитися з ними до моменту вираження своєї згоди, а сама згода виражається шляхом «кліка» на відповідному інтерактивному зображенні на екрані (наприклад, шляхом проставлення «галочки» у вікні «я згоден з умовами договору»). Друга група контрактів охоплює ситуації, коли умови договору доступні для ознайомлення за посиланням на веб-сайті, але користувач не обов'язково повинен пройти за цим посиланням, щоб висловити згоду на укладення договору. Користувач у даному випадку взагалі не висловлює своєї згоди в явній формі, – його згода висловлюється шляхом простого завантаження певної сторінки, повторного звернення до сторінки веб-сайту або непокидання цієї сторінки протягом певного часу. Найчастіше договори типу *browsewrap* – це договори, що містять заборону на копіювання змісту веб-сторінки без дозволу власника сайту, договори про збір та обробку персональних даних відвідувачів сайту тощо.

Таким чином, якщо розглядати *clickwrap*-контракт, то закономірно виникає питання: до якої форми вираження акцепту з тих, що передбачені законодавством, належить «клік»? Очевидно, що це не усне вираження згоди з умовами договору, не письмовий документ, що відправляється суб'єкту електронної комерції, і не мовчання, оскільки споживач здійснює якусь дію за допомогою клавіш миші, клавіатури або інших пристроїв. Єдиний варіант, який залишається, – це віднести «клік» до виконання акцептантом так званих «конклюдентних дій», заздалегідь визначених в оферті (типу відвантаження товарів, надання послуг, виконання робіт, здійснення оплати і т. п.). Однак і тут існує певна проблема: справа в тому, що такі дії, як зазначено в ч. 2 ст. 642 ЦК України, мають бути спрямовані *на виконання умов* майбутнього договору, зазначених в оферті. Натискання ж клавіші (клік) навряд чи можна вважати дією щодо виконання умов договору, скоріше це *дія, спрямована на укладення* договору, а не на його виконання. Отже, неможливо однозначно віднести «клік» до конклюдентних дій при буквальному тлумаченні зазначеної норми ЦК України.

Вважаємо, що ця обставина красномовно свідчить, з одного боку, про певну непристосованість норм матеріального права до нових реалій, що виникли у зв'язку з поширенням електронної торгівлі. З іншого боку, видається недоцільним вносити будь-які спеціальні зміни до відповідних положень чинного законодавства спеціально для того, щоб передбачити в них новітні форми й способи вираження акцепту типу «кліка». Так чи інакше, в практиці завжди будуть виникати якісь нововведення, які не в повній мірі будуть відповідати існуючим положенням закону. Звісно ж, що ця обставина має служити стимулом не для того, щоб щохвилини вносити зміни до чинних нормативно-правові актів, а для того, щоб тлумачити і застосовувати їх на практиці таким чином, щоб новітні

форми вираження волі акцептанта (як «клік») були визнані належними формами вираження акцепту.

Що стосується browse-wrap-контрактів, то питання про допустимість форми вираження акцепту при їх укладенні є ще більш неоднозначним. У цьому разі на веб-сторінці міститься посилання на певний договір, однак для того, щоб він був укладений, Інтернет-користувач не повинен висловлювати свою згоду на укладення договору певною дією. Згода з умовами такого договору в цьому випадку є не вираженою, а презюмованою. При цьому поведінка Інтернет-користувача може бути прирівняна або до конклюдентних дій (наприклад, в разі, коли факт укладення договору залежить від переходу Інтернет-користувача на будь-яку сторінку за гіперпосиланням), або до мовчання (у разі, коли факт укладення договору залежить від простого непокидання Інтернет-користувачем певної веб-сторінки протягом певного часу). Якщо у випадку з конклюдентними діями ніяких проблем не виникає (бо відповідно до закону вони є однією з можливих форм вираження акцепту), то у випадку з мовчанням питання вирішується інакше. Мовчання, як було нами зазначено вище, може вважатися акцептом лише в тому разі, коли це передбачено законом або договором. У законі щодо електронних договорів застереження про можливість їх укладення за мовчазною згодою немає. Договором між сторонами таке застереження теж, як правило, не може бути передбачене, тому що ніякого договору як такого до моменту завантаження сайту ще не існує. Виходячи з цього, при укладанні електронних договорів акцепт не може виражатися в формі мовчання. Отже, життєздатність browsewrap-контрактів фактично неможлива.

Однак такий стан справ видається нам не зовсім правильним. Browsewrap-контракти мають право на існування і, як показує практика, є доволі поширеним інструментом у сфері електронної комерції. Як правильно зазначається в судовій практиці і в доктрині зарубіжних країн, основний акцент при аналізі таких контрактів слід робити не на формі вираження згоди на їх укладення як такий, а на способі повідомлення акцептанта про наявність договору і про його зміст, здатності акцептанта помітити і ознайомитися з цими умовами до того, як договір буде укладено, і т. ін. Саме тому суди США, зокрема, при аналізі таких контрактів, використовують так званий «тест на розумну взаємодію між сторонами» («reasonable communicativeness test») [6], згідно з яким при розгляді спорів, що виникають у зв'язку з укладенням browsewrap-контрактів повинно бути встановлено, що власник Інтернет-сайту (або інша особа, що має певні права на сайт) розмістив на Інтернет-сторінці явне і недвозначне попередження про існування договірних умов, яке здатен помітити будь-який пересічний Інтернет-користувач [18]. Іншими словами, головне, щоб користувач Інтернету (він же сторона за договором) був належним чином попереджений про можливість укладення з ним договору і це попередження було досить помітним при перегляді веб-сторінки.

Аналогічний підхід має застосовуватися не тільки в країнах загального права, а й у країнах континентального права, оскільки немає нічого незаконного або неприйняттого в самій по собі практиці укладання browsewrap-контрактів.

У зв'язку з цим видається, що в цьому випадку якраз-таки доцільно внести зміни до чинного законодавства (зокрема, до ч. 3 ст. 205 ЦК України), якими передбачити, що воля сторони на вчинення правочину може бути виражена у формі мовчання не тільки в тих випадках, коли це прямо передбачено договором або законом, а й коли це впливає з попередньої ділової практики сторін і зі звичаїв ділового обороту. До речі, таке правило вже міститься в законодавствах деяких країн континентального права (зокрема, ч. 3 ст. 438 ЦК Російської Федерації, ч. 2 ст. 454 ЦК Вірменії тощо).

Момент укладення договору. Успішний обмін повідомленнями, що містять оферту і акцепт веде до укладення договору. Однак виникає питання: в який саме момент договір може вважатися укладеним? У зв'язку з певними особливостями електронного обміну інформацією це питання набуває важливе практичне значення. Зокрема, електронне повідомлення, яке містить акцепт, може надійти в розділ «спам», бути непридатним для читання через специфічний формат, потрапити на сервер, який заблоковано згідно з розпорядчим актом органу державної влади (як це мало місце в зв'язку з блокуванням ряду російських сайтів на підставі Указу Президента № 133/2017 від 15.05.2017 р.) тощо. У цих випадках хоча формально таке повідомлення і вважається одержаним оферентом, однак можливості ознайомитися з його змістом в оферента немає.

Узагалі момент укладення договору визначається в різних державах по-різному. Як відомо, існує чотири основні теорії визначення цього моменту: декларативна теорія, «правило поштової скриньки», інформаційна теорія і теорія отримання. Згідно з «декларативною» теорією договір укладається в момент, коли одержувач оферти тим чи іншим чином проявляє свій намір прийняти оферту, навіть якщо оференту про це ще не відомо. Відповідно до «правила поштової скриньки», традиційно застосовуваним у більшості країн загального права, акцепт оферти набуває чинності з моменту його відправки одержувачем оферти (наприклад, коли лист опущено в поштову скриньку). У свою чергу, у країнах континентального права підтримана теорія «отримання», яка полягає в тому, що акцепт набуває чинності, коли він досягає оферента. Нарешті, відповідно до інформаційної теорії для укладення контракту необхідно, щоб акцепт був не тільки отриманий оферентом, але оферент також був обізнаний про факт акцепту його оферти [9, с. 214; 12].

Утім, жодна з вищевказаних теорій визначення моменту укладення договору не позбавлена недоліків, так як кожна з них покладає певні ризики неотримання акцепту на оферента або акцептанта. Тому поява та поширення можливості укладати договори за допомогою електронних засобів зв'язку змусила вчених, суб'єктів правотворчості і правозастосовної діяльності знову порушити питання про правильність обраної в тій чи іншій державі теорії [7; 13]. За підсумками дискусій з цього приводу на рівні міжнародних правових актів був переважно підтриманий підхід «невтручання в положення договірних прав» (contract law neutrality approach). Так, ні в Директиві 2000/31/ЄС, ні в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю, ні в Конвенції про

електронні повідомлення питання визначення моменту укладення електронного договору не було розкрито жодним чином. Навпаки, Конвенція про електронні повідомлення містить тільки правила визначення моменту відправки і доставки *електронних повідомлень*, але не правила визначення моменту *укладення самого електронного договору* (ст. 10 Конвенції). Роз'яснюючи цю обставину, ЮНСІТРАЛ вказала, що при підготовці ст. 10 Конвенції про електронні повідомлення було взято до уваги ту обставину, що договори в більшості випадків не охоплені однаковим міжнародним режимом. У різних правових системах для визначення моменту укладення договору використовуються різні підходи, і тому не слід встановлювати особливе правило визначення моменту укладення електронних договорів, яке відрізнялося б від обраних в тій чи іншій державі підходів. На думку ЮНСІТРАЛ, важливо просто створити функціональні еквіваленти існуючих підходів до визначення моменту укладення договорів для електронного середовища, проте не змінювати їх по суті [19, п. 175].

Однак при аналізі національних законодавств окремих країн стає зрозумілим, що такий підхід не скрізь був підтриманий: з появою електронних договорів в законодавства окремих країн були внесені спеціальні правила визначення моменту укладення саме цих договорів, які відрізняються від правил визначення моменту укладення традиційних «паперових» договорів.

Наприклад, якщо проаналізувати законодавства пострадянських держав, то можна виявити, що у всіх цих країнах на рівні цивільних кодексів традиційно підтримувалася так звана «*теорія отримання*», згідно з якою договір визнається укладеним у момент одержання особою, яка направила оферту, її акцепту. Однак у деяких державах СНД на рівні спеціального законодавства, що регулює сферу електронної комерції та електронного документообігу, були запроваджені норми, якими фактично була підтримана *інформаційна теорія* визначення моменту укладення саме електронних договорів. Наприклад, згідно зі ст. 22 Закону Республіки Молдова «Про електронну торгівлю» оферта або акцепт вважаються отриманими з моменту відправлення одержувачем оферти або акцепту електронного повідомлення про їх отримання, якщо інше не передбачено домовленістю сторін. При цьому якщо таке повідомлення не отримано відправником протягом строку дійсності оферти, відправник може повідомити про це одержувача і вказати строк, протягом якого підтвердження повинно бути надіслано. Якщо підтвердження не отримане в зазначений строк, електронний договір не вважається укладеним. А Закон Республіки Молдова «Про електронний підпис та електронний документ» додатково до цього прямо вказує: в разі, коли між підписантом електронного документа і його одержувачем не погоджене інше, електронний документ вважається прийнятим одержувачем, якщо він: а) надходить в інформаційну систему, з якої одержувач здатний вилучити електронні документи; б) надходить в зазначену одержувачем інформаційну систему в формі, доступній для його використання в цій системі (ч. 4 ст. 20 вказаного Закону). Таким чином, з аналізу зазначених положень випливає, що для визначення моменту укладення електронного договору важливий не тільки

факт отримання оферентом електронного повідомлення, що містить акцепт, а й факт отримання можливості ознайомлення зі змістом цього повідомлення.

В Україні ж питання про визначення моменту укладення електронного договору не було врегульовано особливим чином. Щодо електронних договорів діє те ж правило, що і для будь-яких інших договорів, а саме: договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України). Водночас Законом України «Про електронну комерцію» були запроваджені правила визначення моменту відправки і доставки електронних повідомлень. Так, згідно з ч. 2 ст. 16 цього Закону електронний документ (повідомлення) вважається отриманим суб'єктом електронної комерції в момент, коли такий документ (повідомлення) отримано інформаційно-телекомунікаційною системою суб'єкта, якщо інше не передбачено законом або договором.

Очевидно, що питання про момент укладення електронного договору дійсно є непростим. По суті, його рішення полягає в пошуку збалансованого розподілу ризиків неотримання повідомлення, що містить акцепт, між оферентом і акцептантом. Як було зазначено вище, при укладенні договорів з використанням електронних засобів зв'язку оферент несе додаткові ризики, пов'язані з неможливістю ознайомитися зі змістом електронного повідомлення, яке містить акцепт, через різні технічні недоліки такого повідомлення.

Однак наявність зазначених ризиків не є, на нашу думку, достатньою причиною для формулювання нових правил визначення моменту укладення всіх без винятку електронних договорів. Переконані, що закон у цьому разі повинен містити певну презумпцію, завдяки якій ризики між оферентом і акцептантом при укладенні електронного договору розподіляються більш-менш рівномірно. Очевидно, що «правило отримання» цілком дозволяє провести такий розподіл, оскільки інший варіант (а саме інформаційна теорія), ймовірно, покладе непропорційні ризики на акцептанта, який буде змушений чекати від оферента підтвердження його поінформованості про акцепт, що, в кінцевому рахунку, може уповільнити цивільний оборот.

Водночас для електронних договорів, які укладаються за допомогою так званих Інтернет-магазинів, тобто в автоматизованому режимі і з будь-ким, хто звернеться, необхідним є запровадження вимоги, згідно з якою продавець (вико-навець) товару (роботи, послуги) зобов'язаний підтвердити факт одержання від покупця (замовника) повідомлення, яке містить замовлення товару (роботи або послуги). Така вимога цілком узгоджується з положеннями ст. 11 Директиви 2000/31/ЄС, однак не змінює жодним чином правил визначення моменту укладення договору, обраних у відповідній державі. Вона існує окремо від цих правил і спрямована на захист інтересів слабшої сторони договору, тобто, споживача.

Висновок. Механізм укладення електронних договорів має свою специфіку, яка проявляється на всіх стадіях їх укладення (як оферти, так і акцепту). Як правило, намагаючись відшукати універсальний підхід до регулювання питань укладення договорів такого роду, пропонується в першу чергу внести зміни

в чинне законодавство. Однак такий підхід виявляється не завжди виправданим, а окреме регулювання цих питань – надмірним і суперечливим, хоча в деяких випадках воно допомагає більш ефективно вирішити ті чи інші питання в практиці правозастосування.

Так, внесення змін до правил співвідношення оферти і запрошення до оферти навряд чи можна вважати доцільним. Правильне розв'язання цього питання залежить не від зміни відповідної матеріально-правової норми або введення нової норми для цілей регулювання питань укладення електронних договорів, а від правильного застосування існуючих норм у конкретних ситуаціях. Тут ми продемонстрували приклади, в яких доцільно вважати пропозицію, адресовану невизначеному колу осіб, офертою, а в яких – лише запрошенням до оферти. Тож перші – пропозиції, що стосуються продажу цифрових продуктів (аудіо-, відеозаписів, програмних продуктів та інше), а другі – пропозиції, що стосуються фізичних товарів, які вимагають доставки за певною адресою, оплати через певну платіжну систему та ін.

Що стосується акцепту, то норми, які передбачають форми його вираження, потребують певної адаптації до сучасних реалій або, як мінімум, розширеного тлумачення їх на практиці. Так, «клік» в правозастосовній практиці слід прирівнювати до конклюдентних дій, які підтверджують волю акцептанта на укладення договору. Мовчання Інтернет-користувача (яке, зокрема, проявляється в непокиданні ним веб-сторінки протягом певного часу) також має вважатися акцептом договірних умов, коли йдеться про укладення так званих «browse-wrap»-договорів. Однак для цього в чинне законодавство (зокрема, в ст. 205 ЦК України) повинні бути внесені зміни, згідно з якими мовчання може виражати волю особи на укладення договору також, якщо це впливає з попередньої ділової практики сторін і звичаїв ділового обороту.

Нарешті, при визначенні моменту укладення договору втручання в існуючі матеріально-правові норми договірного права, встановлені законодавством країн СНД, навряд чи є доречним. Навпаки, ці норми повинні залишатися незмінними (принаймні, на даному етапі розвитку рівня техніки). Водночас допустимо і навіть необхідно запровадити на законодавчому рівні правила визначення моменту відправки і доставки електронного повідомлення. Це сприяє правильному застосуванню матеріально-правової норми до випадків укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку.

References:

1. Chuchkovs'ka, A.V. (2007). *Pravove rehuliuвання elektronnoi komertsii v Ukraini*. Kyiv: Tsentr uchbovoi literatury [in Ukrainian].
2. Vasylenko, O.S. (2011). Unifikatsiya pravyl elektronnoi komertsiji v ramach Konventsiji OON pro vykorystann'a elektronnyh povidomlen' v mizhnarodnyh. *Derzhava i pravo. Jurydychni I politychni nauky – The State and the Law. Juridical and Political sciences*, issue 54, 563–569 [in Ukrainian].
3. Borysova, Yu.O. (2012). *Tsyvilno-pravove rehuljuvann'a vidnosyn u sferi elektronnoi komertsiji. Extended abstract of candidate's thesis*, Kyiv [in Ukrainian].
4. Milash, V.S. (2015). Pytannia zakonodavchoji jurydyksiji derzhavy v konteksti rehuliuвання dohovirnyh vidnosyn u sferi elektronnoi komertsiji. *Pravo ta innovatsiji – The Law and Innovations*, issue 1, 42–49 [in Ukrainian].

5. Mik, Eliza Karolina (2010). Evaluating the Impact of the Un Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts on Domestic Contract Law – The Singapore Example. *Chinese (Taiwan) Yearbook of International Law and Affairs*, eds. Ying-jeou Ma. URL: <https://ssrn.com/abstract=2052995>.
6. Moringiello, Juliet M. (2005). Signals, Assent and Internet Contracting. *Rutgers Law Review*, issue 57. URL: <https://ssrn.com/abstract=859485>.
7. Rawls, Amelia (2009). Contract Formation in an Internet Age. *Columbia Science and Technology Law Review*, issue 10. URL: <https://ssrn.com/abstract=1818330>.
8. Savel'ev, A.I. (2014). Jelektronnaja kommercija v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie. Moscow: Statut [in Russian].
9. Sasso, L. (2016). Certain comparative notes on electronic contract formation. *Pravo vysshy shkoly i ekonomiki – The Law. The journal of the Higher School of Economy*, issue 17 (1), 204–229.
10. Youseph Farah (2009). Electronic Contracts and Information Society Services Under the E-commerce Directive. *J. Internet L.*, issue 12, 3–22.
11. Jane Winn & Jens Haubold (2002). Electronic Promises: Contract Law Reform and E-Commerce in a Comparative Perspective. *EUR. L. REV.*, ISSUE 27 (5), 56.
12. Maryke Silalahi Nuth (2008). *Electronic Contracting in Europe*. URL: <http://www.complexserien.net/sites/complexserien/files/Complex%202008-02.pdf>.
13. Phang, Andrew (2005). The Frontiers of Contract Law – Contract Formation and Mistake in Cyberspace - The Singapore Experience. *Singapore Academy of Law Journal*, issue 17, 361. URL: <https://ssrn.com/abstract=843125>.
14. Russ, Brian (2016). All Wrapped Up and Nowhere to Gogo: Wrap Contracts Meet the Wrapture. URL: <https://ssrn.com/abstract=2731804>.
15. Mootz, Francis Joseph (2008). After the Battle of the Forms: Commercial Contracting in the Electronic Age. *A Journal of Law and Policy for the Information Society*, issue 4, 271. URL: <https://ssrn.com/abstract=981288>.
16. Moringiello, Juliet M. and Reynolds, William L. (2010). Electronic Contracting Cases 2009-2010. *Business Lawyer*, issue 66. URL: <http://ssrn.com/abstract=1628688>.
17. Kim, Nancy S. (2015). Wrap Contracting and the Online Environment: Causes and Cures. *California Western School of Law Research Paper*, issue 15-08. URL: <https://ssrn.com/abstract=2650132>.
18. Specht v. Netscape Communications Corp. [2002] 306 F. 3d 17.
19. CUECIC Explanatory Note. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/elect-com/06-57452_Ebook.pdf.

Filatova N. Yu., PhD in Law, Assistant of the Civil Law Department N 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: filatovaukraine@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4243-3990

The regulation of peculiarities of electronic contracting: comparative analysis

Contract formation by electronic means nowadays is a widespread phenomenon. Nevertheless electronic contracting has been thoroughly explored by scholars all over the world and regulated both internationally and domestically, there still remain some issues which need to be carefully analyzed. In our view, the most essential question raised by electronic contracting is whether there is a need to amend substantial contract law provisions with regard to peculiarities of contracts concluded by electronic means. Seeking the answer to this question several approaches have been formulated, but none of them seems to be completely appropriate.

In this paper the answer is also attempted to be found. For this purpose a comparative analysis of doctrine, legislation and judicial practice of certain states is performed. Particularly, offer, acceptance and moment of electronic contract formation are explored. On the basis of this research the following conclusion is done: amendments to substantial contract law provisions are not always necessary to improve the regulation of electronic contracting. Nevertheless the provisions of law should be applied correctly to the disputes arising from electronic contract formation taking into account the peculiarities of such contracts.

Keywords: electronic contracting; electronic form; electronic signature; digital signature; e-commerce.

Надійшла до редколегії 06.11.2017 р.



Ходико Юрій Євгенович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: yurakhodyko@gmail.com
ORCID 0000-0002-7768-4135

doi: 10.21564/2414–990x.139.112416
УДК 347.21

ПОНЯТТЯ РЕЧІ В КОНТЕКСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА РЕЧОВОГО ПРАВОВІДНОШЕННЯ

Досліджено поняття речі в контексті визначення об'єкта речового правовідношення. Проаналізовано вказану проблематику крізь призму як українського законодавства, наукової доктрини, так і законодавства Австрії, Азербайджану, Естонії, Іспанії, Молдови, Нідерландів, Німеччини, Туркменістану, Узбекистану, Франції, Модельного цивільного законодавства держав СНД. Обґрунтовано висновки, що мають теоретичне і практичне значення щодо окресленого питання.

Ключові слова: річ; поняття речі; об'єкт; об'єкт цивільного правовідношення; об'єкт речового правовідношення.

Ходыко Ю. Е., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: yurakhodyko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7768-4135

Понятие вещи в контексте определения объекта вещного правоотношения

Исследовано понятие вещи в контексте определения объекта вещного правоотношения. Проанализировано указанную проблематику сквозь призму как украинского законодательства, научной доктрины, так и законодательства Австрии, Азербайджана, Эстонии, Испании, Молдовы, Нидерландов, Германии, Туркменистана, Узбекистана, Франции, Модельного гражданского законодательства государств СНГ. Сделаны выводы, которые имеют теоретическое и практическое значение для исследуемого вопроса.

Ключевые слова: вещь; понятие вещи; объект; объект гражданского правоотношения; объект вещного правоотношения.

Постановка проблеми. Речі як об'єкти правовідносин є свого роду універсальними об'єктами, оскільки різні аспекти регулювання відносин з їх приводу забезпечуються багатьма галузями права. Зокрема, у кримінальному праві як предмет злочину, в кримінальному і цивільному процесах – як доказ, у податковому праві як об'єкт оподаткування і т. д. Але особливим є їх місце у цивільному праві, позаяк саме воно забезпечує їх економічний товарообіг.

Не будучи залученими до цивільного товарообігу, речі як об'єкти не змогли б виступати об'єктами в інших галузях, чим підкреслюється первинність цивільно-правового регулювання відносин з приводу речей як об'єктів по відношенню до інших галузей права. Речі є одним з найпоширеніших об'єктів цивільних правовідносин. Невипадково К. П. Побєдоносцев (К.Р. Pobyedonoscev) свого часу називав речі «центром і головним предметом всякого права на майно» [1, с. 688]. З огляду на динамічність соціально-економічних процесів, розвиток науки, технологій, відкриттів у сфері природничих наук, доцільно розглянути категорію речей як об'єкта цивільних правовідносин і зокрема об'єкта речового правовідношення в новому контексті, з урахуванням усіх змін, що відбуваються.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню поняття речей як об'єкта цивільного правовідношення та речового зокрема зосереджували увагу чимало вчених у різні часи, як-от: Л. Еннексерус (L. Ennekserus), О. М. Латієв (O.M. Latiyev), В. І. Синайський (V.I. Sinajskij), К. І. Скловський (K.I. Sklovskij), К. П. Побєдоносцев (К.Р. Pobyedonoscev), Г. Ф. Шершеневич (G.F. Shershenevich), Л. В. Шеннікова (L.V. Shennikova) та багато інших.

Мета статті полягає в тому, щоб з'ясувати сутність поняття речі як об'єкта речового правовідношення крізь призму вітчизняного законодавства та інших країн континентальної системи права на засадах наукової обґрунтованості та практичної доцільності.

Виклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України регулює досліджуване явище в Главі 13 «Речі. Майно» Розділу III Об'єкти цивільних прав Книги I Загальні положення, а не в Книзі II ЦК України, присвяченій речовому праву, що свідчить про універсальність речей як об'єктів цивільних правовідносин.

Особливістю речових правовідносин для речей як об'єктів цивільних правовідносин є те, що вони встановлюють правовідносини статичного характеру з приводу розподілу і привласнення суб'єктами цивільних правовідносин речей шляхом наділення суб'єктів відповідними правами на такі блага і способами захисту їх прав у разі порушення. Тим самим речові правовідносини є основою для існування інших, у першу чергу таких, як зобов'язальні і спадкові правовідносини, в яких речі також виступають об'єктом і забезпечують уже їх оборот (динаміку цивільних правовідносин).

Дослідження в сфері об'єкта речового правовідношення дає підстави стверджувати, що на рівні догми об'єктом цього різновиду цивільних правовідносин визнаються речі. Поняття речі як об'єкта цивільних правовідносин і зокрема, речових, має особливе значення, оскільки визначення поняття речі дає можливість виділити ту групу матеріальних благ, які будуть підпадати під визначення речей, а відповідно й особливий порядок їх регулювання (наприклад, речово-правовий режим).

Що ж являє собою річ як об'єкт цивільного правовідношення і речового зокрема? Які об'єкти (матеріальні блага) реального, матеріального світу охоплюється цим поняттям?

Питання про те, з приводу яких речей можуть встановлюватися правові відносини між особами, вирішується нормами чинного права, які визначаються виробничими відносинами даної епохи. Речі володіють тими чи іншими фізичними або економічними властивостями. Але правове значення надається не всім цим властивостям, а тільки тим, які враховуються нормами права при встановленні правовідносин між особами. Таким чином, праву кожної економічної форми відповідає своє правове визначення речей і своя їх класифікація [2, с. 78].

Слід зазначити, що в наш час немало цивільних законів не дають визначення речі (зокрема, Модельний ЦК СНД, ЦК Іспанії (ст. 333 вказує лише на розподіл усіх речей на рухомі та нерухомі), ЦК Російської Федерації, ЦК Франції, ЦК Республіки Узбекистан (ст. 86 – лише класифікації речей), ЦК Туркменістану, Закон про речове право Естонської Республіки (Глава 2 Речі Розділ 1 Поняття та види – виключено, у старій редакції під річчю розумілися матеріальні предмети (п. 1 ст. 7), але аналіз їх законодавчих актів дає підстави вважати, що під речами у них розуміються об'єкти матеріального світу.

Також багато цивільних законодавств різних країн містять поняття речей, зокрема: «речами в сенсі закону є лише тілесні предмети (парагр. 90 Цивільного уложення Німеччини); «речові об'єкти, які можуть перебувати в людському володінні» (ст. 2 кн. 3 ЦК Нідерландів); «матеріальні предмети, що мають просторові межі» (Модельний закон «Про право власності та його захист»); «річчю вважаються тільки фізичні об'єкти» (п. 1 ст. 135 ЦК Азербайджанської Республіки); «речами визнаються всі предмети, які можуть бути індивідуальною та колективною належністю, і майнові права». Предметами визнаються матеріальні об'єкти, щодо яких можуть існувати цивільні права і обов'язки (ст. 284 ЦК Республіки Молдова); річчю у правовому сенсі називається все, що є відмінним від особи і служить для використання людьми (парагр. 285 Загального цивільного кодексу Австрії).

У свою чергу цивільне законодавство Австрії та Латвійської Республіки поділяє речі на тілесні та безтілесні: речі бувають тілесні та безтілесні. Безтілесні речі – це різні особисті, речові права та права за зобов'язаннями, наскільки вони є складовими частинами майна. Тілесні речі є або рухомими або нерухомими (ст. 841, абз. 1 ст. 842 Цивільного закону Латвійської Республіки). Речі залежно від відмінностей в їх якості поділяються на тілесні та безтілесні. Тілесними речами є ті речі, які сприймаються органами почуттів; в іншому випадку вони є безтілесними, наприклад, право полювання, риболовлі та інші права (парагр. 291, 292 Загального цивільного кодексу Австрії).

Таким чином, виходячи з вище викладеного, можна говорити про те, що сьогодні у законодавствах різних країн поняття речей сприймається як в вузькому розумінні – тілесні предмети матеріального світу, так і в широкому – річчю є як тілесний предмет матеріального світу, так і майнові права. Таке законодавче тлумачення речі, а також наявність у законах (парагр. 90 Цивільного уложення Німеччини, парагр. 285 Загального цивільного кодексу Австрії) фрази «річчю в сенсі закону є ...», дає право говорити про те, що поняття речі в законодавстві

є суто рішенням законодавця. Тому правий К. І. Скловський (K.I. Sklovskij), що «річ – не є явище фізики. Поняття речі відсилає не до природи, а до людини» [3, с. 7].

Зважаючи на вузьке і широке розуміння поняття речі, нам видається правильним йти шляхом вузького розуміння речі як тілесного предмета матеріального світу. Таку позицію демонструє і український законодавець, визначаючи в ст. 179 ЦК України, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Таке законодавче рішення гадаємо, також обумовлено й тим, що вітчизняна правова доктрина стоїть на тій же позиції речі – тілесні предмети матеріального світу. Хоча слід зазначити, що наш законодавець не є завжди послідовним у цьому питанні. Зокрема, визначаючи в ч. 2 ст. 190 ЦК України природу майнових прав, указує, що останні є неспоживною річчю і визнаються правами речовими, хоча вони як такі тілесними предметами матеріального світу не є. Речові права мислимі тільки стосовно предметів, які мають тілесну субстанцію. Ті, які такої субстанції не мають, не можуть бути об'єктом речового права [4, с. 1]. Ще Гай (Gaj) указував, що тілесними речами є ті, до яких за їх власною природою можна доторкнутися, наприклад, земля, людина, одяг, золото, срібло [5, с. 97]. Ознака тілесності обумовлює природу речових прав, можливість витребувати річ з чужого володіння, причому в натурі, а не у вигляді нагороди [6, с. 135]. Ідея поширення норм, що стосуються тілесних речей, на безтілесні є не більше ніж прийомом юридичної техніки і в рамках учення про речі міркувати про безтілесні речі безпредметно. Звідси не впливає, однак, те, щоб безтілесна річ була фіктивна як об'єкт права: вона фіктивна як річ, але існує як відмінний від речі і постійно зростаючий у своєму значенні об'єкт права [7, с. 588–590].

Стаття 177 ЦК України називає об'єктом цивільних правовідносин як речі, так і інші матеріальні блага. З цього випливає висновок, що не всі матеріальні блага є речами. Відповідно постає питання, а де ж межа, і що будучи річчю з точки зору фізики, нею не є з точки зору права (закону). Свого часу Л. Еннекерус (L. Enneccerus) указував, чи є предмет тілесним, тобто річчю, вирішується оборотом, а не за вченням фізики [8, с. 12]. Хоча у даному разі не можна не погодитися з В. А. Беловим (V.A. Byelov), що не можна не враховувати того, що питання «річ – не річ» і справді вирішується оборотом, але з чого ж тут виходить сам оборот, як не з законів фізики [9, с. 304]?

Наш законодавець називає єдиний критерій, за яким об'єкт вважається річчю – це предмет матеріального світу. У літературі всі автори цей критерій називають головним. Ю. С. Гамбаров (Yu.S. Gambarov) свого часу вказував, що поняття речі отримує значення права тоді, коли воно наділяється особливими ознаками, що відрізняють річ від інших об'єктів і дають їй, так би мовити, спеціальну юридичну мітку. Цю спеціальну мітку в сфері права складає насамперед її тілесне буття, потім – належність до складу майна. Інші об'єкти права не мають цього тілесного буття і можуть як належати, так і не належати до майна [10, с. 572].

У літературі наводиться багато інших різних ознак, якими має володіти річ як об'єкт правовідношення, і зокрема речового. В. А. Белов (V.A. Byelov) укажує, що в цивільному праві речі повинні визначатися з урахуванням, по-перше, своєї фізичної (матеріальної) природи і, по-друге, тих властивостей, якими мають володіти об'єкти цивільних прав взагалі [9, с. 304]. Л. В. Щеннікова (L.V. Shennikova), формулюючи юридичне поняття речі як об'єкта речового права, пропонує виділяти наступні її ознаки: тілесність – існує як фізичне тіло, доступність панування суб'єкта цивільних правовідносин, здатність задовольняти потреби людини завдяки своїй матеріальній (фізичній) формі [11]. О. М. Латієв (O.M. Latiyev) вказує на такі якості об'єкта як річ – їх просторова обмеженість і незалежне від людини існування [12, с. 26]. Г. С. Васильєв (G.S. Vasilyev) називає дві обов'язкові ознаки: тілесність і призначення речі (або встановлена мета її використання) [13, с. 280]. З такими ознаками речей об'єктів, звісно ж, можна погодитись, але твердити, що вони є вичерпними, не варто.

Правильніше в даному разі буде йти шляхом виключення і говорити про те, що усі тілесні предмети матеріального світу є речами, якщо інше не встановлено в законі.

У контексті характеристики об'єкта речового правовідношення і визначення поняття речі слід звернути увагу, що з розвитком суспільних відносин і рівня технологій ці об'єкти зазнають суттєвих змін. У першу чергу мова йде про гроші і цінні папери. Чинний ЦК України (ст. 177) досить цікаво формулює їх як об'єкти, вказуючи, що об'єктом цивільних прав є «речі, в тому числі гроші та цінні папери». З одного боку, законодавець стверджує, що гроші і цінні папери – це речі, але з іншого, – виділяє їх серед речей, тим самим прагнучи показати, що це не просто речі, а об'єкти з особливою юридичною природою. Слід зазначити, що такий законодавчий хід не безпідставний, оскільки в наукових колах точаться дискусії щодо місця цих об'єктів у системі об'єктів цивільних прав [14; 15; 16]. Одні вчені розглядають гроші та цінні папери як окремий вид об'єктів цивільних правовідносин, інші – як різновид речей. Виділення таких об'єктів в окремі самостійні об'єкти, відмінні від речей, пов'язано з тим, що їх правова природа (грошей і цінних паперів), яка є схожою, проявляється в інструментальному характері. У зв'язку з цим В. Л. Яроцький (V.L. Yarockij) переконує, що «доцільно говорити про поширення на гроші та цінні папери (документарні. – Ю. Є.) правового режиму речей, але недоречно беззастережно відносити їх до різновидів останніх. На відміну від рухомих речей, стосовно грошей і цінних паперів споживча привабливість визначається не їх якостями як предметів матеріального світу, а іншими (інструментальними) чинниками» [17, с. 124].

Ще більш ускладнилася ситуація з зазначеними об'єктами з появою таких їх різновидів, як бездокументарні цінні папери і безготівкові гроші. Зазначені об'єкти об'єктом речових правовідносин розглядатися не можуть, оскільки в них відсутні традиційні ознаки речей, а саме тілесність. Закріплення на спеціальних електронних носіях або депозитарії безготівкових грошей і бездокументарних

цінних паперів відповідно є лише їх способом фіксації і не більше, що не породжує речово-правових відносин. Тому бездокументарні цінні папери як різновид цінних паперів і безготівкові гроші як різновид грошей слід розглядати об'єктами зобов'язальних, а не речових правовідносин.

У аспекті визначення поняття речі в контексті об'єкта речового правовідношення слід також згадати про межі поширення речово-правового режиму на річ як тілесний предмет матеріального світу. Речове право поширює свою дію тільки на саму річ як матеріальний носій і тим самим виключається його дія на той результат права інтелектуальної власності, який може бути втілений у цій речі. Це пов'язано з тим, що в наш час прийнято чітко розмежовувати об'єкт-річ і об'єкт у вигляді результату права інтелектуальної власності, який може бути втілений у цій речі. Фактично в одному фізичному об'єкті відбувається переплетення двох об'єктів (матеріального носія – речі та результату інтелектуальної діяльності) і відповідно встановлюється на кожен об'єкт окремий режим – речово-правовий на річ та режим права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної діяльності. Слід зазначити, таке сплетіння двох об'єктів дає своєрідний «економічний ефект» для речі як носія результату інтелектуальної діяльності. Адже найчастіше цінність і вартість речі залежить від того результату інтелектуальної діяльності, який у ній втілений. Одна справа, вартість і цінність золота як шматка металу, інша справа, коли з цього металу зробили авторський ювелірний виріб ручної роботи.

У контексті того, що об'єктом речового правовідношення є річ, слід зазначити наступне. У розділі 13 «Речі. Майно» ЦК України надаються різні класифікації речей (нерухомі і рухомі речі, речі подільні і неподільні і т. п.) і виділяються окремі категорії об'єктів (тварини, гроші, майно, підприємство як єдиний майновий комплекс і т. д.). Наявність таких класифікацій пов'язано з тим, що предметів матеріального світу, які можуть виступати як об'єкти речових правовідносин, є безліч, і немає законодавчої можливості врегулювати особливості цивільно-правового обороту кожного з них. Утім, у цьому немає й необхідності. Виділення різних груп речей за певними фізичними ознаками дає можливість законодавцю встановити певні особливості їх правового режиму – сукупності правових засобів, за допомогою яких забезпечується їх цивільно-правовий оборот, враховуючи їх фізичні властивості і соціальну цінність.

Висновки. Підсумовуючи викладене, вкажемо, що річчю в контексті об'єкта речового правовідношення з огляду на національну доктрину та міжнародну практику є всі тілесні предмети матеріального світу, якщо інше щодо таких об'єктів не встановлено законом.

Список літератури:

1. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Ч. 1: Вещные права. Санкт-Петербург: Печатня В. И. Головина, 1873. 689 с.
2. Гражданское право: у 2 т. / под ред.: М. М. Агарков, Д. М. Генкин. Москва: Юриздат НКЮ СССР, 1944. Т. 1. 160 с.
3. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. Москва: Статут, 2010. 893 с.

4. Хвостов В. М. Система римского права. Т. 2: Вещное право: конспект лекций. Москва: Склад изд. в кн. магазинах Н. П. Карабасникова, 1908. 128 с.
5. Институции Юстиниана: пер. с латин. / под ред.: Л. Л. Кофанов, В. А. Томсинов; пер.: Д. Расснер. Москва: Зерцало, 1998. 400 с.
6. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Казань: Типо-литогр. Имер. ун-та, 1894. 608 с.
7. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть / под. ред. В. А. Томсинова. Москва: Зерцало, 2003. 796 с.
8. Эннекперус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Москва: Изд-во иностран. лит., 1950. Т. 1, полут. 2: Курс германского гражданского права. Полут. 2: Введение и общая часть. / пер. с 13-го нем. изд. К. А. Граве и др.; под ред.: Д. М. Генкин, И. Б. Новицкий. 483 с.
9. Белов В. А. Гражданское право: в 4 т. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрайт, 2016. Т. 2: Общая часть. в 2 кн. Кн. 1: Лица, блага: учеб. для академ. бакалавриата и магистратуры. 453 с.
10. Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Санкт-Петербург: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. Т. 1: Общая часть. 793 с.
11. Щенникова Л. В. Вещное право: учеб. пособие. Москва: Юрист, 2006. 190 с.
12. Латыев А. Н. Вещные права в гражданском праве: понятие и особенности правового режима: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 211 с.
13. Васильев Г. С. Движимые вещи. *Объекты гражданского оборота*. Москва, 2007. С. 278–325.
14. Исаев А. М. Деньги. *Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав*: монография / И. В. Спасибо-Фатеева и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. С. 279–299.
15. Яроцкий В. Л. Юридическая природа ценных бумаг и вещей. Сравнительный анализ законодательства России и Украины. *Российская юстиция*. 2001. № 7. С. 65–66.
16. Даниленко О. В. Правовий режим грошей як об'єктів цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 19 с.
17. Яроцкий В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції): монографія. Харків: Право, 2006. 544 с.

References:

1. Pobedonostsev, K.P. (1873). Kurs grazhdanskogo prava. Ch. 1: Votchinnye prava. St. Petersburg: Pechatnja V. I. Golovina [in Russian].
2. Grazhdanskoe pravo. (1944). (Vols. 1–2; Vol. 1). M.M. Agarkova, D.M. Genkina (Eds.). Moscow: Jurizdat NKJu SSSR [in Russian]
3. Sklovskij, K.I. (2010). Sobstvennost' v grazhdanskom prave. Moscow: Statut [in Russian].
4. Hvostov, V.M. (1908). Sistema rimskogo prava. Vol. 2: Veshhnoe pravo. Moscow: Sklad izd. v kn. magazinah N.P. Karabasnikova [in Russian]
5. Institucii Justiniana: L.L. Kofanov, V.A. Tomsinov (Eds.). (1998). Moscow: Zercalo [in Russian].
6. Shershenovich, G.F. (1894). Uchebnik russkogo grazhdanskogo prava. Kazan': Tipo-litogr. Imer. un-ta [in Russian].
7. Gambarov, Ju.S. (2003). Grazhdanskoe pravo. Obshhaja chast'. V.A. Tomsinova (Ed.). Moscow: Zercalo [in Russian].
8. Jennekcerus, L., Kipp, T., Vol'f, M. Kurs germanskogo grazhdanskogo prava; Vol. 1, polut. 2: Kurs germanskogo grazhdanskogo prava. Polut. 2: Vvedenie i obshhaja chast'. (1950). Moscow: Izd-vo inostran. lit. D.M. Genkina, I.B. Novickogo (Eds.) [in Russian].
9. Belov, V.A. Grazhdanskoe pravo. (2016). (Vols. 1–4; Vol. 2). Obshhaja chast'. v 2 kn. Kn. 1: Lica, blaga. 2-e izd., pererab. i dop. Moscow: Jurajt [in Russian].
10. Gambarov, Ju.S. (1911). Kurs grazhdanskogo prava. Vol. 1: Obshhaja chast'. St. Petersburg: Tip. M.M. Stasjulevicha [in Russian].

11. Shhennikova, L.V. (2006). Veshhnoe pravo. Moscow: Jurist' [in Russian].
12. Latyev, A.N. (2004). Veshhnye prava v grazhdanskom prave: ponjatie I osobennosti pravovogo rezhima. *Candidate's thesis*. Ekaterinburg [in Russian].
13. Vasil'ev, G.S. (2007). Dvizhimye veshhi. *Ob#ekty grazhdanskogo oborota*. Moscow: Statut, 278–325 [in Russian].
14. Isaev, A.M. (2015). Den'gi. *Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: ob#ekty grazhdanskih prav*. I.V. Spasibo-Fateeva (Ed.). Khar'kov: Pravo. 279–299 [in Russian].
15. Jarockij, V.L. (2001). Juridicheskaja priroda cennyh bumag i veshhej. *Sravnitel'nyj analiz zakonodatel'stva Rossii i Ukrainy. Rossijskaja justicija*, 7, 65–66 [in Russian].
16. Danylenko, O.V. (2017). Pravovyi rezhym hroshei yak ob'ektiv tsyvilnykh prav. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
17. Yarotskyi, V.L. (2006). Tsinni papery v mekhanizmi pravovoho rehuliuвання mainovykh vidnosyn (osnovy instrumentalnoi kontseptsii). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Khodyko Y. E., PhD in Law, Associate Professor of Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: yurakhodyko@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7768-4135

The concept of things in the context of determining the object of the property relationship

The concept of things in the context of the definition of the object of legal relationship is investigated. It is indicated that the thing as an object is a universal object of civil legal relations, but the special place takes on real legal relationships.

It is analyzed, what exactly is a thing as an object of real legal relationship, which goods of the material world are covered by these concepts. The criterion is defined for which the good may be regarded as a thing. According to an analysis, the author comes to the conclusion that the legal concept of things is exclusively a decision of the legislator. From the two approaches that have emerged in the doctrine of civil law, the author justifies the appropriateness of a narrow approach to understanding the concept of things. The relation of things as an object and the result of intellectual property rights that can be embodied in this thing is analyzed. Also, the issue of assigning money and securities to securities is raised.

The mentioned problems are analyzed through the prism of Ukrainian legislation, scientific doctrine and legislation of Austria, Azerbaijan, Estonia, Spain, Moldova, the Netherlands, Germany, Turkmenistan, Uzbekistan, France, Model civil legislation of the CIS states. The author makes substantial conclusions, which have both theoretical and practical significance in relation to the above-mentioned question.

Keywords: thing; the concept of a thing; an object; an object of a civil legal relationship; an object of a real legal relationship.

Надійшла до редколегії 20.10.2017 р.



Петрофанова Ксенія Романівна,
*аспірант кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: petrofanovaksenya@gmail.com
ORCID 0000-0003-0463-6033*

doi: 10.21564/2414–990x.139.115222
УДК 347.122 (477)

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕКТРОННИХ, ГОТІВКОВИХ ТА БЕЗГОТІВКОВИХ ГРОШЕЙ

Розглянуто економічну специфіку електронних грошей та їх функції у цивільних правовідносинах, здійснено порівняльну характеристику електронних, готівкових та безготівкових грошей. З'ясовано місце електронних грошей серед об'єктів цивільних прав.

Ключові слова: гроші; функції грошей; законний платіжний засіб; гривня; форми грошей; безготівкові гроші; електронні гроші; готівкові гроші; об'єкти цивільних прав.

Петрофанова К. Р., аспірант кафедри гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: petrofanovaksenya@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0463-6033

Сравнительная характеристика электронных, наличных и безналичных денег

Рассмотрена экономическая специфика электронных денег и их функции в гражданских правоотношениях, проведена сравнительная характеристика электронных, наличных и безналичных денег. Определено место электронных денег среди объектов гражданских прав.

Ключевые слова: деньги; функции денег; законное платежное средство; гривна; формы денег; безналичные деньги; электронные деньги, наличные деньги, объекты гражданских прав.

Вступ. Інтенсивний розвиток суспільних відносин зумовлює появу нових або трансформацію чи навіть видозміну тих або інших об'єктів права [1, с. 65]. Одними з найбільш поширених у цивільному обороті об'єктів цивільних прав є гроші. З виникненням такого феномену, як електронні гроші, у цивілістиці постало питання про особливості їх правового режиму та місця серед об'єктів цивільних прав, адже для належного їх функціонування необхідне відповідне правове регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням природи, ролі, розвитку та функціонування електронних грошей в Україні займалися

Ю. Грицюк (Yu. Hrytsiuk), І. Трубін (I. Trubin), А. Ісаєв (A. Isaiev), М. Савлук (M. Savluk), С. Дерев'янка (S. Derevianko), О. Чепур (O. Chepur) та ін. Більшість учених розглядають електронні гроші як економічну категорію, аналізуючи переваги і недоліки електронних грошей як засобу платежу, але у доволі небагатьох наукових працях аналізувалися саме цивілістичні особливості цього феномену.

Метою статті є з'ясування цивільно-правових ознак електронних грошей порівняно з готівковими та безготівковими грошима, а також визначення місця електронних грошей серед об'єктів цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Сама назва «електронні гроші» спонукає дослідити, чи є вони грошима в економічному та юридичному значенні. Найбільш поширеним серед науковців є функціональний підхід, згідно з яким до грошей у економічному значенні відносять блага, які виконують у обороті такі функції, як: 1) міра вартості, 2) засіб обігу, 3) засіб платежу, 4) засіб нагромадження та 5) світові гроші. На основі економічних функцій формуються функції грошей у сфері права. Зазвичай такими загальноправовими функціями визначають: 1) функцію законного платіжного засобу і 2) функцію товару [2, с. 280].

Основними нормативно-правовими актами України, що регулюють діяльність, пов'язану з випуском електронних грошей в Україні, є Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р. № 2346-III та Положення, що затверджене Постановою Правління Національного Банку України від 25.06.2008 №178 «Про електронні гроші» (далі – Положення). За правилами зазначених документів, емітенти мають право здійснювати випуск електронних грошей, виражених лише у гривнях [3]. Це означає, що записи на електронних пристроях фіксують грошову одиницю України. З цього приводу слушною вбачається думка В. Казакевича (V. Kazakevych), який вказував, що зміна форм існування грошей не означає зміну сутності грошей, тож відповідно, вони зберігають своє основне призначення, виконують загальноекономічні функції, при цьому останні можуть зазнавати різних модифікацій [4, с. 17]. Наприклад, під функцією міри вартості зазвичай розуміють здатність грошей як загального еквівалента вимірювати вартість усіх товарів, бути посередником під час визначення ціни. Функція міри вартості сьогодні прив'язана до грошової одиниці, в якій зазначаються ціни, а не форми її закріплення. Відповідно, якщо електронні гроші виражаються в гривні, то впливає, що вони наділені функцією міри вартості.

Функція засобу обігу виявляється в тому, що оплативши товар за допомогою електронних грошей, вони опосередковують рух товару від продавця до покупця, а про функцію засобу платежу говорять, коли гроші обслуговують погашення боргових зобов'язань. Електронні гроші цілком виконують зазначені функції, проте можливість прийому електронних грошей при здійсненні розрахунків залежить від технічної оснащеності суб'єктів. Також необхідно зазначити, що використання безготівкових грошей теж залежать від технічної оснащеності контрагентів, проте з огляду на законодавчий припис вони є формою існування

грошової одиниці. Крім того, електронні гроші, як і традиційні форми грошей, мають властивість подільності, що полегшує виконання ними функцій засобу обігу і засобу платежу. При оплаті товарів і послуг грошові одиниці, що зберігаються у покупця на технічному пристрої, скорочуються в розмірі вартості товару або послуги, що купується, а грошові одиниці продавця збільшуються на еквівалентну кількість грошових одиниць [5, с. 40]. У цьому безумовна перевага електронних грошей у порівнянні з цінними паперами, які не здатні повною мірою виконувати зазначені функції саме через відсутність подільності, а отже, не можуть розглядатися як гроші. Виконання електронними грошима функції засобу платежу впливає також їх легального визначення, відповідно до якого під електронними грошима слід розуміти одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі (ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні») [6]. Таким чином, електронні гроші є законним засобом платежу, тому що законом дозволяється здійснювати розрахунки з використанням електронних грошей. Не слід плутати законний засіб платежу із законним платіжним засобом, у розуміння ст. 192 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яким є грошова одиниця України гривня [9].

Щодо функції засобу нагромадження, під якою розуміють здатність грошей зберігати вартість, бути уособленням абстрактної форми багатства, яке товаровиробники намагаються нагромаджувати, то вона також притаманна електронним грошам і можлива за рахунок заощадження коштів на електронному рахунку. Але при розгляді цієї функції необхідно звернути увагу на обмеження, запроваджені законодавцем: за правилами пункту 2.4. Положення користувачі мають право використовувати електронні гроші для здійснення розрахунків за допомогою електронного пристрою, який поповнюється і перебуває у розпорядженні користувача в сумі до 62 000 грн протягом календарного року. До розрахунку цієї суми не включаються електронні гроші, погашені на вимогу користувача протягом календарного року [3]. Крім того, проценти за електронними грошима не нараховуються. Отже, з вищезазначеного випливає, що функція засобу нагромадження електронних грошей має обмежений характер.

Про функцію світових грошей говорять, коли гроші обслуговують рух вартості в міжнародному економічному обороті і забезпечують реалізацію взаємовідносин між державам або їх суб'єктам, які можуть виникати у зв'язку із зовнішньою торгівлею, міжнародним туризмом, кредитними, культурними, політичними та іншими зв'язками. Функція світових грошей спочатку не була притаманна електронним грошам, проте Постановою Правління Національного банку України 10.02.2016 р. № 65 «Про внесення змін до Положення про електронні гроші в Україні» було внесено зміни до законодавства, відповідно до яких торговець має право приймати електронні гроші, випущені емітентом-нерезидентом, як засіб платежу від покупця-нерезидента за умови, що міжнародна система інтернет-розрахунків забезпечує перерахування цих електронних

грошей одночасно з їх погашенням шляхом перерахування коштів на рахунок торговця в банку-резиденті [7]. У результаті цих змін електронні гроші почали виконувати функцію світових грошей.

Щодо загальноправових функцій грошей, таких як функція законного платіжного засобу та товару, то цілком логічно стверджувати, що вони притаманні електронним грошам. Перш за все функція законного платіжного засобу прив'язана саме до грошової одиниці, оскільки електронні гроші виражаються в гривні, то можна стверджувати, що їм притаманна зазначена функція. Відповідно, зобов'язання, в якому одна сторона (боржник) сплатить іншій стороні грошові одиниці у формі електронних грошей відповідно до цивільно-правового правочину та на інших підставах, передбачених законодавством України, на нашу думку, буде вважатися грошовим. Таким чином, враховуючи те, що електронні гроші є законним засобом платежу, виходячи з легального визначення, таке зобов'язання вважатиметься виконаним належним чином.

Функція товару притаманна електронним грошам із певною особливістю. Мова йде про ті випадки, коли гроші не опосередковують товарообмін, а самі використовуються у формі певної цінності. Про гроші як товар говорять, коли вони виступають предметом договорів міни, зберігання, дарування, позики, кредиту, депозиту тощо. У відносинах емітент-користувач відбувається обмін готівкових або безготівкових грошей на електронні гроші. Можливість електронних грошей бути предметом договору зберігання, дарування, позики залежить від суб'єктів їх використання. Чинним законодавством встановлено, що фізичні особи як користувачі електронних грошей мають право переказувати електронні гроші іншим користувачам. Відповідно підставою для переказу можуть слугувати такі договори, як зберігання, дарування, позика. Суб'єкти господарювання як користувачі можуть використовувати електронні гроші лише для здійснення оплати товарів. Положенням не дозволено здійснювати перекази між користувачами, одним із суб'єктів якого є суб'єкт господарювання. Тож суб'єкт господарювання позбавлений можливості укладати інші договори, предметом яких виступають грошові одиниці, записані на електронних пристроях.

Ще одним суб'єктом користування електронних грошей відповідно до Положення є торговець, який має право лише приймати електронні гроші за оплату товарів, робіт, послуг. Відповідно, укладати інші договори, предметом яких є електронні гроші, торговцям заборонено. Приймавши електронні гроші, вони лише мають право обміняти їх на безготівкові гроші. Таке правило законодавець прийняв з метою, щоб суб'єкти господарювання при використанні електронних грошей не уникали сплати платежів до бюджету України. Якщо ж торговці мають бажання не лише приймати електронні гроші як оплату за товар, роботу чи послуги, а й бути одночасно користувачем, банк-емітент має розділити функції цього суб'єкта господарювання і відкрити йому окремі облікові записи (електронні гаманці тощо): як торговцю та як користувачу – для купівлі електронних грошей і здійснення оплати господарських, виробничих потреб з урахуванням обмежень, встановлених Положенням.

Щодо кредитного договору та договору банківського вкладу, то електронні гроші на відміну від безготівкових та готівкових грошей, на нашу думку, не можуть бути предметом цих договорів. Відповідно до статей 1054, 1058 ЦК України у зазначених правовідносинах є спеціальний суб'єкт: банк або фінансова установа, які відносяться до суб'єктів господарювання [9]. За правилами обігу електронних грошей, встановленими Положенням, електронні гроші можуть вільно переказуватися лише між користувачами фізичними особами, користувачі – суб'єкти господарювання мають право використовувати електронні гроші лише для оплати товарів. Отже, здійснювати відповідні операції з електронними грошима для укладення кредитного договору або договору банківського вкладу фінансові установи не мають права.

Крім того, банкноти і монети виконують функцію товару та розглядаються як звичайні рухомі речі, коли виступають колекційним екземпляром або музейним експонатом. У такому разі правовий інтерес суб'єктів цивільних правовідносин до них зумовлений фізичними характеристиками банкноти чи монети, тобто речової субстанції грошей (поліграфічне виконання, раритетність екземпляра, дата емісії). Електронні гроші, так само як і безготівкові, позбавлені такої можливості, адже вони не можуть мати нумізматичну або історичну цінність.

Отже, на підставі вищевикладеного, можна стверджувати, що електронні гроші виконують ті самі функції, що й традиційні форми грошей, проте з певною особливістю, що пов'язана насамперед з їх електронною формою існування. Будучи легальним носієм грошової одиниці, так само як банкноти, монети та записи на рахунках, електронні гроші мають іншу юридичну природу.

Саме ідея створення електронних грошей полягала в об'єднанні переваг готівкової та безготівкової форми грошей з метою створення нового платіжного засобу, який би цілком забезпечував інтереси суб'єктів електронної комерції. Від готівкової форми грошей електронні гроші увібрали в себе відсутність персоніфікації та можливість існування поза банківською системою. Така перевага, як відсутність персоніфікації, є досить умовною. По-перше, не всі науковці дотримуються думки, що таку ознаку електронних грошей, як анонімність, узагалі необхідно відносити до переваг, по-друге, електронні гроші є відносно анонімними, тому що за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій можна відслідкувати адресу здійснення транзакції. Електронні гроші обертаються поза межами банківського рахунку. Замість опрацювання банком кожного платежу, банк опрацьовує тільки одну операцію, коли продавець виводить всі отримані платежі в електронних грошах з системи і переводить їх на свій банківський рахунок. Усі операції з електронними грошима здійснюються оператором електронних грошових коштів самостійно без участі банку.

Від безготівкової форми грошей електронні гроші увібрали в себе економічність, а саме зменшуються затрати праці на друкування, перевезення, зберігання грошей, а також оперативність здійснення розрахунків у порівнянні з готівковими грошима. Крім того, електронні гроші є більш доступними (для

здійснення розрахунків за допомогою електронних грошей необхідний лише Інтернет), оперативнішими (користувач може отримати доступ до електронного гаманця в режимі 24/7 і вести свій бізнес без жорсткої прив'язки до банківської системи країни, в якій він знаходиться), простими у використанні (будь-яка людина, навіть не фахівець у галузі інформаційних технологій, може ефективно працювати з електронними грошима) [8, с. 17].

Із технологічного боку електронні гроші схожі з безготівковими грошима, але це не тотожні феномени, з юридичної точки зору вони мають суттєві відмінності. Насамперед, безготівкові гроші існують у вигляді записів на банківських рахунках, електронні гроші існують у вигляді записів на електронному пристрої, яким відповідно до Положення є чип, що міститься на пластиковій картці або на іншому носії, пам'ять комп'ютера тощо [3]. Так, якщо фізична або юридична особа має бажання користуватися безготівковими грошима, їй необхідно укласти договір банківського рахунку з банком або іншою фінансовою установою. Такі правовідносини регулюються главою 72 ЦК України [9]. Якщо фізична або юридична особа має бажання користуватися електронними грошима, вона укладає непоіменований договір з емітентом, який регулюється загальними положеннями ЦК України. З огляду на те, що кількість користувачів електронних грошей постійно зростає, такі договірні правовідносини необхідно детально вивчити, щоб належним чином захистити права та інтереси користувачів, емітентів, торговців та агентів у сфері електронних грошей.

Електронні гроші на відміну від безготівкових та готівкових грошей є наперед оплаченими, проте не слід плутати наперед оплачений характер електронних грошей з наперед оплаченими картками одноцільового використання: дисконтних карток торговців, карток автозаправних станцій, квитків для проїзду в міському транспорті тощо, які приймаються як засіб платежу виключно їх емітентами. Наперед оплачений характер грошей полягає в тому, що їх випуск відбувається шляхом обміну на готівкові та безготівкові гроші.

Говорячи про циркуляцію електронних грошей у економічному обороті, слід звернути увагу на таке. Первинна емісія гривні здійснюється саме в безготівковій формі, шляхом зарахування відповідної суми коштів на кореспондентські рахунки українських банків у Національному банку. Коли ж гроші вилучаються з обігу, то відповідна сума, навпаки, списується з цих рахунків. Що стосується готівкових грошей, в обіг готівкові гроші випускаються виключно в обмін на безготівкові. Відбувається це в процесі економічної діяльності. При виникненні у клієнтів банків потреб у готівкових коштах (наприклад, для виплати заробітної плати працівникам), банки отримують готівкові кошти в Національному банку з одночасним списанням еквівалентної суми безготівкових коштів з їхнього кореспондентського рахунку в Національному банку. На загальний обсяг грошей в обігу операції перетворення безготівкових коштів у готівкові не впливають [11]. Проте випуск електронних грошей впливає на кількість грошових одиниць, які знаходяться в обігу. Саме з метою уникнення мультиплікації грошей, на нашу думку, законодавець

установив обмеження на кількість грошових одиниць, які можуть перебувати у суб'єктів використання електронних грошей, а також обов'язковий звіт емітентів електронних грошей кожного місяця про кількість емітованих електронних грошей.

Банкноти, монети, записи на рахунках у банку відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» є формою існування грошової одиниці. Записам на електронних пристроях не надано статус форми грошей, їх правова природа не визначена. Якщо ж трактувати форму грошей крізь призму філософських категорій, то під нею потрібно розуміти внутрішню і зовнішню організацію змісту, спосіб його існування, який має певну визначеність, стабільність і самостійність [10, с. 43]. Таким чином, *de facto*, записи на електронних пристроях, тобто електронні гроші, будуть специфічною формою існування грошової одиниці. У зв'язку з вищевикладеним, вбачається за доцільне внесення змін до ст. 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» шляхом доповнення її положеннями, які б легітимізували вже існуючу форму грошей – електронні гроші. Таким чином, зміни, внесені в законодавство, відповідали б реаліям сьогодення. Визнавши за електронними грошима статус специфічної форми грошей у вигляді записів на електронних пристроях, можна говорити про їх місце серед об'єктів цивільних прав.

Обговорення результатів. Дослідження особливостей електронних грошей супроводжується виявленням значної кількості теоретичних і практичних проблем і окремих дискусійних питань, які мають важливе прикладне значення. Оскільки з розвитком електронної комерції кількість користувачів електронних грошей невинно зростає, для захисту їх інтересів необхідно забезпечити належне цивільно-правове та фінансово-правове регулювання. Порівнявши електронні гроші з готівковими та безготівковими грошима, ми з'ясували, що вони, об'єднавши переваги двох інших форм грошей, *de facto*, стали третьою специфічною грошовою формою. З технологічного боку електронні гроші найбільш схожі з безготівковими грошима, проте ці феномени не тотожні. Особливість електронних грошей полягає в тому, що грошові одиниці зберігаються як записи на електронних пристроях, для того щоб їх отримати, особа повинна укласти непоіменований договір з емітентом. Крім того, електронні гроші є наперед оплачені, тому для забезпечення належного грошового обігу в Україні законодавець установив суворі обмеження щодо кількості грошових одиниць, які можуть зберігатися на електронних пристроях.

Висновок. У зв'язку з поширенням використання розрахунків за допомогою електронних грошей виникла потреба у закріпленні на рівні чинного законодавства поряд з готівковою та безготівковою формами грошей такої їх форми, як електронні гроші. У подальшому необхідно визначити правову природу непоіменованих договорів, на підставі яких випускаються електронні гроші, з'ясувати особливості розрахунків за допомогою електронних грошей. Отже, правовідносини з використанням електронних грошей потребують подальшого детального цивілістичного дослідження.

Список літератури:

1. Крат В. І. Нетипові об'єкти цивільних прав. *Право України*. Київ, 2010. Вип.12. С. 65.
2. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2015. 280 с.
3. Про електронні гроші в Україні: Положення, затверджене Постановою Правління Національного Банку України від 04.11.2010 р. № 481. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10>.
4. Гарькуша М. С. Электронные деньги как феномен виртуальной экономики: функции и способы институционализации: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2010. 147 с.
5. Трубін І. О. Правові засади функціонування електронних грошей у сфері електронної комерції: монографія. Київ: Алерта, 2013. 136 с.
6. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>.
7. Про внесення змін до Положення про електронні гроші в Україні: Положення, затверджене Постановою Правління Національного Банку України від 10.02.2016 р. № 65. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-16>.
8. Кравчук В., Науменко Д., Глибовець А. Електронні гроші в Україні: аналітичний звіт. Київ: Альфа-ПІК, 2012. 65 с.
9. Цивільний кодекс України: Закон від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Щербань С. П., Щедрін В. К., Заглада О. А. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2004. 216 с.
11. Як працює «друкарський верстат». URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=81200.

References:

1. Krat, V.I. (2010). Netypovi objekty cyvilnyh prav [Untypical objects of civil rights]. *Pravo Ukrainy – The Right of Ukraine*, 12, 65 [in Ukrainian].
2. Spasibo-Fateeva, I.V., Krat, V.Y., Pechenyj, O.P. et al. (2015). Har'kovskaja civilisticheskaja shkola: obekty grazhdanskyh prav. Kharkov [in Russian].
3. Pro elektronni hroshi v Ukraini: Polozhennia, zatverdzhene Postanovoiu Pravlinnia Natsional'noho Banku Ukrainy vid 04.11.2010 r. № 481. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0688-08>.
4. Gar'kusha, M.S. (2010). Jelektronnye den'gi kak fenomen virtual'noj jekonomiki: funkcii i sposoby institucionalizacii. *Candidate's thesis*. Krasnodar [in Russian].
5. Trubin, I.O. (2013). Pravovi zasady funkcionuvannja elektronnyh groshej u sferi elektronnoi komercii. Kyiv [in Ukrainian].
6. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2346-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3>.
7. Pro vnesennia zmin do Polozhennia pro elektronni hroshi v Ukraini: Polozhennia, zatverdzhene Postanovoiu Pravlinnia Natsional'noho Banku Ukrainy vid 10.02.2016 r. № 65. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0065500-16>.
8. Kravchuk, V., Naumenko, D., Glybovec, A. (2012). Elektronni groshi v Ukraїni. Kyiv [in Ukrainian].
9. Tsyvilnyj kodeks Ukrainy: Zakon vid 16.01.2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
10. Shherba, S.P., Shhedrin, V.K., Zaglada, O.A. (2004). Filosofija. Kyiv [in Ukrainian].
11. Jak pracuje «drukars'kyj verstat». URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=81200.

Petrofanova K. R., Postgraduate Student of Civil Law Department № 1 Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: petrofanovaksenya@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0463-6033

Comparative characteristics of electronic, cash and cashless money

The development of information technology, e-commerce caused the appearance of such phenomena as electronic money. With the emergence of such a phenomenon as electronic money in civilization, the question arose about the peculiarities of their legal regime and place among objects of civil rights, because the proper legal regulation is necessary for their proper functioning.

The research of the nature, the role and functioning of the electronic money in Ukraine are engaged by researchers as Y. Grytsiuk, I. Trubin, A. Isaev, M. Savluk, S. Derevyanko, A. Chepur, etc. Most scholars study electronic money as an economic category, analyzing the advantages and disadvantages of electronic money as a means of payment, but a rather small amount of scientific works devoted precisely to the civilizational peculiarities of this phenomenon

The article clarifies the civil legal features of electronic money in comparison with cash and non-cash money, as well as the place of electronic money among objects of civil rights.

The study of the peculiarities of electronic money is accompanied by the discovery of a large number of theoretical and practical problems and separate discussion issues of important application significance. As the number of e-money users increases with the development of e-commerce, protecting their interests requires proper civil and financial regulation. Comparing electronic money with cash and non-cash money, we found that they, by combining the benefits of the other two forms of money, actually became the third specific monetary form.

Keywords: money; money function; legal means of payment; forms of money; non-cash money; electronic money; cash money; civil rights objects.

Надійшла до реколегії 14.11.2017 р.



Ваштарева Євгенія Анатоліївна,
здобувач кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: vashtareva.ea@gmail.com

doi: 10.21564/2414–990x.139.115112
УДК 347.551

КОНДИКЦІЯ І ВІНДИКАЦІЯ У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Розглянуто проблему конкуренції між кондикційним та віндикаційним позовами у праві Давнього Риму. На основі дослідження періоджерел доведено, що в різні історичні періоди погляди на співвідношення зазначених позовів змінювалися. Якщо в добу кодифікації Юстиніана переважала думка про елективну конкуренцію, то юристи-класики взагалі не допускали конкуренцію цих позовів, вважаючи, що кожен із них має власну сферу застосування.

Ключові слова: кондикція; віндикація; квазіконтракти; безпідставне збагачення; конкуренція позовів.

Ваштарева Е. А., соискатель кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: vashtareva.ea@gmail.com

Кондикция и виндикация в римском праве

Анализируется проблема конкуренции между кондикционным и виндикационным исками в праве Древнего Рима. Исследовав первоисточники, автор приходит к выводу, что в разные исторические периоды взгляды на соотношение вышеупомянутых исков менялись. Если в период кодификации Юстиниана преобладало мнение об элективной конкуренции, то юристы-классики вообще отвергали конкуренцию указанных исков, считая, что каждый из них имеет собственную сферу применения.

Ключевые слова: кондикция; виндикация; квазиконтракты; безосновательное обогащение; конкуренция исков.

Постановка проблеми. І кондикція, і віндикація є дієвими способами захисту суб'єктивних цивільних прав. Однак загальній дієвості й ефективності цих способів захисту загрожує проблема істотної правової невизначеності, яка зумовлена тим, що одні й ті ж фактичні обставини можуть бути кваліфіковані одночасно як підстави для вчинення і віндикаційного, і кондикційного позовів. Така ситуація традиційно має назву «конкуренція позовів». Щоправда, М. В. Ус (M.V. Us) слушно зазначає, що конкуренція позовів «є... конкуренцією суб'єк-

тивних цивільних прав (прав вимоги до порушника), які існують у рамках захисних цивільних правовідносин...» [1, с. 334]. Пошук шляхів розв'язання цієї конкуренції – одне з гострих питань сучасної судової практики [2; 3]. Проте окреслена проблема не є новою (як і самі поняття кондикції та віндикації), оскільки вперше вона постала ще перед юристами Давнього Риму. Тож, видається, дослідження витоків цієї проблеми в минулому може допомогти в її розв'язанні в майбутньому.

Аналіз останніх досліджень. У сучасній українській правничій науці проблематиці кондикційних зобов'язань загалом присвячено роботи таких дослідників, як: І. Е. Берестова (I.E. Berestova) [4], І. В. Венедіктова (I.V. Venediktova) [5], І. М. Гончаров (I.M. Honcharov) [6], Б. П. Карнаух (B.P. Karnaukh) [7; 8], Г. В. Пучкова (H.V. Puchkova) [9] та ін. В деяких роботах окрему увагу приділено розмежуванню кондикції та віндикації. Проте питання, чи мала місце конкуренція між кондикцією та віндикацією у праві Давнього Риму, не можна вважати вирішеним, адже не тільки сучасні дослідники-романісти розходяться в поглядах щодо нього, але й давньоримські першоджерела містять чимало суперечних один одному фрагментів.

Мета статті – визначити особливості генези кондикційного позову у праві Давнього Риму і з'ясувати характер співвідношення між кондикційним і віндикаційним позовами у давньоримській юриспруденції.

Виклад основного матеріалу. У сучасній цивілістичній літературі під кондикційним розуміють зобов'язання із безпідставного збагачення, тобто зобов'язання, що виникає із факту набуття або збереження майна без достатньої правової підстави.

Вважається, що своєю назвою зазначене зобов'язання завдячує давньоримській юриспруденції. Проте в класичному праві Давнього Риму не існувало поняття «кондикційне зобов'язання», а «кондикціями» (*condictiones*) називали окрему групу процесуальних засобів – *позовів*. Однак така група позовів не зводилася виключно до вимог, заснованих на безпідставному збагаченні, а охоплювала широке коло різних випадків. Безумовно, слід погодитися з тими науковцями, які стверджують, що «було б неправильним ототожнювати *condictiones* і позови із безпідставного збагачення <...> оскільки позначені зобов'язання є лише одним із випадків застосування кондикційного позову» [6, с. 12; 10, с. 62; 11, с. 202; 12, с. 535]. Але задовольнитися лише цим твердженням – означало б залишити поза увагою важливий аспект генези кондикційних зобов'язань, який, на наше переконання, заслуговує більш пильної уваги.

Відомо, що давньоримське право становило систему позовів [12, с. 16–17]: правники того часу мислили матерію приватного права не в дихотомії «суб'єктивне право – юридичний обов'язок», а в дихотомії «можливість учинити позов – необхідність відповідати за позовом». Тобто матеріально-правова архітектура зобов'язального правовідношення значною мірою визначалася специфікою того позову, який надавався стороні цього правовідношення. Первісно, за часів легісакційного процесу (*per legis actiones*), кондикцією іменували один

із п'яти законних позовів. Його повна назва – *legis actio per condictionem*, тобто «законний позов через повідомлення». Як указано в Інституціях Гая, слово «*condicere*» означає «урочисто повідомляти» (Gai. IV.17a). Якщо на першій стадії судового процесу (*ius*), що відбувалася перед магістратом, відповідач заперечував проти пред'явлених йому вимог, позивач урочисто запрошував останнього з'явитися до суду через тридцять днів для того, аби розпочати другу стадію процесу – *iudicium*, що провадилася призначеним суддею. В Інституціях Гая пояснюється, що «...цей позов називався кондикцією, оскільки при цьому позивач звертався до супротивника з урочистим оголошенням, щоб той через тридцять днів знову з'явився перед судом» (Gai. IV.18a). Тридцятиденний строк було встановлено для того, щоб сторони протягом цього часу могли в позасудовому порядку залагодити спір. Якщо ж цього не вдавалося зробити, провадження у справі переходило на другу стадію.

Найбільш істотною рисою кондикційного позову, як зауважує Р. Циммерманн (R. Zimmermann), була його абстрактність [13, с. 835]. Ця риса збереглася і після переходу до формулярного процесу. Так, формула кондикційного позову щодо певної суми коштів (*Actio (condictio) certae creditae pecuniae*) мала такий вигляд: «Якщо з'ясується, що N.N. зобов'язаний дати A.A. 10 000 сестерцій, що про них ідеться, то ти, суддя, присуди N.N. на користь A.A. до виплати 10 000 сестерцій, але якщо це не з'ясується – звільни»¹. Таким чином, у формулі є лише посилання на те, що відповідач «зобов'язаний дати» («*dare oportere*») і немає жодної згадки про те, з якої підстави він зобов'язаний це зробити. Отже, кондикційний позов був абстрактним у тому сенсі, що його формула спиралася лише на сам факт наявності зобов'язання і не містила прив'язки до тих або інших підстав виникнення цього зобов'язання. Ця обставина відкрила перспективи для дуже широкого застосування кондикційного позову. Так, спочатку кондикційним позовом захищалися обіцянки, надані у формі стипуляції; згодом цей позов почали застосовувати до договорів неформальної позики (*mutuum*); а вже пізніше, починаючи від останніх століть республіки [15, с. 357], його було поширено на випадки, коли особа одержувала чуже майно без достатньої до того підстави. З цього приводу в науковій літературі зазначається, що «абстрактний характер такого правового інструмента як *condictio* переконав римських правників у тому, що він може застосовуватися і до випадків, коли в силу справедливості відповідач повинен повернути позивачеві майно, набуте за рахунок останнього без належної до того підстави» [16, с. 22].

Уважаємо за доцільне відстежити спільний знаменник, що лежить в основі зобов'язання із неформальної позики і зобов'язання з безпідставного збагачення, адже, як зауважує Д. В. Новак (D.V. Novak), «саме кондикція із позики (*condictio ex mutuo*) стала прообразом кондикцій про повернення безпідставного

¹ *Actio (condictio) certae creditae pecuniae.*

Si paret Numerium Negidium Aulo Agerio sestertium decem milia, quibus de agitur, dare oportere, iudex, N–m N–um A–lo A–rio sestertium decem milia condemna, si non paret, absolve. [Див.: 14, с. 471].

збагачення» [16, с. 25–26]. Свого часу аналогію між зобов'язанням із безпідставного збагачення і зобов'язанням із позики виявив Гай, вказуючи, що «...річчю зобов'язується також і той, хто отримав неналежне від того, хто помилково заплатив; проти нього може бути вчинено позов за формулою, “якщо з'ясується, що такий-то повинен дати”, *так ніби він отримав позику*» (Gai. III.91). Подібне порівняння знаходимо і в Інституціях Юстиніана: «Особа, що отримала виконання неналежного їй боргу, як здається, є боржником ніби за договором. <...> Особа, яка прийняла платіж, зобов'язується так, наче із договору позики (*ac si mutuum illi daretur*), і через те мусить відповідати за кондикційним позовом» (6. Inst. III.27). Позику, як відомо, належала до реальних контрактів, зобов'язання за якими виникало із факту передання речі. При безпідставному збагаченні так само: зобов'язання виникає із факту збагачення, тобто із того факту, що майно однієї особи потрапляє до сфери контролю іншої.

Проте цілком очевидно, що між двома наведеними випадками є докорінна різниця: за договором позики передання речей ґрунтується на законній підставі (*iusta causa*) – контракті, тоді як у другому – перехід майна є юридично безпідставним.

Подальше розширення сфери застосування кондикційного позову призвело до того, що кондикційний позов охопив усі види особистих позовів (*actiones in personam*). У такому контексті кондикційний позов, як позов особистий, стали протиставляти речовому віндикаційному позову. Так, в Інституціях Юстиніана вказується: «Речові позови ми називаємо віндикаціями; особисті позови, в яких позивач стверджує, що йому належить дати дещо, – кондикціями» (15. Inst. IV.6)¹.

На перший погляд розмежування кондикційного позову із безпідставного збагачення і віндикації не повинно викликати непорозуміння, адже це розмежування спирається на один із ключових постулатів приватного права – дихотомію зобов'язальних і речових способів захисту. Та ця проблема не така проста, якою здається. Як свідчать численні публікації, проблема ця залишається дискусійною і донині [2; 3].

Уявімо, що Нумерій Негідій викрав із маєтку Авла Агерія коштовний золотий посуд. Які засоби захисту доступні у цій ситуації потерпілому? Як зауважується в Дигестах, у цьому випадку Авл Агерій може пред'явити три позови: позов із крадіжки (*actio furti*), віндикаційний позов (*rei vindicatio*) і кондикцію (*condictio furtiva*). Щодо стосується позову із крадіжки, то цей позов належав до штрафних позовів: його метою було покарання злочинця шляхом стягнення з нього подвійної або четверної вартості викраденого. Натомість інші два позови належали до групи позовів про шукану річ: вони мали на меті відновити становище потерпілого. Зважаючи на це, пред'явлення позову із крадіжки не перешкоджало пред'явленню віндикаційного позову і не перешкоджало пред'явленню кондикції. Ось як про це пише Ульпіан у 42-й книзі «Коментарів до Сабіна»: «Позов із крадіжки вимагає законного покарання, а кондикція (вимагає) саму річ. Отже,

¹ Див. також: Gai. IV.5.

це призводить до того, що ані позов із крадіжки не погашається кондикцією, ані кондикція не погашається позовом із крадіжки. Тож особі, в якій викрадено речі, належить позов із крадіжки, і кондикція, і віндикація...» (7.§1. Dig. XIII.1). Таким чином, співвідношення між позовом із крадіжки і віндикацією, а також між позовом із крадіжки і кондикцією можна охарактеризувати як кумулятивну конкуренцію. Однак наведений уривок не дає відповіді на питання про те, як співвідносяться між собою кондикція і віндикація. Вважаємо, що можна було б змодельовати принаймні два варіанти відповіді. З одного боку, крадіжка не може бути підставою набуття права власності, а отже, власником посуду залишився потерпілий, тоді як злодій володіє краденим незаконно. У такій інтерпретації означена ситуація повною мірою відповідає формулі віндикаційного позову. Але чи може вона водночас відповідати і формулі кондикції? Квінтесенцію кондикційного позову із безпідставного збагачення сформулював Помпоній: «Згідно із природним правом, справедливим є правило, щоб ніхто не ставав багатшим шляхом завдання шкоди чи образ іншому» (206. Dig. L.17). Крадій не набув права власності, однак чи означає це, що він не збагатився? Видається, що ні: збагачення крадія полягає в тому, що він фактично утримує викрадені речі у своєму володінні, користується ними і здобуває із них плоди та доходи. Зважаючи на такі міркування, слід дійти висновку, що між кондикцією із безпідставного збагачення і віндикацією має місце відношення елективної конкуренції. Іншими словами, в означеному прикладі Авл Агерій має право на власний розсуд обирати: витребувати викрадений посуд шляхом віндикації (посилаючись на те, що посуд залишився його власністю), чи витребувати його шляхом кондикції (посилаючись на те, що крадій заволодів ним незаконно). Такий підхід більш притаманний посткласичному, юстиніанівському праву. Критичною точкою в розвитку цього підходу стало створення конструкції, яку пізніше назвали «кондикція володіння» («*condictio possessionis*»). Ось як про це вказується у першоджерелі: «Але й від того, хто силою видворив когось із маєтку, маєток може бути витребуваний кондикційним позовом, пише Сабін <...> якщо ж особа не є власником, то вона витребує кондикційним позовом володіння, стверджує Цельс» (2. Dig. XIII.3). Інший приклад наводить Ульпіан, вказуючи, що шляхом кондикційного позову може бути витребувано майно, яке силою річкового потоку було віднесено від маєтку власника до чужого берега (2. Dig. XII.1.4). Таким чином, у посткласичному праві витребувати володіння шляхом учинення кондикційного позову міг як власник, так і особа, що не була квіритським власником речі. Проте, на наш погляд, підхід, що набув поширення в юстиніанівському праві, не тільки не розв'язує проблеми, але й ще більше її ускладнює, оскільки остаточно стирає межу між кондикцією і віндикацією і тим самим розмиває одну із класичних догм цивільного права про розмежування речових і зобов'язальних способів захисту.

Проте наведений казус може бути розцінений і по-іншому. Цей другий підхід простежується в роботах юристів класичного періоду, і він видається нам більш послідовним. Ми вже вказували на те, що зобов'язання із безпід-

ставного збагачення і зобов'язання із договору позики подібні між собою за юридичним фактом, із якого вони виникають. Однак при більш ретельному аналізі першоджерел можна помітити, що схожість двох зобов'язань на цьому не вичерпується.

Оскільки за договором позики майно переходить у власність позичальника, обов'язок позичальника полягає в тому, щоб повернути речі інші, ніж ті, що він отримав, тобто *передати право власності* на речі того ж роду й такої ж якості. У такому ракурсі дослідники роблять висновок, що словосполучення «*dare oportere*», яке використано у формулі кондикції, необхідно тлумачити як «зобов'язаний *передати право власності*» [15, с. 361]. Відповідно, інтенція (від лат. *intentio* «намерение, стремление») кондикційного позову набуває такого вигляду: «Якщо з'ясується, що N.N. зобов'язаний передати у власність A.A. ту або іншу річ, чи ту або іншу суму коштів». Як указував С. А. Муромцев (S.A. Muromtsev), «саме відношення, щодо якого здійснювалася ця (кондикційна) вимога, повинно було полягати в зобов'язанні однієї зі сторін дати дещо у власність (*dare*); позивач стверджував, що відповідач повинен передати йому у власність таку-то суму коштів чи таку-то кількість інших речей» [17, с. 217–218]. Подібної думки й М. Бартошек (M. Bartoshek), стверджуючи, що спільною передумовою усіх кондикцій є «необґрунтована затримка в переданні права квіритської власності»¹. Під таким кутом зору кондикція із безпідставного збагачення повинна була б пред'являтися тільки тоді, коли збагачення відбулося шляхом набуття права власності. Це означає, що в наведеному нами прикладі Авл Агерій не має права вимагати повернення викраденого посуду шляхом пред'явлення кондикції, оскільки змістом кондикційного позову є вимога про передання права власності. Проте в описаній нами ситуації такий позов не може бути поданий, бо крадій не є власником посуду, здобутого злочинним шляхом. Слушність саме такого висновку підтверджується фрагментом із Інституцій Гая: «Ми, вочевидь, не можемо вимагати нашу річ від іншого у такий спосіб, “якщо з'ясується, що він повинен дати”, так як нам не може бути дано те, що й так наше; ...нам дається те, що дається з метою, щоб воно стало нашим; між тим, річ, яка уже наша, не може вдруге зробитися нашою. Вочевидь, що із ненависті до крадіїв, щоб вони підлягали більшій відповідальності, прийнято, аби крадії, окрім подвійного й четверного штрафів, з метою повернення речі відповідали ще й за позовом “якщо з'ясується, що він повинен дати”, хоча проти них може бути вчинено і позов, у якому ми стверджуємо, що річ наша» (Gai. IV.4). У наведеному фрагменті, по-перше, підкреслюється, що змістом кондикції, за загальним правилом, є вимога про передання права власності (словами оригіналу: від позивача вимагається «дати річ так, щоб вона стала нашою»). По-друге, визнається, що у випадку із крадіжкою йдеться про виняток із загального правила, коли потерпілому дозволяється пред'являти окрім речового віндикаційного позову («у якому ми стверджуємо, що річ наша»), також і особистий кондикційний позов. Таким чином, цей виняток, за висловом Гая, встановлено «із ненависті до крадіїв».

¹ Цит. за: [18, с. 17]

Вищезазначене дає підстави для висновку, що в класичному давньоримському праві, за загальним правилом, між кондикцією із безпідставного збагачення та віндикацією не було конкуренції – ці позови були взаємовиключними: якщо власність однієї особи без належної підстави потрапляла у *фактичне володіння* іншої, а перша особа не втрачала права власності, – у такому разі мав пред'являтися речовий віндикаційний позов; якщо ж річ без належної правової підстави переходила до іншої особи так, що право власності на неї у першій особі припинялося, то належним способом захисту визнавався особистий кондикційний позов із безпідставного збагачення. Щодо цього Ф. К. фон Савінї (Friedrich Carl von Savigny) стверджував, що зобов'язальний кондикційний позов дається тільки тоді, коли через втрату права власності неможливим стає пред'явлення віндикаційного позову¹.

Повертаючись до наведеного прикладу, слід вказати наступне. Як виняток, встановлений «із ненависті до крадіїв», Авл Агерій може вимагати повернення належного йому посуду як за допомогою віндикаційного, так і за допомогою кондикційного позову. Що ж до загального правила, то його дію можна проілюструвати дещо змінивши обставини наведеного казусу, зокрема, припустивши, що в Авла Агерія монети було викрадено. Крадій, безумовно, не стає їх власником внаслідок факту крадіжки. Однак монети – це родові речі. Тому хоча крадій і не стає їхнім власником внаслідок факту крадіжки, він стає їхнім власником в силу факту змішування цих коштів із власними коштами². Оскільки за таких умов право власності потерпілого на монети припинилося, єдиним належним способом захисту для нього є кондикція із безпідставного збагачення. Теж саме відбуватиметься, якщо, наприклад, викрадений посуд буде переплавлено крадієм, або інші викрадені речі будуть крадієм спожиті.

На підтвердження саме такого підходу в розмежуванні кондикції і віндикації можна знайти чимало фрагментів у першоджерелах. Наведемо лише деякі з них. Зокрема, у 2-й книзі «Обговорень» Ульпіана знаходимо: «Інколи особистість того, хто платить, дає підстави для витребування назад, наприклад, якщо заплатив підопічний без дозволу опікуна, або безумний, або той, кому заборонено управління майном; бо ж безсумнівно, що коли платять такі особи, то має місце витребування назад. І якщо сплачені монети ще збереглися, то вони підлягають віндикації; якщо ж вони вже спожиті, то буде мати місце кондикція» (29. Dig. XII.6.).

У 26-й книзі «Коментарів до едикту» Ульпіана зазначено: «Якщо раб, який втік, дав гроші в позику, то питається: чи може господар пред'явити до тебе кондикцію? Якщо мій раб, якому надано управління пекулієм, надав тобі кошти, то матиме місце позика; якщо ж це зробив раб, що втік, чи інший раб проти волі господаря, то той, хто прийняв гроші, не стає їхнім власником. Як же бути? Гроші (монети) можуть бути віндикувані, якщо вони є у наявності; <...> якщо

¹ Цит. за: [16, с. 25–26]

² Про змішування як підставу набуття права власності в цьому випадку. [Див.: 13, с. 840; 19, с. 418, 420].

ж ти витратив їх без злого умислу, то я можу пред'явити до тебе кондикцію» (11.§2. Dig. XII.1).

У 32-й книзі «Коментарів до Сабіна» Ульпіана знаходимо: «У випадку вчинення заборонених цивільним правом дарувань, подароване витребовується назад від того, на чию користь воно вчинено, у такий спосіб: якщо річ є в наявності, то вона витребовується віндикацією, якщо ж річ уже спожита, то пред'являється кондикція в розмірі збагачення одного із подружжя» (5.§18. Dig. XXIV.1).

Висновки. У римському праві періоду кодифікації Юстиніана утвердилася ідея, що кондикційний та віндикаційний позови перебувають між собою у відношенні елективної конкуренції, тобто потерпіла сторона має право на власний розсуд обирати, який позов пред'явити. Однак чимало фрагментів із Дигестів свідчать про те, що в класичний період погляди на цю проблему були кардинально іншими, і конкуренція між кондикцією та віндикацією не допускалась в принципі. Згідно з уявленнями юристів-класиків, віндикаційний позов мав пред'являтися тоді, коли потерпіла сторона, попри втрату володіння, залишалась власником речі; проте якщо потерпіла сторона без належної правової підстави втрачала титул власності на річ (наприклад, унаслідок змішування речі із речами відповідача, споживання речі або її переробки), то в цьому разі належним способом захисту вважався кондикційний позов.

Список літератури:

1. Ус М. В. Конкуренция исков. *Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов*: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2014. С. 327–344.
2. Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 9. С. 22–34.
3. Романюк Я. М. Реституція, віндикація, кондикція, відшкодування шкоди: окремі аспекти співвідношення та розмежування. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 10. С. 22–31.
4. Берестова І. Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 202 с.
5. Венедіктова І. В. Охоронюваний законом інтерес в кондикційних зобов'язаннях. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2012. № 1028. С. 129–132.
6. Гончаров І. В. Цивільно-правові зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення (порівняльно-правове дослідження за законодавством України та країн Європейського Союзу): дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 212 с.
7. Карнаух Б. Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму. *Проблеми законності*. 2017. № 138. С. 17–28. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.138.108137>.
8. Карнаух Б. Безпідставне збагачення у праві Давнього Риму: загальна характеристика. *Проблеми цивільного права та процесу*: тези доп. учасників наук.-практ. конф. присв. пам'яті О. А. Пушкіна (Харків, 19–20 травня 2017 р.). Харків: ХНУВС, 2017. С. 254–256.
9. Пучкова Г. В. Зобов'язання, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, за римським приватним правом та їх рецепція у цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2007. 198 с.
10. Берестова І. Безпідставне збагачення. Інститут набуття, збереження майна без достатньої правової підстави у системі римського права. *Вісник прокуратури*. 2003. № 10. С. 60–64.

11. Гранін В. Зобов'язання з безпідставного збагачення за римським правом. *Актуальні проблеми держави і права*. 2004. Вип. 23. С. 201–206.
12. Перетерский И. С., Краснокутский В. А., Новицкий И. Б. и др. Римское частное право / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. Москва: ИКД «Зерцало-М», 2012. 560 с.
13. Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton and Johannesburg: Juta & Co, Ltd, 1990. 1241 p.
14. Зайков А. В. Римское частное право в систематическом изложении: учебник. Москва: Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. 480 с.
15. Дерибурж Г. Обязательственное право / под ред. П. Соколовского. 3-е изд. Москва: Печатня А. И. Снегиревой, 1911. XVI, 396 с.
16. Новак Д. В. Неосновательное обогащение в гражданском праве. Москва: Статут, 2010. 416 с.
17. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. Москва: Статут, 2003. 685 с.
18. Слесарев А. В. Обязательства вследствие неосновательного обогащения: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. 202 с.
19. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. Санкт-Петербург: Тип. А. Думашевского, 1875. 603 с.

References:

1. Us, M.V. Konkurentsii iskov. *Kharkovskaia tsivilisticheskaia shkola: zashchita subiektivnykh grazhdanskikh prav i interesov*. I.V. Spasibo-Fateeva (Ed.). Kharkov: Pravo [in Russian].
2. Romaniuk, Ya.M. (2014). Restytutsiia, vindykatsiia, kondyksiia, vidshkoduvannia shkody: okremi aspekty spivvidnoshennia ta rozmezhuvannia. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 9, 22–34 [in Ukrainian].
3. Romaniuk, Ya.M. (2014). Restytutsiia, vindykatsiia, kondyksiia, vidshkoduvannia shkody: okremi aspekty spivvidnoshennia ta rozmezhuvannia. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy*, 10, 22–31 [in Ukrainian].
4. Berestova, I.E. (2004). Zoboviazannia z nabuttia, zberezhenia maina bez dostatnoi pravovoi pidstavy. *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
5. Venediktova, I.V. (2012). Okhoriunuvanyi zakonom interes v kondyksiinykh zoboviazanniakh. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiia «Pravo»*, issue 1028, 129–132.
6. Honcharov, I.V. (2016). Tsyvilno-pravovi zoboviazannia, shcho vynykaiut vnaslidok bezpidstavnoho zbahachennia (porivnialno-pravove doslidzhennia za zakonodavstvom Ukrainy ta krain Yevropeiskoho Soiuzu). *Candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
7. Karnaukh, B. (2017). Bezpidstavne zbahachennia u pravi Davnoho Rymu. *Problemy zakonnosti*, issue 138, 17–28. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.138.108137> [in Ukrainian].
8. Karnaukh, B. (2017). Bezpidstavne zbahachennia u pravi Davnoho Rymu: zahalna kharakterystyka. *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: KhNUVS, 254–256 [in Ukrainian].
9. Puchkova H.V. (2007). Zoboviazannia, shcho vynykaiut vnaslidok bezpidstavnoho zbahachennia, za rymським pryvatnym pravom ta yikh retsepsiia u tsyvilnomu pravi Ukrainy. *Candidate's thesis*. Odesa [in Ukrainian].
10. Berestova, I. (2003). Bezpidstavne zbahachennia. Instytut nabuttia, zberezhenia maina bez dostatnoi pravovoi pidstavy u systemi rym'skoho prava. *Visnyk prokuratury*, 10, 60–64 [in Ukrainian].
11. Hranin, V. (2004). Zoboviazannia z bezpidstavnoho zbahachennia za rymським pravom. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, issue 23, 201–206 [in Ukrainian].
12. Pereterskii, I.S., Krasnokutskii, V.A., Novitskii, I.B., et al. (2012). Rimskoe chastnoe pravo. I.B. Novitskii, I.S. Pereterskii (Eds.). Moscow: Zertsalo-M [in Russian].
13. Zimmermann, R. (1990). The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town, Wetton and Johannesburg: Juta & Co, Ltd.

14. Zaykov, A.V. (2012). *Rimskoe chastnoe pravo v sistematicheskoy izlozhenii*. Moscow: Russian Foundation For Promotion of Education and Science [in Russian].
15. Dernburg, H. (1911). *Obiazatelstvennoe pravo*. P. Sokolovskiy (Ed.). Moscow: Pechatnia A.Y. Snehirevoi [in Russian].
16. Novak, D.V. (2010). *Neosnovatelnoye obogashcheniye v grazhdanskom prave*. Moscow: Statut [in Russian].
17. Muromtsev, S.A. (2003). *Grazhdanskoye pravo Drevney Rima*. Moscow: Statut [in Russian].
18. Slesarev, A.V. (2000). *Obiazatelstva vsledstviye neosnovatelnogo obogashcheniya*. *Candidate's thesis*. Ekaterinburg [in Russian].
19. Windscheid, B. (1875). *Ob obyazatelstvakh po rymскому праву*. Saint-Petersburg: Typ. A. Dumashevskoy [in Russian].

Vashtareva Ye. A., External PhD student at the Department of Civil Law No. 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: vashtareva.ea@gmail.com

Condictio and Vindicatio in Roman Law

Both condictio and vindicatio are effective remedies of protecting subjective civil rights. However, the general effectiveness of these remedies is prejudiced by significant legal uncertainty that is due to the fact that the same circumstances can be considered as grounds for bringing both vindicatio and condictio actions at the same time. This situation is traditionally referred to as "competition of lawsuits". Finding ways to resolve this "competition" is one of the acute issues of modern judicial practice. This problem is not new, though; the lawyers of Ancient Rome faced it. Therefore, it seems reasonable that studying the origins of this problem in the past can help to solve it in the future.

In modern Ukrainian academic literature, the raised problem was addressed by I. E. Berestova, I. V. Venediktova, I. M. Honcharov, B. P. Karnaukh, H. V. Puchkova and others.

The purpose of the article is to find out the origins of condictio action and to determine the relationship between condictio action and vindicatio action in ancient Roman jurisprudence.

First of all the author pays attention to studying the origin of condictio action and underlines that unjust enrichment initially was not the only case where the condictio action was applicable. However eventually ancient Romans realized that condictio action was suitable for returning the unjustified enrichment. Thus the problem arose how to reconcile condictio and vindicatio.

In the Roman law of the Justinian Codification period, the idea was established that the condictio and vindicatio suits are in relation of electoral competition, which means that the injured party has the right to choose, at his own discretion, which claim to bring. However, many fragments from Digest show that in the classical period, the views on this problem were fundamentally different, and the choice between condictio and vindicatio was not allowed in principle. According to the views of classical lawyers, the vindicatio claim had to be made when the injured party, despite the loss of possession, remained the owner of the thing; on the contrary, if the injured party, without proper legal grounds, has lost the title of property (for example, because of mixing things with the defendant's assets, consuming or processing them) then in the only appropriate remedy is condictio action.

Keywords: condictio; vindicatio; quasi-contracts; unjust enrichment; choice of cause of action.

Надійшла до редколегії 14.11.2017 р.



Ляшевська Людмила Іванівна,
кандидат юридичних наук,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: l_lyashevskaya@ukr.net
ORCID 0000-0002-0335-2891

doi: 10.21564/2414–990x.139.115350
УДК 347.513

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ САМООХОРОНИ І САМОЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Розглянуто питання охорони особою своїх прав та її співвідношення із захистом; проаналізовано позиції вчених з цього питання. Наголошено на складності проблем використання засобів охорони та відшкодування шкоди у цьому випадку.

Ключові слова: самозахист; охоронні засоби; сигналізаційні; уражаючі засоби охорони.

Ляшевская Л. И., кандидат юридических наук, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: l_lyashevskaya@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0335-2891

К вопросу соотношения самоохраны и самозащиты права собственности в Украине

Рассматриваются вопросы охраны лицом своих прав и ее соотношение с защитой; анализируются позиции ученых по этому вопросу. Подчеркивается сложность проблем использования средств охраны и возмещение вреда в этом случае.

Ключевые слова: самозащита; охранные средства; сигнализационные; поражающие средства охраны.

Постановка проблеми. Основною ознакою правової, демократичної, соціальної держави є її орієнтація на людину та особистість. Адже саме людина є найбільшою цінністю суспільства, а її розвиток, задоволення потреб та інтересів визнається одним із головних завдань держави [7, с. 249].

Питання охорони та її співвідношення із захистом є актуальним в юридичній літературі у зв'язку з відсутністю чітких критеріїв їх розмежування і гострими дискусіями цивілістів. Крім того, досить неоднозначно розглядається питання охорони особою своїх прав і законних інтересів власними зусиллями, без звернення до компетентних державних органів або органів місцевого самоврядування, з використанням різного роду механічних, електронних засобів тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями співвідношення захисту та самоохорони займалися О. М. Нечаєва (O.M. Nechaieva), І. М. Осолінкер (I.M. Osolinkier), Д. В. Мікшис (D.V. Mikshys), І. В. Берестовський (I.V. Berestovskyi), В. О. Матвійчук (V.O. Matviichuk), О. Д. Луспенник (O.D. Luspenyk), В. Л. Яроцький (V.L. Yarotskyi) та ін. Проблеми використання охоронних засобів розглядали С. Д. Гринько (S.D. Hrynko) М. Л. Комісаров (M.L. Komissarov) та ін.

Метою цієї статті є дослідження співвідношення охорони та захисту особою своїх прав, особливостей використання охоронних засобів та відшкодування шкоди у цьому випадку.

Виклад основного матеріалу. Охорона може виявлятися у фактичних діях учасника цивільного обороту, який вчиняє їх з метою недопущення порушення своїх прав. Аналізуючи превентивний спосіб захисту права власності, І. В. Жилинкова (I.V. Zhylinkova) пропонує виділення двох груп цивільно-правових способів захисту права власності: а) превентивні способи, які застосовуються для попередження порушення права власності; б) відновлювальні способи, які спрямовані на відновлення правового та майнового становища потерпілої сторони (віндикаційний та негаторний позови, визнання права власності тощо). При цьому вчена констатує, що в цілому превентивний захист спрямований на попередження порушення права власності, яке є відсутнім на момент подання позову, але за всіма обставинами розвитку подій реально можливе в майбутньому. Підґрунтям для такого висновку стала норма ч. 2 ст. 386 ЦК України [8, с. 130–131], якою визначено, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [22]. Превенція порушення передбачає, що воно не вчиняється. Тому виникає закономірне питання стосовно підстав застосування самозахисту, а також чи можна вважати окреслене самозахистом.

Т. С. Порошук (T.S. Poroshchuk) [20, с. 194], а також В. П. Грибанов (V.P. Hrybanov) [5, с. 117–119] розрізняють наступні способи самозахисту: а) превентивний; б) активно-оборонний.

З цього приводу О. М. Нечаєва зазначає, що самозахист можливо здійснювати лише шляхом дій, адже важко собі уявити, як шляхом бездіяльності фізична особа захищає своє право. При цьому самозахист нерідко пов'язують з охороною права. Між тим, поняття «захист» і «охорона» не співпадають. Не випадково у зв'язку з цим немає такого терміна, як «самоохорона» [17, с. 25]. Проте в окресленому ракурсі слід звернути увагу на те, що І. М. Осолінкер (I.M. Osolinkier) у своєму дисертаційному дослідженні висловив пропозицію саме стосовно введення цього терміна в науковий категоріальний апарат цивілістики. На думку вченого, самоохороною права власності є не заборонена законом та моральними засадами суспільства діяльність особи щодо збереження свого майна, забезпечення його цілісності від пошкоджень та знищення, яка здійс-

нюється до правопорушення, має превентивний характер і вчиняється у формі бездіяльності, яка є наслідком вчинення юридично значущої дії [19, с. 11–12].

При цьому самоохорона (як режим) може існувати паралельно із самозахистом (наприклад, якщо превентивний вплив відповідних способів не дав бажаного результату і самоохоронні засоби не припинили правопорушення).

На наше переконання, запропонований критерій і підхід у цілому є раціональним, адже попереджувальні механізми (прилади, пристрої, обладнання тощо) самостійно можуть виконувати захисні функції і повідомляти про порушення прав відповідного суб'єкта (або загрозу порушення його прав) після відвернення такої загрози або припинення самого порушення.

Д. В. Мікшис (D.V. Mikshys) зазначає, що охорона і захист різняться за цільовою ознакою: перша спрямована на попередження правопорушень, а друга – на поновлення порушених прав. На переконання вченого, самостійна охорона цивільних прав – сукупність спрямованих на попередження можливого порушення права самостійних односторонніх дій суб'єкта такого права та (або) інших осіб, які діють в його інтересах проти дій заздалегідь невизначеного кола осіб, а також природних явищ [14, с. 31]. Так само і І. В. Берестовський (I.V. Berestovskiy) стоїть на позиціях, що розмежування охорони та захисту обумовлено тим, що мета і способи захисту та охорони відрізняються від способів їх використання [3, с. 256].

Однак ніби на доповнення визначенню самоохорони О. І. Антонюк (O.I. Antoniuk) зазначає, що заходом охорони є влаштування пристроїв автоматичного ураження порушника, оскільки під час їх встановлення існує лише потенційна загроза порушення. Спрацювання ж цих пристроїв є самозахистом, якщо при цьому не порушуються межі правомірності [2, с. 11]. Н. В. Никитченко (N.V. Nykytchenko) також стверджує, що за загальним правилом, самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна, звернення до третіх осіб, які надають послуги з приводу забезпечення схоронності майна чи особи [18, с. 367].

Хоча варто зауважити, що деякі вчені прирівнюють охоронні дії до самозахисту (В. О. Матвійчук [13, с. 414], Д. Д. Луспеник). Так, Д. Д. Луспеніку (D.D. Luspenyk) видається безпідставним твердження деяких науковців, що самозахистом не визнається проведення заходів щодо охорони свого майна. Саме такі способи самозахисту визнавали і коментували вчені-цивілісти – В. П. Грибанов (V.P. Hrybanov), Ю. Г. Басін (Yu.H. Basin), Г. Я. Стоякін (H.Ia. Stoiakin), М. І. Брагинський (M.I. Brahynskiy), М. І. Усенко (M.I. Usenko), Г. О. Ствердлик (H.O. Stverdlyk) та інші [12, с. 5].

Стосовно співвідношення категорій «правовий захист» і «правова охорона» В. Л. Яроцький (V.L. Yarotskyi) в аспекті речово-правових відносин зазначив, що «охорона речових прав» є поняттям ширшим і охоплює всю сукупність норм права, які передбачають підстави набуття речових прав та його припинення, обсяг правомочностей власника, порядок та межі здійснення права, правовий режим окремих видів об'єктів речових прав, а також сукупність організацій-

них і правових заходів, спрямованих на забезпечення реалізації і поновлення порушеного права [23, с. 162]. Таку ж позицію підтримує і М. М. Мікуліна (M.M. Mikulina) [15, с. 307].

Зазначене вище уможливорює такий висновок: охороною в широкому розумінні є охоронний (превентивний, виховний) вплив норм права і юридичних механізмів на учасників цивільного обороту, що забезпечує як нормальну реалізацію прав, так і їх відновлення у разі порушення.

Охорона у вузькому розумінні є конкретною діяльністю компетентних (юрисдикційних) суб'єктів стосовно забезпечення недоторканності прав учасників цивільного обороту. При цьому у разі порушення таких прав або реальної загрози їх порушення, якщо це передбачено договором або законом, особа може здійснювати захист своїх прав як протидію такому порушенню або загрозі його вчинення. Отож, самоохороною є здійснення особою діяльності щодо забезпечення недоторканності своїх прав самостійно без звернення до компетентних органів державної влади. А захистом є діяльність компетентних (юрисдикційних) органів, спрямована на відновлення порушених суб'єктивних цивільних прав учасників цивільного обороту і їх законних інтересів, а також ліквідацію наслідків порушення. Самозахистом є відповідна діяльність учасника цивільного обороту, яка здійснюється самостійно без звернення до компетентних (юрисдикційних) органів. При цьому на відміну від захисту, який здійснюється органами державної влади та/або місцевого самоврядування, самозахист і самоохорона здійснюються як суб'єктом, чиї права порушені, так і іншим учасником цивільного обороту, що не змінює неюрисдикційного характеру відповідної діяльності. При цьому характер охоронних засобів обумовлює можливість їх використання у правовідносинах, що передбачають фактичні порушення прав та законних інтересів їх учасників. Тобто такі способи можуть бути використані в правовідносинах, в яких порушення проявляється фактичним посяганням порушника на майнові або немайнові блага потерпілої особи.

У цілому всі засоби охорони можна поділити на уражуючі, запираючі, сигналізаційні та змішаного типу. Перші мають ознаки джерел підвищеної небезпеки. Поняття джерела підвищеної небезпеки міститься у ст. 1187 ЦК України. При цьому у постанові Пленуму від 1 березня 2013 р. № 4 «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» Верховний Суд України роз'яснив, що, оскільки зазначена норма не містить вичерпного переліку видів джерел підвищеної небезпеки (видів підвищеної небезпечної діяльності), суд, беручи до уваги особливості предметів, речовин або інших об'єктів, що використовуються в процесі діяльності, має право визнати джерелом підвищеної небезпеки також й іншу діяльність. До цих особливих властивостей слід відносити створення підвищеної ймовірності завдання шкоди через неможливість повного контролю за ними з боку людей (пункт 5) [21, п. 5]. Як зазначає С. Д. Гринько (S.D. Hrynko), відомі випадки охорони майна шляхом мінування периметру, проведення по ньому високої напруги, випуску на територію диких тварин тощо [6, с. 71].

Сигналізаційними засобами є різноманітні пристрої і прилади, призначенням яких є інформування (сигналізування) потерпілому або іншим учасникам правовідносин, наприклад, службам охорони, про можливість вчинення стосовно охоронюваних законом благ протиправних посягань. Такі засоби можуть виконувати інформаційну функцію, а також здійснювати відлякувальний вплив на правопорушників.

Щодо запираючих пристроїв М. Л. Комісаров (M.L. Komissarov) відзначає, що вони повинні перешкоджати фізичному злочинному проникненню або несанкціонованому використанню певних об'єктів, а також інформувати про подібні дії. Вчений пропонує розглядати запираючі пристрої як охоронні пристрої, які умовно поділяються вченим на: 1) запираючі прилади; 2) замки; 3) складні запираючі прилади [10, с. 248 – 249].

Для визначення меж використання охоронних засобів можна змоделювати традиційну і поширену ситуацію, коли власник певного майна, наприклад, цілісного майнового комплексу виробничого призначення, огорожує його металевою огорожею, крізь яку пропускає електричний струм. Сам факт встановлення відповідних засобів, що створюють загрозу життю, здоров'ю чи майну учасникам правовідносин, може бути визнаний протиправним і стати підставою для їх демонтуювання, зокрема у примусовому порядку [22].

Що ж стосується меж використання охоронних засобів при наявності протиправних посягань з боку особи, якій вони завдають шкоду, то на наше переконання, вони мають бути загальними і визначатися з урахуванням цінності охоронюваних об'єктів і з урахуванням того, що спричинення правопорушнику смерті може бути виправдане лише його посяганням на життя і здоров'я особи.

Якщо загроза життю чи здоров'ю особи, що викликана засобами охорони, не є реальною, однак такі засоби, тим не менше, завдають шкоду особі (наприклад, якщо порушники проникають на територію, де міститься огорожа, з метою переховатися, однак зазнають шкоди життю чи здоров'ю), то в такому разі питання меж самозахисту визначається обставинами заподіяння шкоди аналогічно удаваній обороні. Однак при удаваній обороні наявна суб'єктивна сторона – відношення особи, яка само захищається, до відповідного діяння іншої особи, а при використанні способів охорони таке відношення відсутнє.

Вищевикладене свідчить про те, що використання засобів охорони (самоохорони) учасником цивільних правовідносин спричиняє низку питань, вирішення яких залежить від конкретних обставин, в яких вони використовуються. Якщо використання таких способів створює реальну загрозу необґрунтованого завдання шкоди життю, здоров'ю або майну інших учасників цивільних правовідносин, то в такому разі силами юрисдикційного захисту використання відповідних засобів може бути заборонено, що унеможливить їх подальшу експлуатацію. У зв'язку з цим можливість і ефективність використання таких засобів залежить, перш за все, від обставин використання, які повинні мінімізувати можливість заподіяння необґрунтованої шкоди іншим учасникам правовідносин. Якщо реальність такої загрози буде виключена, то в такому разі засоби охорони

зможуть бути використані в рамках правового поля. У свою чергу відповідальність власника таких засобів перед особами, яким завдано відповідну шкоду, вирішуватиметься залежно від наявності ознак протиправності в діях таких осіб. При відсутності протиправності шкода відшкодовується власником охоронних засобів в повному розмірі, а при наявності це питання вирішується з урахуванням меж самозахисту при визначенні засобів охорони засобами самозахисту.

Висновок. Охороною у широкому розумінні є охоронний (превентивний, виховний) вплив норм права і юридичних механізмів на учасників цивільного обороту, що забезпечує як нормальну реалізацію прав, так і їх відновлення у разі порушення.

У цілому самоохорона й самозахист можуть відображати окремі стадії розвитку механізму захисту як реакції на протиправні діяння суб'єктів права. Встановлюючи охоронні пристрої та/або механізми, суб'єкт тим самим здійснює охорону своїх прав і законних інтересів. У разі, коли охоронні механізми (прилади, пристрої), реагуючи на порушення права (загрозу його порушення), припиняють таке порушення, їх можна вважати способами самозахисту.

Список літератури:

1. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів. *Підприємництво, госп-во і право*. 2003. № 6. С. 23–27.
2. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків. 2004. 20 с.
3. Берестовський І. В. Механізм реалізації функції захисту прав людини і громадянина Українською державою. *Митна справа*. 2012. № 1 (79). Ч. 2, Кн. 2. С. 254–260.
4. Габріадзе М. Р. Суб'єктний склад зобов'язань, що виникають у зв'язку зі створенням загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. *Митна справа*. 2014. № 1 (91). Ч. 2, Кн. 2. С. 131–135.
5. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав [изд. 2-е, стереотип]. Москва.: Статут, Консультант Плюс, 2001. 411 с.
6. Гринько С. Д. Поняття та підстави виникнення зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої правомірними діями. *Університетські наук. записки*. 2008. № 3 (27). С. 65–73.
7. Єщук О. М. Законодавче регулювання адміністративно-правової охорони. *Митна справа*. 2013. № 4 (88). Ч. 2, Кн. 1. С. 248–253.
8. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності. *Вісн. Акад. прав. наук України*. 2005. № 3 (42). С. 130–136.
9. Кархалев Д. Н. Пресекательные меры защиты в гражданском праве. *Рос. юстиция*. 2008. № 1. С. 14–15.
10. Комісаров М. Л. Визначення та класифікація запираючих пристроїв. *Пробл. правозн. та правоох. діяльності*. 2001. № 2. С. 247–255.
11. Кухарев О. Є. Підстави виникнення зобов'язань унаслідок створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної. *Право і безпека*. 2010. № 2. С. 205–209.
12. Луспенник Д. Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав – новела нового цивільного кодексу України: поняття і межі здійснення. *Адвокат*. №11. 2004. С. 3–8.
13. Матвійчук В. О. Самозахист речових прав. *Держава і право*. 2005. Вип. 28. С. 410–415.
14. Микшис Д. В. Самозащита гражданских прав: проблемы теории. *Закон: журн. для деловых людей*. 1998. № 1. С. 28–31.
15. Мікуліна М. М. Чи забезпечений захист суб'єктивних цивільних прав особи? *Держава і право*. 2012. Вип. 57. С. 306–311.

16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / [Кузнецова Н. С., Кот О. О., Боднар Т. В. та ін.] ; за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – [4-те вид., перероб. і допов.]. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. II. 2010. 1056 с.
17. Нечаева А. М. Самозащита по семейному праву. *Государство и право*. 2008. №7. С. 25–31.
18. Никитченко Н. В. До питання попередження порушення прав та інтересів суб'єктів господарювання. *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 366–370.
19. Осолінкер І. М. Самозахист права власності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків. 2011. 20 с.
20. Порошук Т. С. Юридична природа самозахисту в цивільному праві. *Пробл. цив. права та цив. процесу на сучасному етапі розвитку законодавства*: матер. міжвуз. курсантської (студентської) наук. конф. (Донецьк, 5 квітня 2002 р.). Донецьк, 2002. С. 194 – 197.
21. Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 березня 2013 р. № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13>.
22. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
23. Яроцький В. Л. Самозахист як правовий засіб захисту речових прав. *Вісн. Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Сер.: Економічна теорія та право. 2014. № 1 (16). С. 160–170.

References:

1. Antoniuk, O. (2003). Zakhody samozakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv. *Pidpriemnytstvo, hosp-vo i pravo*, 6. 23–27 [in Ukrainian].
2. Antoniuk, O.I. (2004). Pravo uchashnykh tsyvilnykh pravovidnosyn na samozakhyst. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
3. Berestovskiy, I.V. (2012). Mekhanizm realizatsii funktsii zakhystu prav liudyny i hromadianyna Ukrainskoiu derzhavoiu. *Mytna sprava*, 1 (79). Part 2, Kn. 2, 254–260. [in Ukrainian].
4. Habriadze, M.R. (2014). Subiektnyi sklad zobov'язan, shcho vynykaiut u zviazku zi stvorenniam zahrozy zhyttiu, zdoroviu, mainu fizychnoi osoby abo mainu yurydychnoi osoby. *Mytna sprava*, 1 (91). Ch. 2, Kn. 2. 131–35 [in Ukrainian].
5. Gribanov, V.P. (2001). Implementation and protection of the civil rights. [prod. the 2nd, stereotype.]. Moscow: Statute, Consultant Plus, 411 [in Russian].
6. Hrynk, S.D. (2008). Poniattia ta pidstavy vynyknennia zobov'язan iz vidshkoduvannia shkody, zavdanoi pravomirnymy diiamy. *Universytetski nauk. zapysky*, 3 (27), 65–73 [in Ukrainian].
7. Ieshchuk, O.M. (2013). Zakonodavche rehuliuвання administratyvno-pravovoi okhrony. *Mytna sprava*, 4 (88), Part 2, Kn. 1, 248–253 [in Ukrainian].
8. Zhylinkova, I. (2005). Preventyvnyi sposib zakhystu prava vlasnosti. *Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy*, 3 (42), 130–136 [in Ukrainian].
9. Karkhalev, D.N. (2008). Preclusive measures of protection in civil law. Ros. *Ustitsiya – Russian Ustition*, 1, 14–15 [in Russian].
10. Komissarov, M.L. (2001). Vyznachennia ta klasyfikatsiia zapyraiuchykh prystroiv. *Probl. pravoozn. ta pravookh. Diialnosti*, 2, 247–255 [in Ukrainian].
11. Kukhariev, O.Ie. (2010). Pidstavy vynyknennia zobov'язan unaslidok stvorennia zahrozy zhyttiu, zdoroviu, mainu fizychnoi osoby abo mainu yurydychnoi osoby. *Pravo i bezpeka*, 2, 205–209 [in Ukrainian].
12. Luspenyk, D.D. (2004). Realizatsiia prava na samozakhyst tsyvilnykh prav – novela novoho tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: poniattia i mezhi zdiisnennia. *Advokat*, 11, 3–8 [in Ukrainian].
13. Matviichuk, V.O. (2005). Samozakhyst rechovykh prav. *Derzhava i pravo*, issue 28, 410–415 [in Ukrainian].
14. Mikshis, D.V. (1998). Self-defense of the civil rights: theory problems. *Law: journal for business people*, 1, 28–31 [in Russian].

15. Mikulina, M.M. (2012). Chy zabezpechenyi zakhyst sub'iektivnykh tsyvilnykh prav osoby? *Derzhava i pravo*, issue 57, 306–311 [in Ukrainian].

16. Kuznietsova, N.S., Kot, O.O., Bodnar, T.V. et al. Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy. (2010). (Vols. 1–2; Vol. 2). O.V. Dzera, N.S. Kuznietsova, V.V. Luts (Eds.). Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].

17. Nechayeva, A.M. (2008). Self-defense on family law. *State and law*, 7, 25–31 [in Russian].

18. Nykytchenko, N.V. (2011). Do pytannia poperedzhennia porushennia prav ta interesiv sub'ektiv hospodariuvannia. *Derzhava i pravo*, issue 53, 366–370 [in Ukrainian].

19. Osolinkier, I.M. (2011). Samozakhyst prava vlasnosti v Ukraini: *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

20. Poroshchuk, T.S. (2002). Yurydychna pryroda samozakhystu v tsyvilnomu pravi. *Probl. tsyv. prava ta tsyv. protsesu na suchasnomu etapi rozvytku zakonodavstva: mater. mizhvuz. kursantskoi (studentskoi) nauk. konf.* (Donetsk, 5 kvitnia 2002 roku). Donetsk, 194–197 [in Ukrainian].

21. Pro deiaki pytannia zastosuvannia sudamy zakonodavstva pry vyreshenni sporiv pro vidshkoduvannia shkody, zavdanoi dzherelom pidvyshchenoi nebezpeky: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 1 bereznia 2013 roku № 4. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-13> [in Ukrainian].

22. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

23. Yarotskyi, V.L. (2014). Samozakhyst yak pravovyi zasib zakhystu rechovykh prav [Self-defense as a legal means of enforcement]. *Visn. Nats. un-tu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*. Ser.: *Ekonomichna teoriia ta pravo*, 1 (16), 160–170 [in Ukrainian].

Lyashevskaya L. I., PhD in Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: l_lyashevskaya@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0335-2891

About the question of the correspondence of the self-preservation to the self-defense of the property rights in Ukraine

The issue of protection and its relationship with self-defense is relevant in the legal literature due to the absence of clear criteria for their differentiation and existence of sharp discussions of civilians.

Some civilists emphasize that the concepts of “defense” and “protection” do not coincide (O. M. Nechaeva, I. M. Osolinker). It is not accidental that there is no such term as “self-protection”. In general, self-defense and self-protection may reflect definite stages of the mechanism of protection development as a reaction to the wrongful acts of the subjects of law. By installing security means and / or mechanisms, the subject thereby protects his/her rights and legitimate interests.

The author believes that the proposed criterion and approach in general is rational, since preventive mechanisms (devices, appliances, equipment, etc.) can independently carry out protective functions and inform about the violations of the rights of the subject (or threat to violation of his rights) after the prevention of such threat, or termination of the violation itself.

All means of protection can be divided into striking, locking, signaling and of mixed types. The responsibility of the owner of such means before the persons who have suffered from the corresponding damage will be decided depending on the presence of signs of unlawfulness in the actions of such persons. In the absence of unlawfulness, the damage is compensated by the owner of the protective means in a full amount, and in the presence of an offense, this issue is solved taking in account the limits of self-defense in determining the means of protection with the means of self-defense.

Thus, when security mechanisms (devices, appliances), reacting to a violation of law (the threat of its violation), prevent such a violation, they can be considered as a means of self-defense.

Keywords: self-defense; security means; signaling; striking; locking; security alarm and mixed-type means.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО. ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Колосов Руслан Віталійович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного
адміністрування, Маріупольський державний
університет, Україна, м. Маріуполь
e-mail: rusk@i.ua
ORCID 0000-0002-3080-729X

doi: 10.21564/2414–990x.139.112503

УДК 346.1:347.191 (477) (045)

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН ТА ЇХ МІСЦЕ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Розглянуто понятійні засади корпоративних відносин і з'ясована їх правова природа. Проаналізовано існуючі теорії виникнення та походження корпоративних відносин, зроблено спробу визначити їх місце в системі права України. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення законодавства, які можуть бути підґрунтям для подальших наукових досліджень.

Ключові слова: корпоративні відносини; корпоративні права; корпоративне законодавство; правова система України; цивільне та господарське право.

Колосов Р. В., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры права та публічного адміністрування. Маріупольський державний університет, Україна, г. Маріуполь.
e-mail: rusk@i.ua ; ORCID 0000-0002-3080-729X

Правовая природа корпоративных отношений и их место в правовой системе Украины

Статья посвящена рассмотрению понятийных основ корпоративных отношений и выяснению их правовой природы. Анализируются существующие теории возникновения и происхождения корпоративных отношений, делается попытка определить их место в системе права Украины. Формулируется ряд выводов и предложений, направленных на совершенствование корпоративного законодательства, которые могут быть основой для дальнейших научных исследований.

Ключевые слова: корпоративные отношения; корпоративные права; корпоративное законодательство; правовая система Украины; гражданское и хозяйственное право.

Вступ. В юридичній літературі та практичній діяльності все частіше увага фокусується на корпоративних відносинах та проблемах їх правового регулювання. Теоретики аналізують правову природу таких відносин, їх належність до цивільних чи господарських відносин, а юристи-практики вказують на недоліки правового регулювання корпоративних відносин і відсутність чіткості у питанні, норми господарського чи цивільного законодавства мають тут застосовуватися. Це свідчить, що серед науковців немає єдиного підходу до розуміння корпоративних відносин та їх місця в системі координат правової системи України. Тому, за переконанням автора, дослідження в такому напрямі має значні перспективи, наукова цінність якого буде мати велике теоретичне та практичне значення. Хоча, І. Спасибо-Фатєєва (I. Spasybo-Fatieieva) і стверджує, що виникають суперечності в українській корпоративній доктрині стосовно ставлення до корпоративних відносин із погляду поділу права на галузі. Незважаючи на те, що такий поділ вже давно не актуальний, українські науковці ще працюють над такими питаннями: корпоративні відносини є цивільними, господарськими чи комплексними [1, с. 87].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Корпоративні правовідносини чи їх окремі аспекти розглядали В. А. Васильєва (V.A. Vasylieva), О. М. Вінник (O.M. Vinnyk), Н. С. Глузь (N.S. Hlus), О. Р. Кібенко (O.R. Kibenko), В. М. Кравчук (V.M. Kravchuk), В. В. Луць (V.V. Luts), І. В. Спасибо-Фатєєва (I.V. Spasybo-Fatieieva), В. С. Щербина (V.S. Shcherbyna) та ін. Але вчені не виробили однозначної позиції у розумінні правової природи корпоративних правовідносин, які переважно прийнято розглядати в господарсько-правовому чи у цивільно-правовому аспекті.

Метою публікації є спроба визначити місце корпоративних відносин у системі права України. Для кращого розуміння правової природи корпоративних відносин треба визначитися з їх понятійними засадами. У науковій літературі зустрічаються різні визначення цього поняття. Так, на думку одних вчених, – це відносини між корпорацією (її органами) та учасниками з приводу управління, ведення справ, надання інформації тощо [2]. Цікавою та водночас дискусійною є позиція О. М. Вінник (O.M. Vinnyk), яка вважає, що корпоративні відносини виникають у процесі створення, функціонування і припинення господарських товариств за участю безпосередніх (засновників, учасників, самого товариства та його органів) та опосередкованих учасників (кредиторів, споживачів, найманих працівників, облігаціонерів товариства, територіальної громади, держави в особі уповноважених органів) і забезпечують збалансовану реалізацію інтересів зазначених осіб [3, с. 14]. (Детальніше про поняття та зміст корпоративних відносин ми вже писали) [Див.: 4, с. 35–38]. Як бачимо, спектр думок є дуже широким, що ми передусім пов'язуємо з невизначеністю правової природи корпоративних відносин, чому і присвячене дане дослідження, розгляд якого традиційно розпочнеться з огляду юридичної літератури.

В. С. Щербина (V.S. Shcherbyna), досліджуючи правову природу корпоративних відносин, вказує на дискусійність цього питання. Якщо представники

цивільністичної науки корпоративні відносини і такий їхній поширений вид, як акціонерні відносини, визначають предметом цивільно-правового регулювання (аргументуючи це, зокрема, посиланням на відповідні статті Цивільного кодексу України), то представники науки господарського права вважають їх, згідно із положеннями Господарського кодексу України, одним із видів господарських правовідносин [5, с. 10–11]. Тож слушним є твердження, що такі коливання у доктринальному підході щодо найважливішого питання про те, що, власне, являють собою корпоративні відносини та які засади їх регулювання мають застосовуватися, свідчать про кризовий стан учення про корпоративне право [1, с. 88].

Найчастіше в літературі корпоративні правовідносини розглядаються як вид цивільного правовідношення. Серед українських науковців послідовно цю позицію відстоюють В. А. Васильєва (V.A. Vasylieva), В. В. Луць (V.V. Luts), І. В. Спасибо-Фатєєва (I.V. Spasybo-Fatieieva). На думку С. Фурси (Ie.I. Fursa), поняття «корпоративне право» стосується цивільних прав громадян, а не господарських відносин і тому має бути закріплене у Цивільному кодексі України (далі – ЦКУ) [6, с. 236]. В. А. Васильєва (V.A. Vasylieva) розглядає корпоративне право як цивільно-правовий інститут, який входить до предмета регулювання цивільного права [7, с. 9]. І. В. Спасибо-Фатєєва (I.V. Spasybo-Fatieieva) при дослідженні цивільно-правових проблем акціонерних правовідносин визначає корпоративні правовідносини як цивільні [8, с. 8]. Вона ж вважає, що оскільки корпоративні правовідносини є одним із видів цивільних правовідносин, їм притаманні всі ознаки цивільних правовідносин: дозволена спрямованість, захист суб'єктивних прав та майновий, компенсаційний характер відповідальності [9, с. 8]. На переконання переважної більшості цивілістів, корпоративні відносини – це вид цивільного правовідношення, в основі якого лежить участь суб'єктів в організаційно-правових утвореннях, що мають ознаки юридичних осіб, суттю яких є так звані корпоративні права, та які виникають на підставі певних юридичних фактів, а саме: участі в установчому договорі, вступі в кооператив, придбанні права власності на частку, акції тощо [10, с. 13]. Зусиллями вищевказаних авторів в юридичній літературі виникла і поширилася так звана «теорія цивільного правовідношення», яка підкреслює цивільно-правову природу корпоративних відносин. Відповідно до її положень корпоративні правовідносини є предметом цивільного права, тобто різновидом цивільних правовідносин [11, с. 159–161].

Наступною теорією є господарсько-правова, відповідно до якої корпоративні правовідносини становлять предмет господарського права. Так, С. В. Батрін (S.V. Batryn) надав науково-теоретичне обґрунтування корпоративних правовідносин як таких, що входять до предмета правового регулювання господарського права і належать до організаційно-господарських відносин. За його розумінням, корпоративні правовідносини – засновані на відносинах власності організаційно-господарські відносини, що виникають на основі організаційної та майнової участі у корпоративному господарюванні, які полягають у здійсненні

учасником товариства повноважень володіння, користування та розпорядження закріпленим за корпорацією (фіктивним суб'єктом права) майном через систему корпоративних прав та на підставі права власності на частку в статутному фонді (акції) товариства [12, с. 6].

Як зазначалось вище, корпоративні відносини мають дуже широкий спектр, тому регулюються одразу декількома галузями права. Це спричинило навіть думку про комплексну природу корпоративних правовідносин. Так, О. М. Вінник (О.М. Vinnyk), активно підтримуючи вказану теорію, зазначає, що корпоративні відносини є комплексними відносинами, консолідуючим ядром яких виступають господарські відносини – як внутрішні, так і зовнішні [13, с. 135]. А Щербина В. С. (Shcherbyna V.S.) дійшов висновку про те, що за своєю правовою природою корпоративні відносини є поєднанням взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносин, що існують у нерозривній єдності, і в силу цього не можуть бути предметом регулювання різних галузей права – цивільного і господарського [5, с. 13].

В. В. Луць (V.V. Luts) та Р. Б. Сивий (R.B. Syvyyi) – прихильники теорії «цивільного правовідношення» – зазначають наступне: «По-перше, корпоративне право – це сфера приватного права, тому невиправданим є віднесення публічних відносин до предмета його правового регулювання; по-друге, сучасна юридична література критично оцінює ідею існування комплексних галузей права (як і правових інститутів) у межах системи юридичного права» [14, с. 15]. Отже, ці вчені не підтримують, навіть критикують пропозицію віднесення корпоративних відносин до теорії «комплексного правовідношення». Справді, теорія «комплексного правовідношення» є дуже вразливою, виходячи з того, що інколи чи навіть дуже часто треба визначатися, до якої галузі права належать ті чи інші правовідносини і які норми права підлягають застосуванню. Це питання особливо гостро турбує органи правосуддя, які мають давати чітку відповідь на поставлені позивачем питання.

Ми переконані, що сутність корпоративних відносин найбільш близька до цивілістичних інститутів. Тому пропонуємо викласти ч. 1 ст. 177 ЦК України у наступній редакції: «Об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, у тому числі результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, корпоративні права, а також інші матеріальні і нематеріальні блага». Можливо, це і не найкраща редакція, але вона чітко вказує на цивільно-правову природу корпоративних прав. Дійсно, якщо у цивільному праві виділяють майнові та особисті немайнові права, то корпоративні права є складною юридичною конструкцією, в якій одночасно об'єднані майнові та немайнові елементи, останні з яких називають по-різному, але найчастіше як організаційні чи управлінські права.

Однак визначити місце корпоративних відносин у чітко структурованій системі Цивільного кодексу України дуже важко. Як слушно вказується в юридичній літературі, аналіз запровадження цивілістичних конструкцій у цій сфері переконливо свідчить про те, що вони не розраховані на корпоративні

правовідносини. Отже, очевидно, що або мають бути переглянуті цивілістичні інститути, або слід надавати окреме регулювання корпоративним відносинам за межами ЦК України. Але тоді складно буде доводити їх цивілістичну природу. Утім, подібні проблеми неодноразово поставали тоді, коли розвиток суспільних відносин доводив потребу в формуванні інших, нових відносин. Свого часу відбулася трансформація відносин власності, інтелектуальної власності, поняття речей та багато іншого. Тому становлення регулювання корпоративних відносин не є винятком — все нове проходить свій шлях і врешті-решт знаходить своє місце в системі права. У такому разі корпоративні відносини мають розумітися як цивільно-правові, хоча як такі у ст. 1 ЦК України вони не вказані [1, с. 89].

Потреба у закріпленні корпоративних відносин у ЦК України наражається на доктринальну невизначеність не тільки їх цивілістичної природи. Навіть якщо це питання вирішується позитивно, то залишається без відповіді інше — чи мають корпоративні відносини особливості порівняно з тими майновими та особистими немайновими відносинами, які регулюються ЦК України; чи будуть ці відносини відрізнятися від тих видів майнових відносин (речових та зобов'язальних), які відомі цивільному праву; чи варто враховувати вагому роль у них організаційних відносин; чи приводить комплексність цих трьох начал до формування принципово інших відносин, які варто визначати окремо? [1, с. 89]. На цю властивість корпоративних прав та корпоративних правовідносин неодноразово звертали увагу науковці. В. Жорнокуй (V. Zhornokui) визначає корпоративні правовідносини майновими відносинами [15, с. 22]. Як зазначає Н. С. Глузь (N.S. Hluz), за своїм галузевим походженням корпоративні правовідносини є переважно цивільно-правовими, частина з яких носить майновий характер, а інші — немайновий характер, але пов'язаний з майновим. А В. А. Васильєва (V.A. Vasylieva) переконана, що здійснення корпоративних прав безпосередньо чи опосередковано спрямоване на задоволення майнових інтересів їх носіїв. Тому їх слід вважати майновими правами, а допоміжна роль організаційних прав зводиться до мети набуття корпоративних прав. Наприклад, участь у створенні товариства з обмеженою відповідальністю передусім спрямована на отримання прибутку, а право брати участь в управлінні товариством є певною мірою похідним [17, с. 80].

Інші дослідники стверджують, що корпоративні правовідносини є зобов'язальними і відносними, багато з них — організаційно-правові [16, с. 5]. А. А. Еурабян (A.A. Eurabyan) вказує, що корпоративні правовідносини не відносяться ні до речових, ні до зобов'язальних і є особливим, окремим видом цивільних правовідносин [18, с. 17]. Його позицію підтримує В. В. Луць (V.V. Luts), вважаючи, що корпоративні відносини мають чимало особливих ознак, що дають їм можливість претендувати на окреме місце серед цивільних правовідносин [10, с. 12–13].

На думку Є. О. Суханова (Y.O. Sukhanov), корпоративні права мають власну корпоративну природу, а не зобов'язальний характер окремих прав учасників. Завдяки корпоративним правам учасники корпорації (господарські товариства,

кооперативи тощо) можуть брати участь у різних формах управління корпорацією та її майном. Реалізуючи свої корпоративні права, учасники корпорації впливають на формування волі цього корпоративного утворення, що є самостійним суб'єктом цивільного права – юридичною особою. Така ситуація є нетиповою для цивільно-правового регулювання, оскільки за загальним правилом у цивільному обороті суб'єкти самостійні та незалежні одне від одного, а тому не можуть безпосередньо брати участь у формуванні волі контрагента [19, с. 103].

Висновки. Проведене дослідження уможлиблює такі припущення:

- 1) корпоративні відносини є складним юридичним феноменом, який поєднує у собі майнові та немайнові елементи;
- 2) майнові елементи у корпоративних відносинах є домінуючими, оскільки виникнення корпоративних правовідносин та обсяг корпоративних прав цілком залежить від внеску (вкладу) до статутного капіталу корпоративного підприємства;
- 3) за своєю правовою природою корпоративні відносини слід визнати цивільно-правовими, які займають проміжне місце у різних класифікаціях видів цивільних правовідносин. Їх не можна визнати ні речовими, ні зобов'язальними, ні абсолютними, ні відносними.

Список літератури:

1. Спасибо-Фатєєва І. Вчення про корпоративні права і цивілістична доктрина. *Право України*. 2014. № 6. С. 84–92.
2. Кузнєцова Н. С. Поняття, ознаки і класифікація корпоративних спорів. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329> (дата звернення: 13.10.2017).
3. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публічних і приватних інтересів в господарських товариствах: автореф. дис... д-ра юрид. наук. Київ, 2004. 32 с.
4. Колосов Р. В. Поняття та зміст корпоративних відносин: теоретико-правовий аспект. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 8. С. 35–38.
5. Щербина В. С. Правова природа корпоративних відносин. *Українське комерційне право*. 2006. № 7. С. 55–57.
6. Клименко О.М., Фурса Є. І., Фурса С. Я. та ін. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: наук.-практ. посіб. Київ: Вид. Фурса С. Я., КНТ, 2007. 1216 с.
7. Васильєва В. А. Щодо питання про поняття корпоративного права. *Правове регулювання корпоративних відносин в Україні*: матеріали науково-практичного семінару (28 лютого 2003 р.). Львів, 2003. С. 8–10.
8. Спасибо-Фатєєва І. В., Кібенко О. Р., Борисова В. І. Корпоративне управління / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2007. 500 с.
9. Спасибо-Фатєєва І. В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин: автореф. дис ... д-ра юрид. наук. Харків, 2000. 36 с.
10. Васильєва В. А., Кібенко О. Р., Луць В. В., Спасибо-Фатєєва І. В. та ін. Корпоративне право України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.
11. Сохан В. Б. Правова природа корпоративних правовідносин. *Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин*: матеріали всеукраїн. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 21–22 вересня 2012 р.). Київ, 2012. С. 159–161.
12. Батрін С.В. Корпоративні правовідносини у господарському праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 25 с.
13. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення: монографія. Київ: Атіка, 2003. 352 с.

14. Луць В. В., Сивий Р. Б., Яворська О. С. Акціонерне право: навчальний посібник / за заг. ред. В. В. Луця, О. Д. Крупчана. Київ: «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. 256 с.
15. Жорнокуй В. Корпоративні відносини як складова предмета цивільного права. *Підприємство, господарство і право*. 2011. № 9. С. 19–23.
16. Глусь Н. С. Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 22 с.
17. Васильєва В. А. Поняття суб'єктивного корпоративного права. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2010. Вип. 22. С. 76–82.
18. Эурабян А. А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2008. 32 с.
19. Гражданское право: учебник: в 2 т. Т. 1. / под ред. Е. А. Суханова. Москва: БЕК, 2000. 646 с.

References:

1. Spasybo-Fatieieva, I. (2014). Vchennia pro korporatyvni prava i tsyvilistychna doktryna. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 6, 84–92 [in Ukrainian].
2. Kuznietsova, N.S. Poniattia, oznaky i klasyfikatsiia korporatyvnykh sporiv. URL: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120329> [in Ukrainian].
3. Vinnyk, O.M. (2004). Teoretychni aspekty pravovoho zabezpechennia realizatsii publichnykh i pryvatnykh interesiv v hospodarskykh tovarystvakh. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
4. Kolosov, R.V. (2017). Poniattia ta zmist korporatyvnykh vidnosyn: teoretyko-pravovyi aspekt. *Pidpryiemstvo, hospodarstvo i pravo – Business, Economy and Law*, 8, 35–38 [in Ukrainian].
5. Shcherbyna, V.S. (2006) Pravova pryroda korporatyvnykh vidnosyn. *Ukrainske komertsiiine pravo – Ukrainian commercial law*, 7, 55–57 [in Ukrainian].
6. Klymenko, O.M., Fursa, Ie.I., Fursa, S.Ia. et al. (2007). Spadkove pravo: Notariat. Advokatura. Sud. Kyiv: Vyd. Fursa S.Ia., KNT [in Ukrainian].
7. Vasylieva, V.A. (2003) Shchodo pytannia pro poniattia korporatyvnogo prava. *Pravove rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn v Ukraini: materialy naukovo-praktychnoho seminaru* (28 liutoho 2003 r.). Lviv, 8–10 [in Ukrainian].
8. Spasybo-Fatieieva, I.V., Kibenko, O.R., Borysova, V.I. (2007). Korporatyvne upravlinnia. I. V. Spasybo-Fatieieva (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
9. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2000). Tsyvilno-pravovi problemy aktsionernykh pravovidnosyn. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
10. Vasylieva, V.A., Kibenko, O.R., Luts, V.V., Spasybo-Fatieieva, I.V. at all. (2010). Korporatyvne pravo Ukrainy. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
11. Sokhan, V.B. (2012). Pravova pryroda korporatyvnykh pravovidnosyn. *Vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання korporatyvnykh vidnosyn*: Proceedings of the All-Ukrainian Scientific and Practical Conference. Kyiv. 159–161 [in Ukrainian].
12. Batryn, S.V. (2012). Korporatyvni pravovidnosyny u hospodarskomu pravi. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
13. Vinnyk, O.M. (2003). Publichni ta pryvatni interesy v hospodarskykh tovarystvakh: problemy pravovoho zabezpechennia. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
14. Luts, V.V., Syvyi, R.B., Yavorska, O.S. (2004). Aktsionerne pravo. V.V. Luts, O.D. Krupchan (Eds.). Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
15. Zhornokui, V. (2011). Korporatyvni vidnosyny yak skladova predmeta tsyvilnoho prava. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Business, Economy and Law*, 9, 19–23 [in Ukrainian].
16. Hlus, N.S. (2008). Korporatsii ta korporatyvne pravo: poniattia, osnovni oznaky ta osoblyvosti zakhystu. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
17. Vasylieva, V.A. (2010). Poniattia sub'iektivnoho korporatyvnogo prava. *Aktualni problemy vdoskonalennia chynnoho zakonodavstva Ukrainy – Actual problems of improving the current legislation of Ukraine*. Issue 22. 76–82 [in Ukrainian].

18. Eurabyan, A.A. (2008). Korporativnye pravootnosheniya kak vid grazhdanskikh pravovotnosheniy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

19. Sukhanov, Y. (Ed.). (2000). *Grazhdanskoe pravo* (Vols. 1–2; Vol. 1). Moscow: BYeK [in Russian].

Kolosov R., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Law and Public Administration of Mariupol State University, Ukraine, Mariupol.

e-mail: rusk@i.ua ; ORCID 0000-0002-3080-729X

The legal nature of corporate relations and their place in the legal system of Ukraine

The article is devoted to the consideration of conceptual bases of corporate relations and clarification of their legal nature. The study analyzes the existing theories of the origin and origin of corporate relations and attempts to determine their place in the system of law of Ukraine. At the end of the article, there are a number of conclusions and proposals aimed at improving corporate legislation, which can be the basis for further scientific research.

In particular, it is proposed to consolidate corporate rights among objects of civil rights in order to emphasize their civil-law nature. On the basis of the conducted research, the author, also concludes, that corporate relations are a complicated legal phenomenon that unites property and non-property elements. However, the author could not attribute corporate relations to any known group of civil legal relationships, and in connection with it was done the conclusion, that they occupy an intermediate place in the system of civil legal relations.

Keywords: corporate relations; corporate rights; corporate law; legal system of Ukraine; civil and commercial law.

Надійшла до редколегії 21.10.2017 р.



Вакім Вадад Еліасівна,
аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: misswakim06@gmail.com
ORCID 0000-0003-4702-5283

doi: 10.21564/2414–990x.139.115280

УДК 346.5:005.591.6

БАЗОВІ ЧИННИКИ ЗАКОНОТВОРЕННЯ В СФЕРІ ФОРМУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ РЕЖИМІВ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто зміст та мету спеціального режиму господарювання як взаємопов'язані явища. Зауважено на неможливості сформувати спеціальний режим інноваційної діяльності у вигляді універсальної константи, яка була б однаково ефективною для усіх об'єктів такого режиму. Тому запропоновано застосовувати при формуванні спеціальних режимів інноваційної діяльності такі методологічні підходи, що враховують специфіку окремого об'єкта або групи об'єктів.

Ключові слова: інноваційна діяльність; спеціальний режим; національна інноваційна система; інноваційний розвиток; інноваційна інфраструктура.

Вакім В. Э., аспирант кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: misswakim06@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4702-5283

Базовые факторы законотворчества при формировании специальных режимов инновационной деятельности

Рассматривается содержание и цель специального режима хозяйствования как взаимосвязанные явления. Замечена невозможность формирования специального режима инновационной деятельности в виде универсальной константы, которая была бы одинаково эффективной для всех объектов такого режима. Поэтому автор предлагает применять при формировании специальных режимов инновационной деятельности такие методологические подходы, которые позволят учесть специфику отдельного объекта или группы объектов.

Ключевые слова: инновационная деятельность; специальный режим; национальная инновационная система; инновационное развитие; инновационная инфраструктура.

Постановка проблеми. Традиційно законодавство фіксує певні загальні принципи регулювання суспільних відносин. Одним із найбільш визначальних правових принципів є рівність. На базі цього принципу і створюється універ-

сальний правовий режим, який утворює баланс між приватним та публічним регулюванням для кожного із суб'єктів господарювання.

Але бажання підвищити результативність суспільних відносин вимагає більш детального підходу як до окремих об'єктів у системі відносин, так і до застосування окремих засобів регулювання. У системі господарських відносин пріоритетним є стимулювання економічної діяльності. У центрі уваги мають бути ті галузі народного господарства, які серед своїх факторів мають певні конкурентні переваги, або ті, що завдяки додатковому стимулюванню можуть такі фактори створити.

Як відомо, спеціальним режимам господарювання присвячено окремий розділ у Господарському кодексі України (далі – ГКУ). Законодавець називає та дає визначення спеціальних (вільних) економічних зон, концесії, спеціального режиму в окремих галузях економіки та на територіях пріоритетного розвитку – як спеціальних режимів суто або переважно економічного спрямування.

Зміст спеціального режиму господарювання полягає у створенні особливих, відмінних від загальних, умов здійснення господарської діяльності, що реалізуються через спеціальні правові засоби. Ці особливості можуть полягати у наданні державою фінансової, організаційної або іншої допомоги суб'єкту господарювання, який здійснює свою діяльність в умовах спеціального режиму. Такому суб'єкту можуть бути надані додаткові гарантії його прав та інтересів. Наприклад, держава може надати суб'єктам інноваційної діяльності гарантію розглядати в позачерговому порядку їхні пропозиції щодо здійснення державно-приватного партнерства для реалізації інноваційних проектів. Іншою особливою умовою має бути впровадження в межах спеціального режиму господарювання пільгового режиму оподаткування та сплати митних платежів. Таким чином, державна допомога, додаткові гарантії прав суб'єктів господарювання та пільги – три стовпи, на яких формується спеціальний режим господарювання. Крім того, спеціальний режим господарювання може передбачати певні обмеження та особливі підстави юридичної відповідальності суб'єктів спецрежиму. Отже, коли йдеться про спеціальний режим господарювання, то під ним розуміють відмінний від загального порядок здійснення господарської діяльності, який формується із застосуванням правових засобів та направлений на досягнення визначеної державою мети.

Мета ж запровадження спеціального правового режиму інноваційної діяльності полягає в створенні нового особливого порядку роботи з інноваціями, який буде направлений на реалізацію та захист інтересів учасників інноваційної діяльності та мінімізацію ризиків, що цю діяльність супроводжують. Таким чином, спеціальний режим має посилити мотивацію щодо участі в інноваційній діяльності, сприяти створенню нових інноваційних підприємств, залученню інвестицій та розбудові національної інноваційної системи.

Однак неможливо уявити спеціальний режим інноваційної діяльності як певну універсальну константу. Навпаки, це має бути набір інструментів – правових засобів – які можна було б комбінувати та реконструювати, залежно від

конкретних об'єктів, цілей та обставин регулювання, як своєрідний конструктор. Саме так, пристосовуючись до особливостей та потреб кожного з об'єктів спецрежиму, можна сподіватися досягти ефективності в регулюванні інноваційних відносин.

Аналіз літературних даних. Проблемам інноваційної діяльності присвячено дослідження учених-юристів та економістів: Д. В. Задихайла (D.V. Zadykhaylo), Ю. Є. Атаманової (Yu.Ye. Atamanova), О. М. Давидюка (O.M. Davydiuk), А. І. Денисова (A.I. Denysov), проте деякі питання окресленої проблеми все ще потребують висвітлення. Різні аспекти формування та функціонування спеціальних режимів розглянуто в роботах Л. Таран (L. Taran), О. Зельдіної (O. Zeldina), О. Буткевича (O. Butkevych), О. Олійника (O. Oliinyk), Ю. Бронової (Yu. Bronova) та ін.

Мета і завдання дослідження. Проаналізувати особливості окремих об'єктів спеціальних режимів інноваційної діяльності, визначити, як ці особливості впливають на формування спеціального режиму, та запропонувати підходи до його формування.

Виклад основного матеріалу. Форми спеціального режиму інноваційної діяльності мають кореспондувати об'єктам, на які вони направлені. Такими об'єктами є відносини та зв'язки, що складаються між різними за характером діяльності суб'єктами інноваційної та інших пов'язаних з нею видів діяльності на різних етапах інноваційного процесу. Це можуть бути як відносини, що характеризують увесь комплекс відносин інноваційного характеру в цілому та складаються в межах національної інноваційної системи, так і інші більш конкретизовані відносини в сфері інноваційної діяльності.

Тому, розробляючи спеціальний режим інноваційної діяльності, слід уписати його зміст у такі правові форми, які органічно поєднали в собі необхідні засоби правового впливу саме на ту категорію інноваційних відносин, що виступають як об'єкт спеціального режиму у кожному конкретному випадку. Таким чином, виникає необхідність у формуванні своєрідних підходів до формування спеціального режиму.

Як уже було зауважено, об'єктом спеціального режиму інноваційної діяльності має бути, перш за все, національна інноваційна система, а саме ті відносини, що її характеризують. Ядро національної інноваційної системи формується з відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, поширенням та реалізацією інновацій. Однак і між підсистемами національної інноваційної системи встановлюються функціональні зв'язки, які отримують об'єктивацію у вигляді відносин між суб'єктами, спрямованими на вирішення різних питань організації та здійснення інноваційної діяльності [1, с. 125–126].

Базовим елементом структури НІС є *підсистема науки*, в межах якої здійснюється первинна розробка інновацій, саме тут у суб'єкта наукової діяльності виникає право інтелектуальної власності на створений ним об'єкт.

Досліджуючи наукову діяльність як основний вид діяльності в межах підсистеми науки, слід звернути увагу на те, що наукова діяльність не завжди

має ознаки інноваційної. Адже інноваційна діяльність направлена на комерціалізацію наукових розробок, тоді як наукова діяльність, особливо якщо вона здійснюється бюджетними установами, не має такого спрямування. Особливістю науково-технічних розробок є те, що комерціалізація їх результатів носить гіпотетичний характер. Це ще раз ілюструє комплексний характер відносин, від некомерційних до підприємницьких, що складаються в межах інноваційної системи.

Забезпечення технологічно-виробничого оформлення наукової розробки для її використання у реальному виробництві також є однією з функцій, покладених на НІС. До того ж, перед розробниками інновацій постає питання щодо обґрунтування економічної прибутковості та моніторингу ринку з метою знайти ланку виробництва, де використання цього конкретного нововведення забезпечить його максимальну оборотоздатність. Ці завдання виконуються завдяки *підсистемі технологічної адаптації*, в межах якої формуються ноу-хау.

Відносини щодо реєстрації створених об'єктів інтелектуальної власності та передання прав на їх використання формуються в межах окремої підсистеми – *трансфери інновацій та технологій*.

Між названими підсистемами прослідковується послідовний зв'язок. Окремо слід виділити *підсистему інноваційної інфраструктури*, яка пронизує усю структуру НІС та взаємодіє з усіма іншими підсистемами. На неї покладено функцію ресурсного забезпечення та сприяння реалізації інноваційних процесів. Складність цієї підсистеми пов'язана з тим, що на її складові покладено виконання різноманітних функцій. В інноваційній інфраструктурі можна виділити такі основні складові: 1) фінансова; 2) інформаційна; 3) організаційна складова.

Отже, кожна з названих підсистем потребує своїх специфічних заходів правового впливу саме на ті відносини та зв'язки, що виникають між суб'єктами інноваційної діяльності у межах окремої підсистеми. Наприклад, стимулювання підсистеми науки можливе завдяки проведенню загальних, галузевих або тематичних конкурсів інновацій або хакатонів, які можна організовувати на регіональному, державному або міжнародному рівні. Метою такого заходу є надання суб'єктам наукової діяльності можливості презентувати перед потенційними інвесторами свою ідею, розробку або технологію.

Особливістю описаних об'єктів спеціального режиму інноваційної діяльності є те, що вони об'єднують в собі найбільш узагальнені відносини, що складаються в інноваційній сфері. Формування спеціального режиму, що буде спрямований на стимулювання цих відносин, можна здійснити застосуванням *системного підходу*. Змістом цього підходу є те, що запропоновані ним засоби регулювання відносин найбільш наближені до універсальних, які можуть бути застосовані і до інноваційних відносин, що складаються в межах самої НІС взагалі, і до відносин у рамках якоїсь окремої підсистеми НІС.

Найбільш ефективно здійснювати регулювання цих відносин могли б спеціалізовані державні установи, наділені необхідною компетенцією, яка б, як слушно зауважує Д. Д. Задихайло (D.D. Zadykhailo), своїм змістом могла охопити увесь

арсенал правових засобів, механізмів та режимів, за допомогою яких держава може активно і ефективно впливати на становлення інноваційного суспільства, перехід до інноваційного характеру економічного розвитку, інноваційного способу господарювання [2, с. 79].

О. О. Курченко (О.О. Kurchenko), досліджуючи засоби державної підтримки стартапів у сусідній Польщі [3], звертає увагу на основних суб'єктів національної інноваційної системи країни як один із вагомих факторів стимулювання інноваційної діяльності. Їх можна умовно поділити на чотири рівні. Причому діяльність суб'єктів першого та другого рівнів має управлінський, регулятивний характер, суб'єкти третього рівня здійснюють фінансування інноваційної діяльності, а суб'єкти четвертого рівня – це виконавці відповідних проектів.

Отже, найвищий політичний рівень включає в себе президента, парламент та уряд. Співпраця вищого законодавчого органу з вищим органом виконавчої влади направлена на визначення національної інноваційної політики та формування відповідної законодавчої бази. Наступний рівень в НІС Польщі формують центральні органи виконавчої влади, зокрема, це Міністерство економіки, Міністерство інфраструктури і розвитку, Міністерство науки та вищої освіти та Міністерство фінансів, кожному з яких підпорядковані спеціалізовані установи, які утворюють *рівень суб'єктів фінансування НДДКР*. Саме цей прошарок інноваційної системи України ще знаходиться на стадії розвитку.

До суб'єктів фінансування НДДКР належать центри і агентства, що наділені компетенцією виділяти з державного бюджету і структурних фондів ЄС кошти для підтримки інноваційних підприємств та координувати обслуговування цих підприємств (надавати кредити, консультативні та тренінгові послуги). Таким чином, ці установи беруть на себе і частину функцій інноваційної інфраструктури, а також повноваження щодо надання фінансової державної допомоги суб'єктам інноваційної діяльності.

Окремі спеціалізовані центри здійснюють фінансування проектів, пов'язаних з фундаментальною наукою, та фінансуванням прикладних досліджень та інноваційних розробок. Крім того, спеціальний центр досліджень та розвитку вивчає нові тенденції і оновлює стандарти оцінювання інноваційних проектів, залучаючи до цього процесу не тільки вчених, а й фахівців з технологічної адаптації нововведень. До того ж, під керівництвом інших міністерств реалізуються спеціальні державні програми стимулювання інноваційних та науково-дослідних проектів у відповідних секторах.

Четвертий рівень суб'єктів інноваційної системи представлений безпосередніми виконавцями НДДКР, до яких належать: державні і приватні вищі навчальні заклади, національна академія наук, інноваційні підприємства, технопарки, бізнес-інкубатори тощо.

Взаємодія та співпраця між суб'єктами регулювання, фінансування та безпосередніми виконавцями НДДКР також породжує позитивні наслідки для інноваційного розвитку. Зокрема, європейський досвід передбачає можливість так званого стратегічного партнерства, метою якого є вироблення стратегії і політики

в сфері НДДКР та інновацій з урахуванням приватних і публічних інтересів [4]. Для здійснення такої співпраці в Україні має бути реалізована суттєва передумова, а саме утворення відповідних інституціональних об'єднань – комітетів, комісій, рад, які б формувалися з представників основних суб'єктів інноваційної системи всіх рівнів (причому приватні виконавці НДДКР мають бути представлені окремо від державних установ того ж самого рівня) та представників підприємств, що здійснюють діяльність у визначених пріоритетних напрямках народного господарства. До повноважень таких структур може бути віднесено, зокрема, обговорення, підготовка та контроль за виконанням кошторису суб'єктів державного фінансування інноваційної діяльності; проведення заходів для налагодження зв'язку між виконавцями інноваційних проектів та інвесторами або іншими зацікавленими особами (такими заходами можуть бути конкурси, конференції, семінари, виставки, тощо); надання в оренду, або на умовах договору лізингу, або навіть безкоштовно обладнання та устаткування, необхідного для проведення досліджень. Іншими словами, діяльність таких органів має бути направлена на сприяння інноваційному розвитку народного господарства.

Слід зауважити, що Україна вже стала на шлях розбудови інноваційної системи. Так, 26 листопада 2015 р. було прийнято Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», який визначає правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку у сфері наукової і науково-технічної діяльності, створює умови для провадження наукової і науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади. Зокрема, цей Закон дає визначення понять виробничо-орієнтованої (галузевої) наукової установи, державної дослідницької інфраструктури, дослідного виробництва, дослідницької інфраструктури, гранту, а також передбачає функціонування ключових державних лабораторій та центрів колективного користування науковим обладнанням.

До того ж, у Законі йдеться про створення нового для інноваційної системи України органу – *Національної ради України з питань розвитку науки і технологій*. Це постійно діючий консультативно-дорадчий орган, що утворюється при Кабінетові Міністрів України. Метою створення Національної ради є забезпечення ефективної взаємодії представників наукової громадськості, органів виконавчої влади та реального сектору економіки у формуванні та реалізації єдиної державної політики у сфері наукової і науково-технічної діяльності. Структура Національної ради складається з Наукового та Адміністративного комітетів.

На Національну раду покладено низку функцій, серед яких слід виділити:

– підготовку та подання Кабінетові Міністрів України пропозицій щодо:

- 1) формування засад державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності;
- 2) визначення пріоритетів розвитку науки і техніки та заходів з їх реалізації;
- 3) інтеграції вітчизняної науки у світовий науковий простір та Європейський дослідницький простір з урахуванням національних інтересів;
- 4) засад функціонування в Україні системи незалежної експертизи державних цільових наукових та науково-технічних програм, наукових проектів тощо;

- надання Кабінетові Міністрів України рекомендацій щодо формування державного бюджету в частині визначення загальних обсягів фінансування наукової і науково-технічної діяльності та його розподілу між базовим та конкурсним фінансуванням наукових досліджень, а також у частині визначення структури розподілу між напрямками грантової підтримки Національного фонду досліджень України;
- підготовку пропозицій щодо принципів створення та стратегії розвитку державної дослідницької інфраструктури, системи державних ключових лабораторій;
- взаємодію в установленому порядку з відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій.

Національна рада з питань розвитку науки і технологій діє на основі принципів субсидіарності та пропорційної міри впливу. Принцип субсидіарності передбачає, що при взаємодії суб'єктів різних рівнів в ієрархічній системі управління інноваційними процесами органи вищого рівня приймають нові рішення (правила та процедури) тільки за умови їх більшої ефективності, ніж відповідні рішення органів нижчого рівня. А принцип пропорційної міри проголошує, що рішення органів вищого рівня мають залишати нижчому рівню найбільшу свободу у процесі їх реалізації.

Іншим ключовим суб'єктом національної інноваційної системи відповідно до названого Закону має стати Національний фонд досліджень України, основним завданням якого є фінансування фундаментальних та прикладних наукових досліджень. Крім того, Закон декларує наміри держави створити економічно сприятливі умови для ефективного провадження наукової і науково-технічної діяльності, завдяки застосуванню фінансово-кредитних та податкових інструментів – зокрема, забезпечити до 2025 року збільшення обсягу фінансування науки за рахунок усіх джерел до трьох відсотків валового внутрішнього продукту, а також цільове державне фінансування інноваційних та інвестиційних проектів виробничо-орієнтованих наукових установ за рахунок бюджетних програм.

Отже, базовим чинником при формуванні спеціальних режимів господарювання в інноваційній сфері має бути розбудова національної інноваційної системи, та особливо – її інфраструктурного елементу. Хоча положення Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» створюють враження, що розвиток інноваційної системи України зрушив з місця, ключовий суб'єкт державного фінансування наукової та науково-дослідної діяльності – Національний фонд досліджень України досі не створений, хоча з моменту набрання чинності законом минуло більше року. Крім того, п. 6 перехідних положень Закону України «Про державний бюджет України на 2017 рік» встановлено, що положення Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» застосовуватимуться виходячи з наявних фінансових ресурсів державного і місцевих бюджетів. Отже, можна зробити висновок, що лівова частка роботи, у тому числі щодо нормативного забезпечення інноваційної системи України, ще попереду.

Отже, зосередження правових засобів, що формують спеціальний режим інноваційної діяльності, в руках суб'єктів інноваційної системи та інституціональних об'єднань, що здійснюють стратегічне партнерство, та можливість жонглювати такими засобами – ключова особливість системного підходу до формування спеціального режиму інноваційної діяльності.

Однак національну інноваційну систему неможливо розглядати як відокремлене економічне явище. Новизна заради новизни не становить інтересу ні для держави, ні для інвесторів. Однією із найсуттєвіших ознак інновацій є саме те, що вони покликані істотно поліпшити структуру та якість виробництва або соціальної сфери і таким чином забезпечити інноваційний розвиток цілих галузей народного господарства.

У цьому контексті Д. В. Задихайло (D.V. Zadykhailo) зазначає, що забезпечення інноваційного характеру розвитку економічних відносин як головного чинника підтримки конкурентоспроможності національних суб'єктів господарювання і національної економіки як такої слід визнати самостійною функцією держави у сфері економіки. Адже проблема систематичного впровадження інновацій у виробництво, постійне зростання обсягів продукції, що має кваліфікуватись як інноваційна, є, по-перше, проблемою, що зачіпає практично всі види виробництв, ринки усіх основних видів товарів і послуг. Але, по-друге, об'єкти прав промислової власності як такі, і тим більше об'єкти, що доведені до якості самостійного товару – інноваційних продуктів, самі утворюють власний, достатньо самостійний ринок інноваційних продуктів. Таким чином, можна стверджувати, що у сфері економічних відносин, особливо у сфері виробництва, інноваційний характер відносин стає тим компонентом, що фактично є необхідною умовою функціонування виробництва. Тому і інноваційні відносини як компонент економічних відносин тотально пронизують ринки різноманітних товарів та послуг [5, с. 124–125].

Таким чином, суміжним об'єктом спеціального режиму інноваційної діяльності слід назвати відносини, що складаються в окремих сегментах сфери господарювання, де спеціальний режим має створити сприятливі умови для інноваційного розвитку галузей та окремих видів виробництв. Першочерговим завданням, яке слід вирішити при формуванні такого спеціального режиму, є визначення тих напрямів діяльності, що потребують інноваційного розвитку. Так, ст. 2 Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» визначає, що пріоритетними напрямками є науково і економічно обґрунтовані та визначені відповідно до законодавства напрями провадження інноваційної діяльності, що спрямовані на забезпечення економічної безпеки держави, створення високотехнологічної конкурентоспроможної екологічно чистої продукції, надання високоякісних послуг та збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових науково-технічних досягнень. Стратегічними пріоритетними напрямками на 2011–2021 роки відповідно до ст. 4 цього ж Закону є:

1) освоєння нових технологій транспортування енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії;

2) освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа- і суднобудування, озброєння та військової техніки;

3) освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення і з'єднання, створення індустрії наноматеріалів та нанотехнологій;

4) технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу;

5) впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики;

6) широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього природного середовища;

7) розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки.

Крім того, за результатами заходів, що були проведені ДП «Державний інститут комплексних техніко-економічних досліджень Мінпромполітики України» з метою створення науково-методичного та інформаційно-статистичного інструментарію оцінки високотехнологічних виробничих сфер в Україні, до ключових технологічних напрямів віднесено: авіаційно-космічні технології; технології для безпеки (озброєння); ядерні технології; оптичні технології; інформаційно-комунікаційні технології; електронні технології; виробничі технології; транспортні технології; нові матеріали та матеріали з покращеними властивостями; біотехнології; технології в галузі науки про життя (біохімія, імунологія, генетика, фізіологія, екологія); нанотехнології [6, с. 23].

Крім високотехнологічних виробничих сфер стимулювання потребують окремі галузі промисловості (наприклад, машинобудування та приладобудування як основи високотехнологічного оновлення всіх галузей виробництва, високоякісна металургія), що мають потенціал до інноваційного розвитку можуть здобути або посилити свої конкурентні переваги. *Галузевий підхід* до формування спеціального режиму інноваційної діяльності має направити спеціальні правові засоби на ключові фактори розвитку інновацій та технологічного оновлення галузей промисловості, а також створення сприятливих умов для високотехнологічних виробництв. Йдеться насамперед про розробку відповідних державних цільових програм, з обов'язковою умовою – виділення на їх реалізацію бюджетних коштів. Також створення сприятливих умов реалізується завдяки посиленню засобів захисту прав інтелектуальної власності та розвитку механізмів трансферу технологій.

З іншого боку, результати досліджень, проведених ДП «Державний інститут комплексних техніко-економічних досліджень Мінпромполітики України», свідчать, що найважливішим ресурсом при розробці інновацій є праця представників технологоорієнтованих професій – фахівців, які мають відповідну освіту, що передбачає високий рівень знань у галузі фізичних, математичних,

технічних, біологічних та медичних наук; фахівців, що мають професії, котрі передбачають знання в одній з галузей природничих чи технічних наук, а також робітників з обслуговування, експлуатації та контролю за роботою технологічного устаткування, складання устаткування та машин [6, с. 23]. Отже, приваблення, заохочення та організація роботи таких працівників має бути ще одним напрямком державної допомоги в межах спеціального режиму інноваційної діяльності. Зокрема, державою може бути встановлений мінімальний розмір заробітної плати для працівників технологоорієнтованих професій та надання державної допомоги у вигляді цільового фінансування суб'єктів господарювання, для забезпечення оплати праці технологоорієнтованих фахівців не нижче встановленого розміру. Так, Закон України «Про наукову і науково-дослідну діяльність» закріпив гарантію встановлення ставок науковим працівникам державних наукових установ (вищих навчальних закладів), виходячи з розрахунку посадового окладу молодшого наукового співробітника на рівні не нижче подвійної середньої заробітної плати у промисловості в цілому по Україні. Організація діяльності зазначених працівників може також проявлятися у таких формах державної допомоги, як надання необхідних для здійснення досліджень матеріалів (приладів, реактивів тощо) та забезпечення необхідним обладнанням, устаткуванням та спорядженням.

Інші об'єкти спеціального режиму інноваційної діяльності потребують більш конкретного, навіть індивідуалізованого підходу. Такий індивідуалізований *суб'єктний підхід* необхідно застосовувати при стимулюванні діяльності деяких суб'єктів інноваційної системи. Адже діяльність інноваційних підприємств, які, крім безпосередньої участі в інноваційному процесі, здійснюють ще й функцію ресурсного забезпечення цих проектів, також є беззаперечним об'єктом спеціального режиму інноваційної діяльності. Розраховуючи на реалізацію інноваційного потенціалу стартапів, технопарків, технополісів, інноваційних центрів та бізнес-інкубаторів, держава завдяки спеціальному режиму інноваційної діяльності може створити сприятливі умови їхньої діяльності. Зокрема, найбільш доцільним було б передбачити для таких суб'єктів пільговий податковий режим та створити спеціальну платформу, що сприяла та об'єднувала б доступ цих суб'єктів до джерел фінансування. Також держава може гарантувати часткову компенсацію коштів, витрачених на організацію інноваційної діяльності приватними підприємствами. Наприклад, у разі невдачі інноваційного проекту держава може зобов'язатися викупити у інноваційного підприємства робоче обладнання, устаткування та спорядження, що використовувалось для реалізації відповідного проекту, за ціною не нижчою від тої, за яку воно було придбане підприємством.

Крім того, реалізація окремого інноваційного проекту може здійснюватися у формі державно-приватного партнерства. У такому разі усі засоби: державна допомога, її форми, види та розмір, гарантії прав приватного партнера та кореспондуючі їм зобов'язання держави, підстави відповідальності партнерів та всі інші умови партнерства – прописуються в окремому договорі. Таким чином,

для приватного партнера діє індивідуальний спеціальний режим реалізації окремого проекту.

Однак не слід обмежувати спеціальний режим інноваційної діяльності його розповсюдженням тільки на ті інноваційні відносини, учасником яких виступає держава. Інші форми співпраці, що активно використовуються для регулювання відносин між приватними інноваційними підприємствами, або між ними та приватними інвесторами без участі держави, так само можуть бути простимульовані завдяки впровадженню спеціального режиму інноваційної діяльності. Так, коли основним об'єктом спеціального режиму виступає якась окрема інновація або технологія як кінцевий продукт, має бути застосований *об'єктний підхід*. Мова йде про відносини, предметом яких є інновації, інноваційні продукти, технології або інвестиції в інноваційну діяльність. Зокрема, вони можуть впливати з договорів франчайзингу, аутсорсингу, ліцензійних угод, договорів про співпрацю, які часто використовуються для юридичного оформлення стартапів без створення юридичної особи [7].

Висновок. Формування спеціальних режимів інноваційної діяльності має певні особливості, що зумовлені неоднорідністю об'єктів регулювання та лежить в основі запропонованих підходів.

Системний підхід передбачає виокремлення та стимулювання специфічних типів інноваційних відносин, що складаються в національній інноваційній системі протягом усього інноваційного процесу, в окремих елементах структури НІС або характеризують зв'язки між такими підсистемами. Тісно пов'язаний з ним галузевий підхід спрямований на стимулювання відносин, що характеризують інноваційний розвиток окремих галузей промисловості, а також відносин у високотехнологічних сферах виробництва, та забезпечує реалізацію державної інноваційної політики у цих сферах.

Об'єктний підхід направлений на відносини, безпосереднім об'єктом яких є певний інноваційний продукт або технологія. Такі відносини можуть складатися в окремих підсистемах НІС, у межах постійно діючих інноваційних траєкторій, під час створення та застосування певних видів технологій по всій території України або навіть за її межами та, як правило, передбачають укладання відповідних господарських договорів.

Суб'єктний підхід передбачає особливості функціонування суб'єктів інноваційної діяльності (технологічні, наукові та індустріальні парки, технополіси, інноваційні центри тощо). Нормативне регулювання передбачає особливості функціонування, що можуть розповсюджуватись як на всіх суб'єктів окремого типу, так і стосуватись лише визначеного кола осіб (наприклад, у преамбулі Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» міститься перелік суб'єктів, діяльність яких він регулює). Окремо також слід виділити суб'єктів, діяльність яких регулюється індивідуалізовано при укладанні договору державно-приватного партнерства.

Отже, базовим чинником при формуванні спеціальних режимів господарювання в інноваційній сфері має бути розбудова національної інноваційної

системи, особливо її інфраструктурного елементу. Іншим ключовим моментом має стати модернізація законодавства, що регулює створення та функціонування суб'єктів інноваційної діяльності, а також розвиток відносин у сфері державно-приватного партнерства, зокрема щодо можливості застосування партнерства для реалізації інноваційних проєктів. Так, мають бути визначенні основні критерії оцінки результативності проєктів та механізми забезпечення балансу між розміром державної допомоги та економічним або соціальним ефектом проєкту.

Перспективним для формування спеціального режиму інноваційної діяльності видається розвиток законодавства в сфері співпраці суб'єктів інноваційної діяльності між собою та з іншими суб'єктами господарювання, що формується, зокрема, у постійних інноваційних траєкторіях, які можуть за наявності певних умов трансформуватися у інноваційні кластери. Конкретизація цих понять, процедура реєстрації як суб'єктів інноваційного співробітництва для отримання визначених преференцій та фінансування, визначення характеру відносин між учасниками такого співробітництва та правових форм цих відносин – фундамент для запровадження спеціального режиму господарювання таких суб'єктів.

Список літератури:

1. Атаманова Ю. Є. До питання правового визначення інноваційної діяльності. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого* № 1/2010 Серія: Економічна теорія і право. 2010. С. 124–133.
2. Задихайло Д. Д. Функції Уряду України в економічній сфері: модернізація конституційно-правового забезпечення. Харків: Юрайт, 2013. 112 с.
3. Курченко О. О. Державна підтримка стартапів: досвід Польщі, уроки для України. *Проблеми науки*. 2015. № 12. С. 25–30.
4. Сімсон О. Державно-приватне партнерство в інноваційній сфері. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 4. С. 222–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_4_24
5. Задихайло Д. В. Інноваційна політика держави і господарсько-правові засоби її реалізації. *Інноваційний розвиток України: наукове, економічне та правове забезпечення*: тези доп. Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 27-28 жовтн. 2006 р.). Харків: Вид. Дім «ІНЖЕК», 2007. С. 120–133.
6. Саліхова О. Б. Національні високотехнологічні виробництва: персоналізований підхід до визначення та надання преференцій. *Інвестиції: практика та досвід*. 2010. № 5. С. 22–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2010_5_8
7. Бачинський Т. В. Стартап в Україні: погляд з позиції ІТ-права. *Право України*. 2016. № 11. С. 176–182.

References:

1. Atamanova, Yu. Ye. (2010). Do pytannia pravovoho vyznachennia innovatsiinoi diialnosti. *Visnyk Natsionalnoi yurydychnoi akademii Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho* № 1/2010 Ser.: Ekonomichna teoriia i pravo, 124–133 [in Ukrainian].
2. Zadykhailo, D. D. (2013). Funktsii Uriadu Ukrainy v ekonomichnii sferi: modernizatsiia konstytutsiino-pravovoho zabezpechennia. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
3. Kurchenko, O. O. (2015). Derzhavna pidtrymka startapiv: dosvid Polshchi, uroky dlia Ukrainy. *Problemy nauky*, 12, 25–30 [in Ukrainian].
4. Simson, O. (2011). Derzhavno-pryvatne partnerstvo v innovatsiinii sferi. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 4, 222–230. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2011_4_24 [in Ukrainian].

5. Zadykhailo, D.V. (2007). Innovatsiina polityka derzhavy i hospodarsko-pravovi zasoby yii realizatsiii. *Innovatsiinyi rozvytok Ukrainy: naukove, ekonomichne ta pravove zabespechennia*: Abstracts of Papers Vseukr. nauk.-prakt. konf. (m. Kharkiv, 27–28 October 2006 r.). Kharkiv: Vyd. Dim «INZhEK», 120–133 [in Ukrainian].

6. Salikhova, O.B. (2010). Natsionalni vysokotekhnolohichni vyrobnytstva: personifikovanyi pidkhd do vyznachennia ta nadannia preferentsii. *Investysii: praktyka ta dosvid*, 5, 22–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2010_5_8 [in Ukrainian].

7. Bachynskiy, T.V. (2016). Startup v Ukraini: pohliad z pozytsii IT-prava. *Pravo Ukrainy*, 11, 176–182 [in Ukrainian].

Wakim W. E., Postgraduate Student of the Department of Economic Law of the Yaroslav Mudryi National Law University Ukraine, Kharkiv.

e-mail: misswakim06@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4702-5283

Basic factors of law in the field innovative activity special modes formation

In this paper author considers the content and purpose of special economic regime as interconnected phenomena. The key elements of special economic regime tend to be governmental aid, additional guarantees of rights of business entities and privileges. Special innovation activity regime should be aimed at realization and protection of interests of innovation activities participants and minimization of risks which accompany this activity. However, the author stresses on impossibilities to a special mode of innovation in the form of a universal constant that would be equally effective for all objects of such regime. Therefore, when forming special innovation activities regimes, it is proposed to apply such methodological approaches that take into account the specifics of an individual is aimed at relations, which direct object is a certain innovative product or technology; subjective approach stipulates peculiarities of innovation activity subjects functioning. The conclusion emphasizes that key factors in special economy regimes formation in the sphere of innovation should be development of national innovation system and especially its infrastructure element, development of legislation in the field of cooperation between each other and with other economic entities and innovative clusters formation.

Keywords: innovation activity; special regime; national innovation system; innovation development; innovation infrastructure.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО



Корнієнко Ганна Сергіївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: gannakor@ukr.net
ORCID 0000-0002-70621027

doi: 10.21564/2414–990x.139.115312
УДК 349.412.24(477)

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЕЛЬНІ ДІЛЯНКИ ДЛЯ ВЕДЕННЯ ФЕРМЕРСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА В УКРАЇНІ

Аналіз правового регулювання набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення для ведення фермерського господарства довів, що у цьому процесі існують певні перепони для засновників і членів таких господарств. Зроблено висновок, що процедура набуття права власності та права користування земельними ділянками із земель державної та комунальної власності закріплена тільки у Земельному кодексі України. Право на одержання безоплатно земельної ділянки із земель державної або комунальної власності мають дієздатні громадяни України, які мають досвід роботи у сільському господарстві або спеціальну освіту, здобуту в аграрному навчальному закладі. Ці вимоги розповсюджуються не тільки на засновників фермерських господарств, а й на їх членів.

Ключові слова: земельні ділянки сільськогосподарського призначення; фермерські господарства; члени фермерських господарств.

Корниенко А. С., кандидат юридических наук, доцент, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: gannakor@ukr.net ; ORCID 0000-0002-70621027

Правовое регулирование получения права собственности на земельные участки для ведения фермерского хозяйства в Украине

Анализ правового регулирования получения земельного участка на праве собственности для ведения фермерского хозяйства доказал, что в этом процессе существуют определенные ограничения, как для учредителей, так и членов таких хозяйств. Сделан вывод, что процедура получения

права собственности или права пользования земельными участками из земель государственной или коммунальной собственности закреплена только в Земельном кодексе Украины. Право на получение земельного участка бесплатно из земель государственной или коммунальной собственности имеют дееспособные граждане Украины, которые имеют опыт работы в сельском хозяйстве или специальное образование, полученное в аграрном учебном заведении. Эти требования распространяются как на учредителей, так и на членов фермерских хозяйств.

Ключевые слова: земельные участки сельскохозяйственного назначения; фермерские хозяйства; члены фермерских хозяйств.

Вступ. За даними Державної служби статистики, на кінець 2016 р. кількість діючих фермерських господарств становила 33682, або 70 % загальної кількості економічно активних сільськогосподарських підприємств. За останні 10 років кількість фермерських господарств, які мають в обробітку на праві власності та користуванні земельні ділянки загальною площею не більше 100 га, скоротилася більш ніж на 20 %. Серед основних причин, що стримують розвиток фермерських господарств, є неможливість набуття у власність земель, які перебувають у їх користуванні, зокрема, на праві постійного користування. Відповідно до «Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки», яку було схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 664-р, створення прозорих механізмів набуття у власність земельних ділянок та прав на них дасть змогу: врегулювати питання набуття фермерськими господарствами земельних ділянок у власність [1].

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблеми правового регулювання набуття земельних ділянок для ведення фермерського господарства присвячені праці таких вітчизняних науковців, як М. Я. Ващишин (М. Y. Vashishin), Т. О. Коваленко (T.O. Kovalenko), М. В. Шульга (M.V. Shulga). Проте стан правового регулювання набуття земельної ділянки для ведення фермерського господарства з урахуванням змін у вітчизняному законодавстві ще не вивчався.

Метою статті є аналіз сучасного правового регулювання набуття права власності на земельні ділянки для ведення фермерського господарства з урахуванням змін, які були внесені до Закону України «Про фермерське господарство» відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств» від 31 березня 2016 р. №1067-VII [2].

Виклад основного матеріалу. Створення та функціонування фермерського господарства безпосередньо пов'язане насамперед із земельними відносинами, із використанням земель сільськогосподарського призначення. Саме земельні відносини є визначальними у системі фермерських правовідносин.

Закон України «Про фермерське господарство» (далі – Закон) у редакції від 1 травня 2016 р. дає нове визначення фермерського господарства: «фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення

фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону» [3]. Незважаючи на те, що фермерські господарства тепер можна створити як зі статусом юридичної особи, так і зареєструвати як фізичну особу-підприємця, основною умовою для цього є наявність земельної ділянки сільськогосподарського призначення на праві власності або на умові оренди.

Відповідно до ст. 8 Закону фермерське господарство підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом для державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців, за умови набуття громадянином України або кількома громадянами України, які виявили бажання створити фермерське господарство, права власності або користування земельною ділянкою. Отже, передумовою державної реєстрації фермерського господарства визнається факт відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості) і документальне оформлення прав на землю.

Згідно зі ст. 5 Закону «Про фермерське господарство» право на створення фермерського господарства має кожний дієздатний громадянин України, який досяг 18-річного віку та виявив бажання створити фермерське господарство.

Право на створення фермерського господарства мають громадяни України, які володіють не лише загальною (цивільною), а й спеціальною (земельною, аграрною) правоздатністю. Обов'язковим елементом такої правоздатності є громадянство України, досягнення 18-річного віку. Факультативною складовою її змісту згідно зі ст. 118 Земельного кодексу є досвід роботи в сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі.

Сьогодні громадянам, які не мають у власності чи в оренді земель сільськогосподарського призначення, для створення фермерського господарства насамперед необхідно отримати (придбати) у власність або в оренду земельну ділянку з державної (комунальної) власності з метою ведення фермерського господарства. Надання земельних ділянок державної та комунальної власності у власність або користування для ведення фермерського господарства здійснюється в порядку, передбаченому Земельним кодексом України і передбачає такі етапи: 1) обрання вільної земельної ділянки; 2) звернення із заявою; 3) розробка проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки; 4) одержання проекту та його погодження; 5) затвердження проекту; 6) державна реєстрація земельної ділянки; 7) одержання рішення про безоплатну передачу земельної ділянки для ведення фермерського господарства; 8) державна реєстрація права власності на земельну ділянку.

Так, на *першому етапі* передбачено обрання вільної земельної ділянки із публічної кадастрової карти. Інформацію і матеріали (викопіювання з кадастрової карти (плану)) можна отримати у територіальному органі Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру.

На *другому етапі* відбувається звернення із заявою до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 118 Земельного кодексу громадянин, зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених ст. 122 цього Кодексу. У п. 4 ст. 122 Земельного кодексу закріплено, що центральний орган виконавчої влади з питань земельних ресурсів у галузі земельних відносин та його територіальні органи передають земельні ділянки сільськогосподарського призначення державної власності. Згідно зі ст. 122 Земельного кодексу та Постановою Кабінету Міністрів «Про державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру» від 14 січня 2015 р. № 15 [4] таким органом є Головне управління державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру (далі – Держгеокадастр) у відповідній області. У заяві громадяни зазначають: бажаний розмір і місце розташування ділянки (додається вкопійовання з кадастрової карти); кількість членів фермерського господарства та наявність у них права на безоплатне одержання земельної ділянки у власність; обґрунтування розмірів земельної ділянки з урахуванням перспектив діяльності фермерського господарства. Громадяни України для ведення фермерського господарства мають право на безоплатну передачу їм земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у розмірі земельної частки (паю), визначеної для членів сільськогосподарських підприємств, розташованих на території сільської, селищної, міської ради, де знаходиться фермерське господарство. Якщо на території сільської, селищної, міської ради розташовано декілька сільськогосподарських підприємств, розмір земельної частки (паю) визначається як середній по цих підприємствах. У разі відсутності сільськогосподарських підприємств на території відповідної ради розмір земельної частки (паю) визначається як середній по району. Це положення не поширюється на громадян, які раніше набули права на земельну частку (пай). До заяви додаються документи, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі. Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2015 р. № 584 «Про затвердження переліку документів, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві» [5] документами, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві, можуть бути: 1) витяг з трудової книжки громадянина із записами, які підтверджують стаж роботи в сільському господарстві; 2) архівна довідка, що містить інформацію про стаж роботи громадянина в сільському господарстві, видана на підставі архівних документів із зазначенням їх пошукових даних; 3) копія трудового договору (угоди) між працівником і власником підприємства, організації, уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за яким (якою) працівник виконував роботи (надавав послуги) у сільському господарстві; 4) копія диплому про освіту, здобуту в аграрному навчальному закладі; 5) виписка з погосподарської книги про ведення особистого селянського господарства або участь у веденні особистого селянського господарства; 6) відомості з Єдиного державного

реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців про види економічної діяльності у галузі сільського господарства, що здійснюються фізичною особою – підприємцем.

Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених ст. 122 Земельного кодексу, розглядає клопотання у місячний строк і дає дозвіл на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні. Підставою відмови у наданні такого дозволу може бути лише невідповідність місця розташування об'єкта вимогам законів, прийнятих відповідно до них нормативно-правових актів, генеральних планів населених пунктів та іншої містобудівної документації, схем землеустрою і техніко-економічних обґрунтувань використання та охорони земель адміністративно-територіальних одиниць, проектів землеустрою щодо впорядкування територій населених пунктів, затверджених у встановленому законом порядку.

На третьому етапі розробляється проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки. Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки розробляється за замовленням громадян суб'єктами господарювання, що є виконавцями робіт із землеустрою. Проект розробляється на підставі договору про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, який укладається між замовником та організацією, яка має відповідну ліцензію на виконання робіт із землеустрою. Договір укладається у відповідності з Типовим договором про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 266 [6]. У договорі передбачається, що виконавець зобов'язується виконати з дотриманням вимог законодавства проектно-вишукувальні роботи з розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, а замовник прийняти та оплатити виконані роботи. Загальна вартість робіт визначається згідно з кошторисом, який погоджується сторонами.

На четвертому етапі передбачається одержання проекту та його погодження. Проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки погоджується в порядку, встановленому ст.186.1 Земельного кодексу.

На п'ятому етапі здійснюється затвердження проекту. Відповідний орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування, який передає земельні ділянки державної чи комунальної власності у власність відповідно до повноважень, визначених ст. 122 Земельного кодексу, у двотижневий строк з дня отримання погодженого проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки приймає рішення про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та надання її у власність. Відмова органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування у передачі земельної ділянки у власність або залишення клопотання без розгляду можуть бути оскаржені до суду.

Шостий етап передбачає державну реєстрацію земельної ділянки. Державна реєстрація земельної ділянки здійснюється за місцем її розташування

відповідним Державним кадастровим реєстратором центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин, за заявою особи, якій за рішенням органу виконавчої влади, органу місцевого самоврядування надано дозвіл на розроблення документації із землеустрою, що є підставою для формування земельної ділянки при передачі її у власність чи користування із земель державної чи комунальної власності, або уповноваженої нею особи. На підтвердження державної реєстрації земельної ділянки заявнику безоплатно видається витяг з Державного земельного кадастру про земельну ділянку. Витяг містить всі відомості про земельну ділянку, внесені до Поземельної книги. Складовою частиною витягу є кадастровий план земельної ділянки. При здійсненні державної реєстрації земельної ділянки їй присвоюється кадастровий номер.

На сьомому етапі відбувається одержання рішення про безоплатну передачу земельної ділянки для ведення фермерського господарства. Винятком із загального порядку надання земельної ділянки є судовий порядок. Так, у разі відмови органів державної влади та органів місцевого самоврядування у наданні земельної ділянки для ведення фермерського господарства питання вирішується судом. Рішення суду про задоволення позову є підставою для відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості), видачі документа, що посвідчує право власності або укладання договору оренди. Відведення земельної ділянки в натурі (на місцевості) проводиться після збирання врожаю на цій ділянці попереднім землекористувачем.

На восьмому етапі здійснюється державна реєстрація права власності на земельну ділянку відповідно до вимог Постанови Кабінету Міністрів України від 25 грудня 2015 р. № 1127 «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7]. На цьому етапі до Реєстраційної служби подається заява про реєстрацію права власності на земельну ділянку. Державний реєстратор упродовж 14 днів розглядає заяву і якщо документи складені правильно, видається Свідоцтво про право власності на земельну ділянку та Витяг з Державного реєстру прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Члени фермерського господарства мають право на отримання безоплатно у власність із земель державної і комунальної власності земельних ділянок у розмірі земельної частки (паю). Їм передаються безоплатно у приватну власність із раніше наданих їм у користування земельні ділянки у розмірі земельної частки (паю) члена сільськогосподарського підприємства, розташованого на території відповідної ради. Земельні ділянки, на яких розташовані житлові будинки, господарські будівлі та споруди фермерського господарства, передаються безоплатно у приватну власність у рахунок земельної ділянки (паю).

Чинним законодавством передбачається, що члени фермерського господарства, які до 1 січня 2002 р. отримали в постійне користування або оренду земельної ділянки для фермерського господарства, мають переважне право на придбання (викуп) земельних ділянок до 100 га сільськогосподарських угідь, у тому числі до 50 га ріллі, у власність з розстрочкою платежу до двадцяти років.

У старій редакції закону «Про селянське (фермерське) господарство» [8] і Земельному кодексі було закріплено, що земельні ділянки для ведення селянського (фермерського) господарства надавалися на праві постійного користування. Нині на такому праві користуються земельними ділянками тільки державні сільськогосподарські підприємства. Земельний кодекс не передбачає надання права постійного користування іншим суб'єктам. Земельний кодекс у п. 6 Перехідних положень закріплює, що громадяни та юридичні особи, які мають у постійному користуванні земельні ділянки, але за цим кодексом не можуть їх мати на такому праві, повинні були до 1 січня 2008 р. переоформити у встановленому порядку право власності або право оренди на них. Переоформлення може здійснюватися шляхом викупу або шляхом безоплатної приватизації відповідно до положень статей 118, 128 Земельного кодексу України.

Однак Рішенням Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 за поданням 51 народного депутата визнано, що п. 6 розділу 10 Земельного кодексу не відповідає Конституції України [9].

Отже, на сьогодні переоформлення права постійного користування не є обов'язковим, користувач може це здійснювати за власним бажанням. При цьому слід враховувати, що право постійного користування не є об'єктом спадкових відносин. У разі смерті фізичної особи, на яку був виданий акт на право постійного користування земельною ділянкою, ця ділянка переходить у власність держави, а не спадкоємцям – членам фермерського господарства. Таким чином, постає питання подальшого існування фермерського господарства, якщо у його власності або власності членів відсутні інші земельні ділянки сільськогосподарського призначення. Тому члени фермерського господарства повинні бути зацікавлені у переоформленні права постійного користування земельною ділянкою на право власності. При переоформленні застосовується процедура безоплатної приватизації. Кожен член фермерського господарства може отримати безоплатно у власність із земель державної і комунальної власності земельну ділянку у розмірі земельної частки (паю). Члени фермерського господарства, які зацікавлені в такому переоформленні, повинні пройти усі етапи набуття права власності на земельні ділянки сільськогосподарського призначення у відповідності до ст. 118 Земельного кодексу, які описані вище. Отже, не дивлячись на те, що фермерське господарство давно пройшло державну реєстрацію, що право членства виникло багато років тому, ці громадяни мають проходити заново усі етапи безоплатного набуття земельної ділянки і при цьому вони повинні надати документи, які посвідчують досвід роботи у сільському господарстві або наявність освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі.

На наш погляд, для такої категорії фермерських господарств, а також для громадян, які багато років є у складі членів фермерського господарства, треба запровадити спрощену процедуру переоформлення права постійного користування земельною ділянкою на право власності. Для цього пропонуємо внести зміни до Земельного кодексу «громадяни-члени фермерських господарств, які перебувають у складі членів фермерського господарства більше ніж 3 роки, мають право пере-

оформити право постійного користування земельною ділянкою на право власності, за згодою особи, на яку був виданий акт на право постійного користування, шляхом подачі заяви на перереєстрацію такого права. До заяви надається копія Статуту фермерського господарства, де закріплений склад членів».

Висновки. У зв'язку з прийнятими змінами до Закону України «Про фермерське господарство» процедура надання земельної ділянки із земель державної власності повністю регулюється Земельним кодексом України. Вимога щодо наявності досвіду роботи або спеціальної освіти, здобутої в аграрному навчальному закладі, розповсюджується не тільки на засновників фермерського господарства, а й на членів, якщо вони виявлять бажання отримати земельну ділянку для ведення такого господарства. На наш погляд, дана вимога ускладнює отримання земельних ділянок членами фермерських господарств. На сьогодні існує складна процедура переоформлення земельних ділянок, якими користуються фізичні особи на праві постійного користування для ведення фермерського господарства, на право власності.

Зважаючи на вищевикладене, пропонуємо запровадити спрощену процедуру переоформлення права постійного користування земельною ділянкою на право власності для членів фермерського господарства, котрі тривалий час перебувають у складі членів такого господарства.

Список літератури:

1. Про схвалення Концепції розвитку фермерських господарств та сільськогосподарської кооперації на 2018–2020 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 664-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80>.
2. Про внесення змін до Закону України «Про фермерське господарство» щодо стимулювання створення та діяльності сімейних фермерських господарств: Закон України від 31.03.2016 р. № 1067-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1067-19>.
3. Про фермерське господарство: Закон України від 19.06.2003 р. № 973-IV, в ред. від 01.05.2016 р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
4. Про державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: Постанова Кабінету Міністрів від 14.01.2015 р. № 15. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>.
5. Про затвердження переліку документів, що підтверджують досвід роботи у сільському господарстві: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.08.2015 р. № 584. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/584-2015-%D0%BF>.
6. Про розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки: Типовий договір затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 04.03.2004 р. № 266 URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/266-2004-%D0%BF>.
7. Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.2015 р. № 1127. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>.
8. Про селянське (фермерське) господарство: Закон України від 20.12.1991 р. № 2009-XII (втратив чинність 29.07.2003 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2009-12>.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 р. № 5-рп/2005. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

References:

1. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku fermerskykh hospodarstv ta silskohospodarskoi kooperatsii na 2018-2020 roky: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13.09. 2017 r. № 664-r. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/664-2017-%D1%80>.
2. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro fermerske hospodarstvo» shchodo stymuliuvannia stvorennia ta diialnosti simeinykh fermerskykh hospodarstv: Zakon Ukrainy vid 31.03.2016 r. № 1067-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1067-19>.
3. Pro fermerske hospodarstvo: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 973-IV, v red. vid 01.05.2016 r. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/973-15>.
4. Pro derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan heodezii, kartohrafii ta kadastru: Postanova Kabinetu Ministriv vid 14.01 2015 r. № 15. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>.
5. Pro zatverdzhennia pereliku dokumentiv, shcho pidtverdzhuiut dosvid roboty u silskomu hospodarstvi: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.08.2015 r. № 584. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/584-2015->.
6. Pro rozroblennia proektu zemleustroiui shchodo vidvedennia zemelnoi dilianky: Typovyi dohovor zatverdzhenyi postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 4.03.2004 r. № 266. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/266-2004-%D0%BF>.
7. Pro derzhavnu reiestratsiiu prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.12.2015 r. № 1127. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1127-2015-%D0%BF>.
8. Pro selianske (fermerske) hospodarstvo: Zakon Ukrainy vid 20.12.1991 r. № 2009-XII (vtratyv chynnist 29.07.2003 r.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2009-12>.
9. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statti 92, punktu 6 rozdil X «Perekhidni polozhennia» Zemelnoho kodeksu Ukrainy (sprava pro postiine korystuvannia zemelnymy diliankami) vid 22.09.2005 r. № 5-rp/2005. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

Korniienko G. S., PhD in Law, Associate Professor of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: gannakor@ukr.net ; ORCID 0000-0002-70621027

Legal regulation of the provision of land for farming in Ukraine

The analysis of the legal regulation of the acquisition of the right of ownership of agricultural land plots for farm management proved that in this process there are certain obstacles for founders and members of such farms. It is concluded that the procedure for obtaining the right of ownership and rights to use land from the lands of state and communal property is fixed only in the Land Code of Ukraine. The right to receive a gratis land plot from state or communal land is open to Ukrainian citizens who have experience in agriculture or special education acquired in an agrarian educational institution. These requirements apply not only to the founders of farms, but also to their members.

The purpose of the article is to analyze the current legal regulation of acquiring ownership of land for farming purposes, taking into account changes that were made to the Law of Ukraine «On Farmers» in accordance with the Law of Ukraine «On Amendments to the Law of Ukraine» On Farmers «regarding stimulating the creation and operation of family farms» of March 31, 2016, No. 1067-VII.

In connection with the adopted amendments to the Law of Ukraine «On Farmers», the procedure for the provision of land from state-owned lands is fully regulated by the Land Code of Ukraine. The requirement to have a work experience or a special education acquired in an agrarian educational establishment extends not only to the founders of the farm, but also to members if they are willing to obtain a land plot for such an economy. In our view, this requirement complicates the acquisition of land by members of farms. At present, there is a complicated procedure for re-registration of land plots used by natural persons for the right of permanent use for farming, for the right to own.

Taking into account the above, we consider it necessary to introduce a simplified procedure for the re-registration of the right of permanent use of the land plot to the right of ownership for members of the farm, who for a long time are members of such an economy.

Keywords: agricultural land; farms; members of farms.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Панченко Вікторія Валеріївна,
кандидат юридичних наук,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: vika_panchenko@meta.ua
ORCID 0000-0002-7787-6065

doi: 10.21564/2414–990x.139.114202
УДК 349.42(477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО – ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ В АГРАРНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Системний аналіз чинного законодавства щодо інноваційного розвитку в аграрному секторі економіки України довів, що стверджувати про цілісну та взаємоузгоджену систему нормативно-правових актів у цій галузі передчасно. Розглядуване законодавство потребує подальшого вдосконалення з метою активізації належного рівня організаційно-правового забезпечення інноваційного розвитку шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямках науково-технічного оновлення сільськогосподарського виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Ключові слова: інноваційний розвиток; законодавство; сільськогосподарське виробництво; аграрний сектор економіки України.

Панченко В. В., кандидат юридических наук, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: vika_panchenko@meta.ua ; ORCID 0000-0002-7787-6065

Организационно-правовое обеспечение инновационного развития в аграрном секторе экономики Украины

Системный анализ действующего законодательства по инновационному развитию в аграрном секторе экономики Украины свидетельствует, что утверждают о целостной и взаимосогласованной системе нормативно-правовых актов в этой отрасли преждевременно. Рассматриваемое законодательство требует дальнейшего совершенствования с целью активизации должного уровня организационно-правового обеспечения инновационного развития путем концентрации ресурсов государства в приоритетных направлениях научно-технического совершенствования сельскохозяйственного производства, повышения конкурентоспособности отечественной продукции на внутреннем и внешнем рынках.

Ключевые слова: инновационная деятельность; законодательство; сельскохозяйственное производство; аграрный сектор экономики Украины.

Вступ. Україна є державою з високим рівнем сільськогосподарського виробничого потенціалу, яка орієнтована на експорт сільськогосподарської продукції, але це не дозволяє повною мірою використати сприятливі можливості кон'юнктури світового сільськогосподарського ринку. Результатом є незначний вплив держави на підвищення продуктивності та ефективності виробничих ресурсів сільськогосподарських підприємств. В Україні відсутня дієва система трансферу інновацій, розповсюдження сучасних технологій виробництва і переробки сільськогосподарської продукції, методів і способів організації виробничо-господарської діяльності сільськогосподарських підприємств. Це значно знижує можливості збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції, розвитку аграрного сектору економіки України та зростання рівня добробуту на селі.

Модернізація та впровадження інновацій в аграрному секторі економіки забезпечать необхідні умови підвищення ефективності сільськогосподарського виробництва шляхом створення нових високопродуктивних засобів виробництва для оновлення виробничого комплексу, селекції і насінництва, запровадження новітніх наукових розробок і втілення в життя сучасних високоефективних технологій вирощування, переробки і зберігання одержуваної сільськогосподарської продукції, що призведе до підвищення конкурентоспроможності сільськогосподарських товаровиробників і розвитку сільських територій, зростання експорту сільськогосподарської продукції.

Аналіз літературних даних. Слід зазначити, що й досі існує проблема впровадження вітчизняних наукових розробок в аграрний сектор економіки України. Але ж сучасний стан економіки країни потребує створення нової системи інноваційного розвитку аграрного сектору «аграрна освіта – аграрна наука – аграрне виробництво» при співпраці центральних та місцевих органів виконавчої влади у вирішенні питань функціонування і розвитку аграрної освіти та науки, що відповідатиме соціально-економічним потребам суспільства, рівню розвитку сільськогосподарського виробництва.

Тож питання організаційно-правового забезпечення інноваційного розвитку в аграрному секторі вітчизняної економіки є важливими й актуальними як в теоретичному розумінні, так і в практичному застосуванні.

У сучасній науковій літературі сутність інноваційного розвитку вивчають Я. А. Аркатов (Ya.A. Arkatov), В. О. Іванов (V.O. Ivanov), О. В. Кот (O.V. Kot), Г. Р. Руденко (H.R. Rudenko), Н. П. Чорна (N.P. Chorna), О. І. Янковська (O.I. Yankovska) та ін.

Мета публікації. Головною метою цієї публікації є системний аналіз чинного законодавства щодо інноваційного розвитку в аграрному секторі економіки України.

Виклад основного матеріалу. Термін «інновація» (англ. *innovation* – нововведення) – ідея, новітній продукт у галузі техніки, технології, організації праці, управління, а також у інших сферах наукової та соціальної діяльності, заснований на використанні досягнень науки і передового досвіду, є кінцевим

результатом інноваційної діяльності. Термін «інновація» може використовуватися як в теорії, так і у практичній діяльності у розумінні нововведення, новації, інновації, інноваційної діяльності, інноваційного процесу, відкриття тощо.

Відповідно до Закону України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р. № 40-IV [1] інновації – це новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. Тобто, це результат системної діяльності процесу практичного освоєння нового, спрямованої на реалізацію досягнень науково-технічного прогресу та їх удосконалень, що сприяє кількісним та якісним змінам у внутрішньому середовищі підприємства, забезпечує підвищення ефективності та отримання конкурентних переваг, ефективність якого оцінюється економічним та соціальним ефектом.

Законодавством визначено, що інноваційна діяльність спрямована на використання й комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоспроможних товарів і послуг. Отже, метою інноваційної діяльності є створення умов як соціально-економічного, так і організаційно-правового характеру для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції.

У науковій літературі існують численні підходи до розуміння сутності та змісту поняття «інновація». Одні автори зазначають, що інновація – прогресивний результат творчої діяльності, яка знаходить широке застосування і призводить до значної зміни в життєдіяльності людини, суспільства, природи. Так, О. І. Янковська (O.I. Yankovska) розглядає як кінцевий результат упровадження новації у галузі сільського господарства (сортів рослин, порід тварин, засобів захисту рослин або тварин, технологій вирощування тощо), який призвів до отримання економічного, соціального, екологічного та інших видів ефекту [2, с. 54–58].

Інші науковці, в тому числі В. О. Іванов (V.O. Ivanov), розглядають інновації як реалізацію у господарській практиці результатів досліджень і розробок у вигляді нових сортів рослин, порід і видів тварин, птахів, нових і покращених продуктів харчування, матеріалів, нової техніки, нових технологій у рослинництві, тваринництві і переробній промисловості, нових форм організації та управління різноманітними сферами економіки, нових підходів до соціальних послуг, які дозволяють підвищити ефективність виробництва [3, с. 50–59]. Це може бути будь-яке нововведення, оновлений продукт, результат (дослідницької, проектної, виробничої або іншої) діяльності, тобто зміст поняття інновації розглядають як новаторство, яке стало предметом процесу впровадження.

Деякі науковці використовують поняття «агроінновації» розуміючи під ним системні впровадження в аграрну сферу результатів науково-дослідницької

роботи, що призводять до позитивних якісних та кількісних змін у характеристиці взаємозв'язків між біосферою і техносферою, а також покращують стан навколишнього середовища [4, с. 30–37]. Тобто це інновації (новостворений продукт, нові технології та інше), що були запроваджені у сільському господарстві, а їх реалізація дала можливість одержати економічний, соціальний, екологічний результати враховуючи комплексність умов сталого розвитку сільського господарства.

Упровадження інновацій у сільському господарстві пов'язане як з виведенням нових сортів рослин, порід тварин, так і виготовленням техніки, новими енерго- та ресурсозберігаючими технологіями тощо, у зв'язку з чим можна розглядати різні напрями інноваційного розвитку в цій сфері. Так, поділяють на інновації у сфері: людського фактора (підготовка спеціалістів, здатних експлуатувати нову техніку, обладнання і технології, підвищення їх кваліфікації, перепідготовка); біологічного фактора (розробка і освоєння нововведень, які забезпечують підвищення родючості земель сільськогосподарського призначення, зростання продуктивності тварин та урожайності сільськогосподарських культур); техногенного фактора (забезпечує удосконалення техніко-технологічного потенціалу сільськогосподарського підприємства) [5, с. 128–132].

Спираючись на результати наукового дослідження Н. П. Чорної (N.P. Chorna), можна говорити і про інший критерій поділу напрямів інноваційного розвитку сфери аграрного виробництва, а саме: управлінський, спрямований на оптимізацію сфери управління агропромисловим комплексом на загальнодержавному, регіональному, та локальному рівнях; технологічні та маркетингові; технологічний, пов'язаний із забезпеченням продовольчої безпеки шляхом використання наукових досягнень сучасного техніко-технологічного прогресу; маркетинговий, безпосереднє доведення сільськогосподарської продукції до споживача, включаючи як засоби ціноутворення, логістики, так і власне рекламу [6, с. 22–25].

Законодавчо визначені напрями та складові інноваційної моделі економічного розвитку України були визначені ще Концепцією науково-технологічного та інноваційного розвитку України, затвердженою Постановою Верховної Ради України від 13 липня 1999 р. № 916-XIV [7]. Ця Концепція спирається на визнання того, що науково-технологічний та інноваційний розвиток є невід'ємною складовою частиною задоволення широкого комплексу національних інтересів держави, що реальну незалежність і безпеку мають лише країни, здатні забезпечувати оволодіння новими знаннями та ефективно їх використання. Тому однією з основ Концепції є віднесення збереження і підвищення якості науково-технологічного потенціалу до пріоритетних національних інтересів України.

Отже, для ефективного ведення сільського господарства слід здійснити оновлення й удосконалення основних засобів техніко-технологічного забезпечення виробництва, впровадити наукові розробки з метою прискорення розвитку та підвищення конкурентоспроможності аграрного сектору економіки України в цілому [8, с. 142–144]. При цьому для належного організаційно-право-

вого забезпечення інноваційного розвитку за всіма вищезазначеними напрямками в аграрному секторі економіки України одним з важливих аспектів є визначення джерел генерації інновацій, передусім із застосуванням міжнародного досвіду інноваційно розвинених країн (США, Великобританія, Франція, Німеччина, інші країни ЄС) щодо формування національної інноваційної системи, яка встановлює стратегічні цілі, забезпечує ресурсну підтримку, включаючи зокрема бюджетне фінансування, податкове стимулювання, кредитну підтримку тощо.

Організаційно-правове забезпечення сучасного інноваційного розвитку в Україні ґрунтується на нормах Конституції України, законодавства у сфері інноваційної діяльності, що спрямовані на формування та належне функціонування національної інноваційної системи як окремого об'єкта державної політики, а саме законів України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII [9], «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 26 листопада 2015 р. № 848-VIII [10], «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р. № 51/95-ВР [11], «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16 липня 1999 р. № 991-XIV [12], «Про спеціальну економічну зону «Яворів» від 15 січня 1999 р. № 402-XIV [13], «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. № 3715-VI [14] та інших нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у цій сфері.

Основою правового регулювання відносин у сфері інноваційного розвитку є Закон України «Про інноваційну діяльність» від 4 липня 2002 р. № 40-IV [1]. Цей Закон визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом. Згідно з цим Законом державну підтримку одержують суб'єкти господарювання всіх форм власності, що реалізують в Україні інноваційні проекти, і підприємства всіх форм власності, які мають статус інноваційних. Він діє задля реалізації мети державної інноваційної політики, що полягає у створенні соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпеченні впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- та ресурсозберігаючих технологій, виробництва та реалізації нових видів конкурентоспроможної продукції.

Значний крок вперед у вдосконаленні організаційно-правового забезпечення інноваційного розвитку було зроблено з прийняттям Закону України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 8 вересня 2011 р. № 3715-VI [14]. Він визначає правові, економічні та організаційні засади формування цілісної системи пріоритетних напрямів інноваційної діяльності та їх реалізації в Україні з метою забезпечення інноваційної моделі розвитку економіки шляхом концентрації ресурсів держави на пріоритетних напрямках науково-технічного оновлення виробництва, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому і зовнішньому ринках, що спрямовані на

забезпечення економічної безпеки держави, створення високотехнологічної конкурентоспроможної екологічно чистої продукції, надання високоякісних послуг та збільшення експортного потенціалу держави з ефективним використанням вітчизняних та світових науково-технічних досягнень. І одним із стратегічних пріоритетних напрямів інноваційного розвитку на 2011-2021 роки є технологічне оновлення та розвиток аграрного сектору економіки.

Стан розвитку науково-технологічної та інноваційної сфери не раз ставав предметом розгляду Ради національної безпеки і оборони України. Зокрема, за результатами засідання Ради національної безпеки і оборони України від 6 квітня 2006 р. Президент України видав Указ від 11.07.2006 р. № 606/2006 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 квітня 2006 р. «Про стан науково-технологічної сфери та заходи щодо забезпечення інноваційного розвитку України». Одним із завдань, визначених в Указі, була розробка Концепції розвитку національної інноваційної системи та плану заходів щодо її реалізації. Урядом схвалено Концепцію розвитку національної інноваційної системи. Її метою є визначення основних засад формування та реалізації збалансованої державної політики з питань забезпечення розвитку національної інноваційної системи, спрямованої на підвищення конкурентоспроможності економіки країни [15].

Більшістю держав, які майбутній економічний розвиток пов'язують із здобутками науки та активними інноваційними процесами, розроблені документи, що визначають концептуальне та стратегічне бачення перспектив інноваційного розвитку економіки і формування національної інноваційної системи (вперше було розроблено у США, Великобританія, Франції, Німеччині та інших країнах ЄС).

Так, Комітетом Верховної Ради з питань науки і освіти, Центром досліджень науково-технічного потенціалу та історії науки імені Г. М. Доброва НАН України за участю інших наукових установ НАН України, а також центральних і місцевих органів державної влади на виконання Постанови Верховної Ради України «Про проведення парламентських слухань «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів» від 21 жовтня 2010 р. була розроблена Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів [15]. Нею передбачається інноваційний розвиток економіки шляхом формування законодавчої бази сучасної політики інноваційного розвитку економіки, формування конкурентоспроможного аграрного сектору, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції, формування ринку інтелектуальної власності та структурної перебудови виробництва шляхом активного розвитку інноваційної інфраструктури, створення сприятливого функціонування технологічних та наукових парків, бізнес-інкубаторів, інноваційних венчурних й інвестиційних фондів та фінансово-кредитних установ, територій пріоритетного розвитку та наукоградів тощо.

Наступним документом стала Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», затверджена указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 [16], метою якої є впровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід

України на провідні позиції у світі. Задля цього передбачено забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ та, як наслідок, підвищення стандартів життя. Для цього передусім необхідно відновити макроекономічну стабільність, забезпечити стійке зростання економіки екологічно невиснажливим способом, створити сприятливі умови для ведення господарської діяльності та прозору податкову систему. Отже, постулатом цієї Стратегії буде – держава з сильною економікою та з передовими інноваціями.

Слід зазначити, що аграрні перетворення, які відбулися в Україні за останні роки, все ж дали змогу збільшити валове виробництво сільськогосподарської продукції. Проте це не вплинуло соціально-економічний розвиток сільських територій та підвищення рівня життя сільського населення, тому існує потреба комплексного підходу до розв'язання проблем розвитку сільських територій, в основу якого закладаються принципи сталого розвитку.

І саме прийнята на підставі розпорядження Кабінету Міністрів України Концепція розвитку сільських територій від 23 вересня 2015 р. № 995-р окреслює головні пріоритети розвитку сільських територій та механізм підготовки аграрного сектору держави до функціонування в умовах зони вільної торгівлі з ЄС [17].

Міністерством аграрної політики та продовольства України 26 жовтня 2015 р. було розроблено Проект єдиної комплексної стратегії та план дій розвитку сільського господарства та сільських територій в Україні на 2015–2020 рр., яка побудована на чинних стратегічних документах, зокрема Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» і Коаліційній Угоді 2014 р., для вирішення реальних потреб аграрної галузі за результатами всеохоплюючого процесу консультацій із зацікавленими сторонами, зокрема представниками громадянського суспільства, бізнесу, а також міжнародними представниками. Цей проект отримав подальшу підтримку Національної ради реформ.

Національна стратегія і план дій щодо розвитку сільського господарства та сільських територій забезпечують комплексну, всеосяжну, неупереджену та реалістичну стратегічну концепцію та загальні засади реформування сільськогосподарського сектору на період 2015–2020 рр. задля підвищення його конкурентоспроможності і сприяння сталому розвитку сільських територій відповідно до міжнародних і європейських стандартів [18].

Передбачені цією Стратегією реформування і оптимізація державних науково-дослідних установ та закладів освіти з метою підвищення якості та ефективності їхньої роботи дозволять проводити актуальні для сільськогосподарських виробників дослідження, створювати інновації світового класу, а також розробляти нові навчальні плани, що враховуватимуть потреби сільськогосподарських виробників. Поширення пов'язаних із сільським господарством знань, інновацій та актуальної ділової інформації буде спрощено за рахунок створення належної інфраструктури і розвитку мережі дорадницьких послуг.

Однак говорити про цілісну і взаємоузгоджену національну інноваційну систему України наразі передчасно. Розглядуване законодавство потребує подальшого вдосконалення, адже нормативно-правові акти, що регулюють від-

носини у цій сфері, не закріплюють норм організаційно-правових механізмів реалізації стратегічних цілей та забезпечення розвитку національної інноваційної системи в цілому.

Так, в Україні за наявності великого потенціалу для виробництва органічної сільськогосподарської продукції, на відміну від більшості країн, де природно-кліматичні умови не сприяють її виробництву [19, с. 93–101], за останні роки спостерігаються глибока структурна деформація і значне відставання від економіки розвинутих країн світу за продуктивністю виробництва та рівнем добробуту населення. Більшість підприємств залишаються технологічно відсталими, енергоємними, мають слабку диверсифікацію продуктів і ринків. У зв'язку з цим головним завданням нині є консолідація зусиль законодавців, урядових, наукових, бізнесових кіл суспільства на оптимальному комплексному вирішенні методологічних, стратегічних і тактичних проблем формування національної інноваційної системи, виробленні стратегії інноваційного розвитку України в умовах глобалізаційних викликів, що дає змогу відкрити перспективи для впровадження інноваційної моделі розвитку країни, забезпечити її конкурентоспроможність [15].

Попри існування давніх традицій та заслуженої репутації система аграрної науки в Україні потребує вдосконалення, зокрема через низький рівень інтеграції теоретичних та прикладних досліджень, відсутність зворотного зв'язку між науковими дослідженнями, аграрною освітою, консультативними послугами та реальними потребами суб'єктів агробізнесу. У результаті більшість розробок української аграрної науки значно відстає від аналогічних у розвинутих країнах світу, наукові дослідження мають незначне фінансування з державного бюджету за майже повної відсутності фінансування з боку бізнесу. Тому в процесі інтеграції України у світову економічну систему розвиток аграрного сектору економіки щодо підвищення якості та ефективності аграрної науки в умовах конкуренції можливий шляхом продуктивного реформування цієї галузі й оптимізації діяльності державних науково-дослідних установ, виходячи з потреб сільськогосподарських виробників та з метою забезпечення створення ними інновацій світового рівня.

Саме це дозволить сприймати Україну як соціально розвинену державу з належним правовим забезпеченням та сприятливим економічним середовищем для ефективної діяльності суб'єктів аграрного сектору [20, с. 86–94].

Міжнародний досвід показує, що однією з найефективніших структур з підтримки інноваційного розвитку в аграрному секторі економіки є агротехнопарки. Їх значення й доцільність створення в Україні полягає в тому, що ці парки є ефективною формою поєднання науки, освіти й виробництва, бо при цьому: скорочується до мінімуму тривалість циклу «дослідження – розробка – управління»; вони об'єднують висококваліфіковані кадри різних спеціальностей – учених, розробників, дослідників, аналітиків, інженерів, фахівців різного профілю, що забезпечує можливість міжгалузевих досліджень; у них зосереджується унікальне устаткування, обчислювальні центри, лабораторії, що дає змогу

проводити дослідження й наукові експерименти; інвестиційна й інноваційна діяльність технопарків ґрунтується на матеріально-технічній і виробничій базі їх учасників [21, с. 175–179].

Згідно з Законом України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16 липня 1999 р. № 991-XIV [12] пріоритетні напрями діяльності технологічного парку – економічно і соціально зумовлені напрями науково-технічної та інноваційної діяльності технологічного парку, що відповідають визначеним законодавством науково-технічним та інноваційним пріоритетам і спрямовані на промислове виробництво конкурентоспроможної високотехнологічної та інноваційної продукції і насичення нею внутрішнього ринку та забезпечення експортного потенціалу держави. Відповідно до цього Закону в Україні було створено 16 технологічних парків, але їх недостатньо для впровадження новітніх наукових розробок у процесі відновлення і підвищення родючості ґрунтів, органічного збагачення та мікробіологічного синтезу, що забезпечують збереження навколишнього природного середовища; здійснення високопродуктивної селекційної діяльності в рослинництві, тваринництві, птахівництві та рибництві; зберігання та глибинної переробки сировини рослинного і тваринного походження, утилізації відходів, виробництва альтернативних джерел енергії та енергетичної сировини в сільському господарстві.

Обговорення результатів. У ході тривалого процесу реформування України намагається створити конкурентоспроможне, експортно-орієнтоване сільське господарство відповідно до міжнародних стандартів безпечності та якості продукції.

Інноваційний розвиток в аграрному секторі економіки забезпечує використання більш досконалих технологій, розробок у процесі виробництва і переробки сільськогосподарської продукції для підвищення рівня її якості, а реалізація інноваційного розвитку та ефективного механізму його регулювання є дієвим методом розв'язання організаційно-правових, соціально-економічних питань у всіх сферах суспільного життя на селі, забезпечення конкурентоспроможності суб'єктів господарювання в аграрному секторі економіки та високих показників розвитку країни [22, с. 200–202].

Висновки. Для вирішення питань належного організаційно-правового забезпечення інноваційного розвитку в аграрному секторі економіки України з метою підвищення конкурентоспроможності сільського господарства і сприяння розвитку сільських територій на сталій основі відповідно до стандартів ЄС і міжнародних стандартів необхідно: визначити довгострокову концепцію розвитку сільського господарства і сільських територій, мати підґрунтя для стабільної, передбачуваної і прозорої правової системи, спрямованої на покращення ділового клімату, протидію корупції і стимулювання інвестицій для модернізації аграрного сектору, провести інституціональну реформу, необхідну для ефективного контролю. Саме це дозволить збалансувати підхід до посилення конкурентоспроможності аграрного сектору і збільшення експорту, сприятиме розвитку сільських територій та збереження природних ресурсів і довкілля.

Список літератури:

1. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
2. Янковська О. Інноваційний процес у сільському господарстві. *Наука і економіка*. 2009. № 4 (16). С. 54–58.
3. Иванов В. А. Методологические основы инновационного развития агропромышленного комплекса. *Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз*. 2008. № 2 (2). С. 50–59. URL: <http://esc.vssc.ac.ru/article/23>.
4. Кот О. Теоретичні аспекти інноваційного розвитку аграрного сектору економіки та його організаційно-економічне забезпечення. *Проблеми науки*. 2008. № 9. С. 30–37.
5. Руденко Г. Р. Особливості впровадження інновацій у діяльність сільськогосподарських підприємств. *Бізнес Інформ*. 2015. № 5. С. 128–132. URL: http://www.business-inform.net/annotated-catalogue/?year=2015&abstract=2015_05_0&lang=ru&stqa=18&lang=ua.
6. Чорна Н. П. Стратегічні вектори інноваційного розвитку сільського господарства України. *Економіка та держава*. 2015. № 7. С. 22–25. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/7_2015/7.pdf.
7. Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України: Постанова Верховної Ради України від 13.07.1999 р. № 916-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 37. Ст. 336.
8. Панченко В. В. Інноваційно-інвестиційна діяльність як складова правового забезпечення конкурентоспроможності в аграрному секторі економіки України. *Розвиток організаційно-правових форм господарювання в аграрному секторі: матеріали «круглого столу»* (Харків, 13 червня 2014 р.). Харків: Оберіг, 2014. С. 142–144.
9. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646.
10. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 р. № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 3. Ст. 25.
11. Про наукову і науково-технічну експертизу: Закон України від 10.02.1995 р. № 51/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 9. Ст. 56.
12. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 16.07.1999 р. № 991-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 40. Ст. 363.
13. Про спеціальну економічну зону «Яворів»: Закон України від 15.01.1999 р. № 402-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 15. Ст. 82.
14. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08.09.2011 р. № 3715-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 166.
15. Про Рекомендації парламентських слухань на тему «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів»: Постанова Верховної Ради України від 21.10.2010. № 2632-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 11. Ст. 72.
16. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020»: схвалено Указом Президента України від 12.01.2015 № 5/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015?info=1> (дата звернення: 30.10.2017).
17. Концепція розвитку сільських територій: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.09.2015 р. № 995-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80> (дата звернення: 01.11.2017).
18. Проект єдиної комплексної стратегії та план дій розвитку сільського господарства та сільських територій в Україні на 2015-2020 роки від 26.10.2015 р. URL: <http://minagro.gov.ua/node/16025> (дата звернення: 01.11.2017).
19. Самсонова Я. О. Правове забезпечення державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. Київ. 2016. Вип. 243. С. 93–101.
20. Панченко В. В. Деякі питання щодо правового регулювання інвестиційної діяльності в аграрному секторі економіки України. *Проблеми законності*. Харків. 2016. Вип. 135. С. 86–94.

21. Аркатов Я. А. Роль і місце технологічних парків в інноваційній структурі. *Шляхи формування національної інноваційної системи та удосконалення інноваційного законодавства*: матеріали Всеукраїнської наук.-практ. конф. (Харків, 11 листопада 2011 р.). Харків: НДІ ПЗІР, 2011. С. 175–179.

22. Панченко В. В. Деякі питання щодо інноваційного розвитку в аграрному секторі економіки України. *Актуальні проблеми екологічних, земельних та аграрних правовідносин: теоретико-методологічні й прикладні аспекти*: матеріали «круглого столу» (Харків, 5 грудня 2014 р.). Харків: Оберпір, 2014. С. 200–202.

References:

1. Pro innovatsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 04.07.2002 r. № 40-IV. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 36, art. 266.
2. Yankovska, O. (2009). Innovatsiinyi protses u silskomu hospodarstvi. *Nauka i ekonomika*, 4 (16), 54–58 [in Ukrainian].
3. Ivanov, V.A. (2008). Metodologicheskie osnovy innovacionnogo razvitija agropromyshlennogo kompleksa [Methodological bases of innovative development of agro-industrial complex]. *Jekonomicheskie i social'nye peremeny: fakty, tendencii, prognoz – Economic and social changes: facts, trends, forecast*, 2 (2), 50–59. URL: <http://esc.vscs.ac.ru/article/23> [in Russian].
4. Kot, O. (2008). Teoretychni aspekty innovatsiinoho rozvytku ahrarnoho sektoru ekonomiky ta yoho orhanizatsiino-ekonomichne zabezpechennia. *Problemy nauky*, 9, 30–37 [in Ukrainian].
5. Rudenko, H.R. (2015). Osoblyvosti vprovadzhennia innovatsii u diialnist silskohospodarskykh pidpriemstv [Features of introduction of innovations in the activity of agricultural enterprises]. *Biznes Inform*, 5, 128–132. URL: http://www.business-inform.net/annotated-catalogue/?year=2015&abstract=2015_05_0&lang=ru&stqa=18&lang=ua [in Ukrainian].
6. Chorna, N.P. (2015). Stratehichni vektory innovatsiinoho rozvytku silskoho hospodarstva Ukrainy [Strategic vectors of innovative development of agriculture in Ukraine]. *Ekonomika ta derzhava*, 7, 22–25. URL: http://www.economy.in.ua/pdf/7_2015/7.pdf [in Ukrainian].
7. Kontsepsiia nauково-tekhnologichnoho ta innovatsiinoho rozvytku Ukrainy: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 13.07.1999 r. № 916-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information from the Verkhovna Rada of Ukraine*, 37, art. 336.
8. Panchenko, V.V. (2014). Innovatsiino-investytsiina diialnist yak skladova pravovoho zabezpechennia konkurentospromozhnosti v ahrarnomu sektori ekonomiky Ukrainy. *Rozvytok orhanizatsiino-pravovykh form hospodariuvannia v ahrarnomu sektori*: abstracts of Papers. Kharkiv: Oberih, 142–144 [in Ukrainian].
9. Pro investytsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18.09.1991 r. № 1560-KhII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 47, art. 646.
10. Pro naukovu i nauково-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 26.11.2015 r. № 848-VIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 3, art. 25.
11. Pro naukovu i nauково-tekhnichnu ekspertyzu: Zakon Ukrainy vid 10.02.1995 r. № 51/95-VR. (1995). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 9, art. 56.
12. Pro spetsialnyi rezhym innovatsiinoi diialnosti tekhnologichnykh parkiv: Zakon Ukrainy vid 16.07.1999 r. № 991-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40, art. 363.
13. Pro spetsialnu ekonomichnu zonu «Iavoriv»: Zakon Ukrainy vid 15.01.1999 r. № 402-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 15, art. 82.
14. Pro priorytetni napriamy innovatsiinoi diialnosti v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 08.09.2011 r. № 3715-VI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 19–20, art. 166.
15. Pro Rekomendatsii parlamentskykh slukhan na temu «Stratehiia innovatsiinoho rozvytku Ukrainy na 2010–2020 roky v umovakh hlobalizatsiinykh vyklykiv»: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 21.10.2010 № 2632-VI. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Information from the Verkhovna Rada of Ukraine*, 11, art. 72.
16. Stratehiia staloho rozvytku «Ukraina–2020»: skhvaleno Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 № 5/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015?info=1>.

17. Kontseptsiiia rozvytku silskykh terytorii: skhvaleno rozporiadzhenniam Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.09.2015 r. № 995-r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80>.
18. Proekt yedynoi kompleksnoi stratehii ta plan dii rozvytku silskoho hospodarstva ta silskykh terytorii v Ukraini na 2015-2020 roky vid 26.10.2015 r. URL: <http://minagro.gov.ua/node/16025>.
19. Samsonova, Ia.O. (2016). Pravove zabezpechennia derzhavnoi pidtrymky vyrobnykiv orhanichnoi silskohospodarskoï produktsii v Ukraini [Legal support of state support of producers of organic agricultural products in Ukraine]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy – Scientific herald of the National University of Bioresources and Nature Management of Ukraine*, issue 243, 93–101 [in Ukrainian].
20. Panchenko, V.V. (2016). Deiaki pytannia shchodo pravovoho rehuliuвання investytsiinoi diialnosti v ahrarnomu sektori ekonomiky Ukrainy [Some issues regarding the legal regulation of investment activity in the agrarian sector of the Ukrainian economy]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality*, issue 135, 86–94. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990x.135.83809> [in Ukrainian].
21. Arkatov, Ia.A. (2011). Rol i mistse tekhnolohichnykh parkiv v innovatsiinii strukturi. *Shliakhy formuvannia natsionalnoi innovatsiinoi systemy ta udoskonalennia innovatsiinoho zakonodavstva*: proceedings All-Ukrainian Scientific and Practical conference. Kharkiv: NDI PZIR, 175–179 [in Ukrainian].
22. Panchenko, V.V. (2014). Deiaki pytannia shchodo innovatsiinoho rozvytku v ahrarnomu sektori ekonomiky Ukrainy. *Aktualni problemy ekolohichnykh, zemelnykh ta ahrarnykh pravovidnosyn: teoretyko-metodolohichni i prykladni aspekty*: abstracts of Papers. Kharkiv: Oberih, 200–202 [in Ukrainian].

Panchenko V. V., PhD in Law, Assistant Professor of the department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: vika_panchenko@meta.ua ; ORCID 0000-0002-7787-6065

Organizational and legal support of innovation development in the agrarian sector of the economy of Ukraine

In the course of a long process of reform, Ukraine is trying to create a competitive, export-oriented agriculture in accordance with international standards of safety and product quality. In Ukraine is no efficient system for the transfer of innovations, the spread of modern technologies for the production and processing of agricultural products, methods and ways to organizing production and economic activity of agricultural enterprises. System analysis of the current legislation on innovation development in the agrarian sector of the Ukrainian economy proved that it is premature to assert a coherent and mutually agreed system of legal acts in this area. The legislation under consideration requires further improvement in order to enhance the appropriate level of organizational and legal support for innovation development by concentrating the state resources on the priority directions of scientific and technical updating of agricultural production, increasing the competitiveness of domestic products in the external and internal markets. To address the issues of proper organizational and legal provision of innovation development in the agrarian sector of the Ukrainian economy in order to increase the competitiveness of agriculture and promote the development of rural areas on a sustainable basis in accordance with EU standards and international standards it is necessary: to define a long-term concept of development of agriculture and rural areas, have a basis for a stable, predictable and transparent legal system aimed at improving the business climate, countering corruption and stimulating investment for the modernization of the agrarian sector, to carry out the institutional reform necessary for effective control. This will balance the approach to strengthening the competitiveness of the agrarian sector and increase exports, will promote the development of rural areas and the conservation of natural resources and the environment.

Keywords: innovation development; legislation; agricultural production; agricultural sector of the economy of Ukraine.

Надійшла до редколегії 07.11.2017 р.



Шарапова Світлана Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: sv.vetasharapova@gmail.com
ORCID 0000-0001-6731-7772

doi: 10.21564/2414–990x.139.109166
УДК 349.4

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Системний аналіз законодавства у сфері управління в галузі використання та охорони земель лісогосподарського призначення дозволяє стверджувати, що воно перебуває на етапі становлення і потребує вдосконалення. Правові заходи щодо охорони земель лісогосподарського призначення набувають принципового значення, оскільки створення ефективної системи заходів є одним із ключових способів реалізації державної політики у галузі охорони земель.

Ключові слова: охорона; землі; заходи; земельні ресурси.

Шарапова С. В., кандидат юридических наук, доцент кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail: sv.vetasharapova@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6731-7772

Правовое обеспечение охраны земель лесохозяйственного назначения

Системный анализ законодательства в сфере управления использованием и охраны земель лесохозяйственного назначения позволяет утверждать, что оно находится на этапе становления и нуждается в усовершенствовании. Правовые меры по охране земель лесохозяйственного назначения приобретают принципиальное значение, поскольку создание эффективной системы мероприятий является одним из ключевых способов реализации государственной политики в области охраны земель.

Ключевые слова: охрана; земли; мероприятия; земельные ресурсы.

Вступ. Україна має значний земельно-ресурсний потенціал. Станом на 1 січня 2017 р. земельний фонд України становить 60,3 млн га, або близько 6 % території Європи. У структурі земельних ресурсів країни та землекористуванні спостерігаються значні диспропорції, поглиблення яких може становити загрозу навколишньому природному середовищу та життєвому середовищу, а також ефективності господарської діяльності, стійкому розвитку національної економіки в цілому. В Україні для господарського використання залучено понад

92 % території. Надзвичайно високим є рівень розораності території і становить понад 54 % (у розвинутих країнах Європи не перевищує 35 %). Фактична лісистість території України становить лише 16 %, що недостатньо для забезпечення екологічної рівноваги (середній показник європейських країн – 25–30 %). Надмірна розораність земель (понад 54 % земельного фонду України), у тому числі на схилах, призвела до порушення екологічно збалансованого співвідношення сільськогосподарських угідь, лісів та водойм, що негативно вплинуло на стійкість агроландшафтів і зумовило значне техногенне навантаження на екологічну сферу [1].

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. У зв'язку з різким погіршенням екологічного стану земель особливе значення мають питання правового забезпечення охорони земель лісогосподарського призначення. Сьогодні для ринкової економіки характерним є посилення економічних методів регулювання суспільних відносин у галузі використання та охорони земель, що негативно відображається на якісному та кількісному стані земель. Таким чином, принципової ваги набувають правові заходи щодо охорони земель лісогосподарського призначення, оскільки створення ефективної системи заходів є одним із ключових способів реалізації державної політики у галузі охорони земель. Вибір теми статті визначено актуальністю порушеної в ній проблеми, яка розглядалася в роботах таких науковців, як М. В. Шульга (M.V. Shulha), П. Ф. Кулинич (P.F. Kulynych), В. В. Носік (V.V. Nosik), Т. В. Лісова (T.V. Lisova), О. П. Чопик (O.P. Chopyk) та ін.

Мета публікації. Головною метою статті є дослідження актуальних питань правової охорони земель лісогосподарського призначення в умовах сучасної земельної реформи.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 164 ЗК України зміст охорони земель складають: обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування; захист сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників від необґрунтованого їх вилучення для інших потреб; захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів; збереження природних водно-болотних угідь; попередження погіршення естетичного стану та екологічної ролі антропогенних ландшафтів; консервація деградованих і малопродуктивних сільськогосподарських угідь.

Як відомо, землі лісогосподарського призначення виступають засобом виробництва у лісовому господарстві, таким чином, їх охорона спрямована на збереження не тільки якостей землі, а й збереження природних якостей лісів, які на них знаходяться, тим самим поліпшуючи лісову продукцію й лісогосподарське виробництво. У цьому полягає головна особливість правової охорони земель лісогосподарського призначення.

З метою охорони земель власники земельних ділянок та землекористувачі зобов'язані: забезпечувати використання землі за цільовим призначенням;

додержуватися вимог законодавства про охорону довкілля; підвищувати родючість ґрунтів та зберігати інші корисні властивості землі; своєчасно надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування дані про стан і використання земель та інших природних ресурсів у порядку, встановленому законом; своєчасно сплачувати земельний податок або орендну плату тощо.

Крім цього, Законом України «Про охорону земель» [2] закріплені вимоги до власників і землекористувачів земельних ділянок при здійсненні господарської діяльності; при застосуванні нових технічних засобів і технологій; при здійсненні господарської діяльності, пов'язаної зі зберіганням, обробленням, утилізацією та видаленням, знешкодженням і захороненням відходів тощо. Згідно зі ст. 41 зазначеного Закону при веденні лісового господарства лісочористувачі, незалежно від форми власності і господарювання, забезпечують збереження та підвищення родючості ґрунтів, їх належний екологічний стан відповідно до вимог законодавства України. Заготівля деревини на схилах повинна проводитися на основі екологобезпечних та ґрунтозахисних технологій, які зводять до мінімуму руйнування ґрунтового покриву земельних ділянок.

Проте для реалізації мети та виконання завдань з охорони земель, зокрема й охорони земель лісогосподарського призначення, недостатньо тільки встановлення відповідних обов'язків землекористувачів і власників земельних ділянок. Також необхідна участь органів державної влади і органів місцевого самоврядування у забезпеченні охорони земель лісогосподарського призначення.

З цього приводу М. В. Шульга (M.V. Shulha) наголошує, що забезпечення раціонального використання та охорони земель — це не тільки самостійна мета правового регулювання земельних відносин, а й один з найважливіших принципів земельного законодавства. Організація раціонального використання земель як природного ресурсу, засобу виробництва у сільському та лісовому господарстві і просторової основи, операційної бази для здійснення будь-якої діяльності неможливі без належної реалізації державою таких управлінських функцій щодо землі, як землеустрій, земельний кадастр, контроль за використанням земель та ін. [3, с. 189–190].

І. С. Івашук (I.S. Ivashchuk), досліджуючи питання щодо правових проблем охорони земель сільськогосподарського призначення, підкреслює, що створення умов, необхідних для реалізації заходів з охорони земель, реалізується за допомогою системи державного управління у сфері використання та охорони земель. У цьому аспекті функції правового забезпечення охорони земель близькі за змістом до функцій державного управління. У рамках правового забезпечення охорони земель сільськогосподарського призначення потрібно створити такі умови для ефективної реалізації заходів з охорони земель: економічні, організаційні, інформаційні, науково-технічні, освітні [4, с. 238].

Для забезпечення охорони земель лісогосподарського призначення важливу роль відіграють такі основні групи правових заходів: попереджувальні (контроль за використанням та охороною земель, землеустрій, прогнозування тощо), еко-

номічні (стимулювання раціонального використання та охорони земель, відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва) та група інформаційних правових заходів (моніторинг земель, стандартизація та нормування, земельний кадастр тощо).

Одним із важливих заходів щодо охорони земель лісгосподарського призначення, який можна віднести до інформаційної групи в межах системи заходів правового забезпечення охорони земель, є стандартизація і нормування.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону земель» стандартизація та нормування в галузі охорони земель полягають у забезпеченні екологічної та санітарно-гігієнічної безпеки громадян шляхом визначення вимог щодо якості земель, родючості ґрунтів і допустимого антропогенного навантаження та господарського освоєння земель. До нормативних документів із стандартизації у галузі охорони земель відповідно до Закону належать: терміни, поняття класифікації; методи, методики і засоби визначення складу та властивостей земель; вимоги до збирання, обліку, обробки, збереження, аналізу інформації про якість земель, прогнозування зміни родючості ґрунтів; вимоги щодо раціонального використання та охорони земель; технічні умови щодо процесів і послуг у сфері охорони земель; метрологічні норми, правила, вимоги до організації робіт; інші нормативні документи із стандартизації у галузі охорони земель.

Як зауважує П. Ф. Кулинич (P.F. Kulynych), за допомогою стандартів забезпечується організація виконання робіт, які необхідні для забезпечення охорони та належного використання земель. Однак самі по собі вони не визначають результати такої діяльності, не формують її кількісні та якісні кінцеві показники. Стандарти визначають зміст діяльності як засобу досягнення позитивних результатів у сфері землекористування. Проте для того, щоб такі засоби були ефективними, необхідно визначити цілі, які ставляться перед діяльністю з використання та охорони земель. Такі цілі мають визначатися нормативами у галузі охорони земель [5, с. 575].

Як зазначається в літературі, одним з основних принципів державної політики у сфері стандартизації є адаптація стандартів до сучасних досягнень науки з урахуванням стану національної економіки та задоволення потреб суспільства в нормативних документах задля його загальної вигоди. Необхідність розроблення системи нормативного забезпечення у сфері охорони земель визначається загостренням екологічної та ресурсної ситуації в Україні, проявом різного роду деградаційних явищ і процесів, необхідністю розв'язання невідкладних проблем охорони та раціонального використання земель [6, с. 130].

Наведені обставини зумовлюють проведення робіт з коригування та подальшого вдосконалення нормативного забезпечення охорони земель у державі шляхом розроблення концептуальних підходів та програми розвитку стандартизації, які забезпечать механізм реалізації окремих статей відповідних нормативно-правових актів, коригування існуючих нормативних документів і розробку нових нормативів, правил, норм та вимог у даній галузі. Створювана система нормативного забезпечення в сфері охорони земель повинна ґрунтуватися на

таких принципах: системне обґрунтування підходу до створення комплексів стандартів щодо охорони та якості ґрунтів; відповідність стандартів чинному законодавству; використання міжнародного досвіду шляхом гармонізації і прямого впровадження міжнародних стандартів, правил та директив; відкритість та прозорість процедур планування, розроблення і прийняття стандартів, доступність стандартів та інформації щодо них для користувачів тощо [6, с. 131].

З цього приводу підтримуємо Т. Оверковську (Т. Overkovska), яка переконує, що стандартизація та нормування у галузі охорони земель є дієвими правовими засобами охорони якісного стану земель України, важливими чинниками правового регулювання відносин щодо запобігання антропогенного навантаження на земельні ресурси, яке б не перевищувало певний пороговий рівень [7, с. 158].

Суттєве значення для правового забезпечення охорони земель лісогосподарського призначення має стимулювання раціонального використання та охорони земель. Економічне стимулювання використання та охорони земель лісогосподарського призначення повинно забезпечувати як збереження площ земель відповідної категорії, так й збереження їх якісних характеристик.

Відповідно до ст. 27 Закону України «Про охорону земель» держава здійснює економічне стимулювання заходів щодо охорони й використання земель і підвищення родючості ґрунтів землевласниками та землекористувачами шляхом:

- надання податкових і кредитних пільг фізичним і юридичним особам, які здійснюють за власні кошти заходи щодо захисту земель від ерозії, підвищення родючості ґрунтів та інші заходи, передбачені загальнодержавними і регіональними програмами використання та охорони земель;
- звільнення землевласників і землекористувачів від плати за землю, за земельні ділянки, на яких виконуються роботи з меліорації, рекультивациі, консервації земель та інші роботи щодо охорони земель на період тимчасової консервації, будівництва та сільськогосподарського освоєння земель відповідно до затвердженої документації із землеустрою;
- компенсування сільськогосподарським товаровиробникам недоодержаної частки доходу внаслідок консервації деградованих, малопродуктивних, а також техногенно забруднених земель;
- застосування прискореної амортизації основних фондів землеохоронного і природоохоронного призначення.

В основному більшість заходів економічного стимулювання стосується земель сільськогосподарського призначення. На нашу думку, необхідно закріпити в законодавстві спеціальні правові норми щодо економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель саме для суб'єктів використання земель лісогосподарського призначення, з урахуванням особливостей правового режиму даної категорії земель. Що стосується оподаткування земельних ділянок, наданих на землях лісогосподарського призначення (незалежно від місцезнаходження), земельним податком, то Податковим кодексом

України [8] це питання регулюється окремою нормою. Так, відповідно до ст. 273 ПК України податок за лісові землі справляється як складова рентної плати, що визначається податковим законодавством.

Ставки податку за один гектар нелісових земель, які надані у встановленому порядку та використовуються для потреб лісового господарства, встановлюються у розмірі не більше 3 % від їх нормативної грошової оцінки, для земель загального користування – не більше 1 % від їх нормативної грошової оцінки, а для сільськогосподарських угідь – не менше 0,3 % та не більше 1 % від їх нормативної грошової оцінки.

Як неодноразово підкреслювалося в літературі, фактично жоден з перелічених заходів економічного стимулювання в сфері охорони і використання земель на практиці не застосовується. Адже правова база такого стимулювання до цього часу не сформована [5, с. 590].

Державний контроль за використанням та охороною земель відіграє провідну роль у забезпеченні охорони земель лісогосподарського призначення. Основні завдання державного контролю визначені в Законі України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19.06.2003 р. № 963-IV [9], і полягають у забезпеченні додержання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами земельного законодавства України; забезпеченні реалізації державної політики у сфері охорони та раціонального використання земель; запобіганні порушенням законодавства України у сфері використання та охорони земель, у своєчасному виявленні таких порушень і вжитті відповідних заходів щодо їх усунення; забезпеченні додержання власниками землі та землекористувачами стандартів і нормативів у сфері охорони та використання земель, запобіганні забрудненню земель та зниженню родючості ґрунтів, погіршенню стану рослинного і тваринного світу, водних та інших природних ресурсів.

Відповідно до законодавства організовує та здійснює державний нагляд (контроль) за дотриманням земельного законодавства, використанням та охороною земель усіх категорій і форм власності Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру [10].

Так, за даними Держгеокадастру з початку 2017 р. станом на 1 червня його територіальні органи в рамках повноважень зі здійснення державного контролю за використанням та охороною земель провели 1 931 перевірку дотримання вимог земельного законодавства. За їх результатами було встановлено 1 090 порушень. Першочергово було заплановано проведення перевірок використання (надання) земель природно-заповідного фонду, у тому числі на території об'єктів загальнодержавного значення. Всього було проведено 73 таких перевірки, за результатами яких встановлено 34 порушення вимог земельного законодавства.

Пріоритетними об'єктами для проведення державного контролю також визначено землі запасу, резервного фонду, які не надані у власність чи користування, землі, які винесені на земельні аукціони, землі державної власності, надані в оренду. Усього було нараховано 14,65 млн гривень відшкодування за

самовільне зайняття земельних ділянок, нецільове використання земель та зняття родючого шару ґрунту. Крім того, за результатами перевірок фахівці винесли 359 постанов про накладення адміністративних стягнень на суму 98,3 тис. гривень. На думку фахівців, встановлення порушень у більш як у кожному другому випадку – це наслідок фактичної відсутності контролю за використанням землі протягом тривалого часу. Приведення статусу фактичного використання земель до офіційно заявленого у підсумку сприятиме збільшенню доходів місцевих бюджетів у частині їх земельної складової, а на національному рівні позитивно позначиться на збереженні продуктивності ґрунтів [11].

Результативність здійснення заходів щодо охорони земель лісогосподарського призначення залежить від системи державного управління земельним фондом. Суб'єктом управління у галузі використання та охорони земель є система уповноважених органів, які відповідно до чинного законодавства здійснюють організаційно-правову діяльність щодо забезпечення використання та охорони земельних ресурсів. Повноваження органів державної влади і органів місцевого самоврядування в галузі охорони земель визначені земельним та іншими галузями законодавства України.

На жаль, існуюча система управління в галузі використання та охорони земель має певні недоліки, які полягають у дублюванні деяких функцій управління, що роздроблені між окремими органами виконавчої влади. Забезпечення здійснення заходів з охорони земель лісогосподарського призначення повинно бути першочерговою задачею управління у сфері використання та охорони земель даної категорії.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, треба зазначити, що система заходів правового забезпечення охорони земель лісогосподарського призначення є складною за змістом і містить у собі правові норми щодо охорони земель, а також економічні, інформаційні та інші заходи. Розглянуті у статті деякі заходи щодо охорони земель лісогосподарського призначення не відповідають сучасним вимогам та завданням державного управління. Також без реалізації державою належним чином управлінських функцій щодо землі неможливе й виконання заходів з охорони земель лісогосподарського призначення.

Список літератури:

1. Стратегія удосконалення механізму управління в сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності та розпорядження ними: Постанова Кабінету Міністрів України від 7.06. 2017 р. № 413. *Офіційний вісник України*. 2017. № 51. Ст. 1569.
2. Про охорону земель: Закон України від 19.06. 2003 р. № 962-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1431.
3. Гетьман А. П., Шульга М. В. та ін. Екологічне право: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Харків: Право, 2005. 383 с.
4. Івашук І. О специфике правового обеспечения охраны земель сельскохозяйственного назначения. *Теория и практика общественного развития*. 2011. № 7. С. 238–240.
5. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні: монографія. Київ: Логос, 2011. 688 с.

6. Балюк С. А., Медведєв В. В., Величко В. А., Горін М. О. та ін. Стратегія збалансованого використання, відтворення і управління ґрунтовими ресурсами України. Київ: Аграр. наука, 2012. 240 с.

7. Оверковська Т. Стандартизація та нормування як правові засоби охорони земель від забруднення та псування в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 6 (174). С.157–160.

8. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Офіційний вісник України*. 2010, № 92. Том 1. Ст. 3248.

9. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19.06.2003 р. № 963-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 29. Ст. 1432.

10. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 р. № 15. *Офіційний вісник України*. 2015. № 7. Ст. 164.

11. Контроль за використанням землі: проміжні підсумки реалізації нових повноважень Держгеокадастру. Головний сайт Держгеокадастру. URL: <http://land.gov.ua/info/kontrol-zavkorystanniam-zemli-promizhni-pidsumky-realizatsii-novykh-povnovazhen-derzhheokadastru/>.

References:

1. Stratehiia udoskonalennia mekhanizmu upravlinnia v sferi vykorystannia ta okhorony zemel silskohospodarskoho pryznachennia derzhavnoi vlasnosti ta rozporiadzhennia nymy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 7.06. 2017 r. № 413.(2017). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine, Ukraine*, 51. art. 1569.

2. Pro okhoronu zemel: Zakon Ukrainy vid 19.06. 2003 r. № 962-IV. (2003). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 29. art. 1431.

3. Hetman, A.P., Shulha, M.V. et al. (2005). *Ekolohichne pravo*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

4. Ivashhuk, I. (2011). O specifike pravovogo obespechenija ohrany zemel' sel'skohozjajstvennogo naznachenija. *Teorija i praktika obshhestvennogo razvitiia*, 7, 238–240 [in Russian].

5. Kulnych, P.F. (2011). *Pravovi problemy okhorony i vykorystannia zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini*. Kyiv: Lohos [in Ukrainian].

6. Baliuk, S.A., Medvediev, V.V., Velychko, V.A., Horin, M.O. et al. (2012). *Stratehiia zbalansovanoho vykorystannia, vidtvorennia i upravlinnia gruntovymi resursamy Ukrainy*. Kyiv [in Ukrainian].

7. Overkovska, T. (2010). *Standartyzatsiia ta normuvannia yak pravovi zasoby okhorony zemel vid zabrudnennia ta psuvannia v Ukraini. Pidpriemnytstvo, gospodarstvo i pravo*, 6 (174), 157–160 [in Ukrainian].

8. Podatkovi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 02.12.2010 r. № 2755-VI. (2010). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 92. Tom 1, art. 3248.

9. Pro derzhavnyi kontrol za vykorystanniam ta okhoronoiu zemel: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 963-IV. (2003). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 29, art.1432.

10. Pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan heodezii, kartohrafii ta kadastru: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14.01.2015 r. № 15. (2015). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 7, art. 164.

11. Kontrol za vykorystanniam zemli: promizhni pidsumky realizatsii novykh povnovazhen Derzhheokadastru. Holovnyi sait Derzhheokadastru URL: <http://land.gov.ua/info/kontrol-zavkorystanniam-zemli-promizhni-pidsumky-realizatsii-novykh-povnovazhen-derzhheokadastru/> [in Ukrainian].

Sharapova S. V., PhD in Law, Docent, associate professor of the Department of Land and Agrarian Law Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: sv.vetasharapova@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6731-7772

Legal provision of protection of lands for forestry purposes

The article is devoted to the complex research of the actual issues of legal protection of lands of forestry purposes in the conditions of modern land reform. Particular attention is paid to the system of legal protection of land for forestry purposes. Fundamental importance is given to legal measures for the protection of land under forestry, since the establishment of an effective system of measures is one of the key ways of implementing state policy in the field of land protection.

System analysis of the legislation in the field of management in the field of use and protection of forestry lands allows to state that it is in the stage of formation and needs improvement. The existing management system has drawbacks that consist of duplication of management functions that are split between individual executive authorities. It is found out that without the state's proper management of land functions, it is impossible to implement measures for the protection of land for forestry purposes.

The system of measures on the guard of earths has general character, that contains such measures which behave to earths of any category in composition the landed fund of Ukraine. Consequently, the indicated measures can be named base which do not take into account a specific and features of concrete category of earths and directed on support and providing as quantitative so high-quality indexes of earths.

It is necessary to select the next groups of measures on the guard of lands of forest fund. Except for base, fastened Law of Ukraine «On the guard of earths», by the Landed code of Ukraine, it is necessary to select general measures, which touch the guard of lands of forest fund and forests, which are on them. Yes, it is the state complex system of supervision; creation of ecological network; national and regional program of the use and guard of earths development; compensation of losses of lands of forest fund production. The noted group of general measures not only touches as earths so the forests, and also has intercommunication between itself.

Keywords: measures; protection; lands; landed resources.

Надійшла до редколегії 28.08.2017 р.



Самсонова Яна Олексіївна,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри
земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: samsonova23yana@gmail.com
ORCID 0000-0001-9938-7206

doi: 10.21564/2414–990x.139.114050
УДК 349.42

ДЕРЖАВНО–ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МЕХАНІЗМІВ СТИМУЛЮВАННЯ ВИРОБНИЦТВА ОРГАНІЧНОЇ ПРОДУКЦІЇ

Сучасний стан розвитку виробництва органічної продукції в Україні та аналіз його нормативно-правового забезпечення дозволяє зробити висновок про недосконалість державної політики у цій сфері, зокрема у частині державної підтримки. У статті проведено дослідження правового забезпечення державного регулювання органічного сільського господарства України та зарубіжних країн, детально розглянуто напрями прямої та непрямої державної підтримки, визначено недоліки національного законодавства в частині маркування, сертифікації та державно-правових механізмів стимулювання виробництва органічної продукції, на підставі чого надано пропозиції щодо їх удосконалення.

Ключові слова: органічне виробництво; законодавство; субсидія; сільськогосподарська продукція; державна підтримка сільського господарства.

Самсонова Я. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: samsonova23yana@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9938-7206

Государственно-правовое обеспечение механизмов стимулирования производства органической продукции

Современное состояние развития производства органической продукции в Украине и анализ его нормативно-правового обеспечения позволяет сделать вывод о несовершенстве государственной политики в этой сфере, особенно в части государственной поддержки. В статье проведено исследование правового обеспечения государственного регулирования органического сельского хозяйства Украины и зарубежных стран, в частности подробно рассмотрены направления прямой и косвенной государственной поддержки, определены недостатки национального законодательства, в том числе порядка маркировки, сертификации и государственно-правовых механизмов стимулирования производства органической продукции, на основании чего даны рекомендации по усовершенствованию правового регулирования данных отношений.

Ключевые слова: органическое производство; законодательство; субсидия; сельскохозяйственная продукция; государственная поддержка сельского хозяйства.

Вступ. Серед пріоритетних завдань, які поставлені перед Україною Стратегією державної екологічної політики на період до 2020 р., визначено створення умов для широкого впровадження екологічно орієнтованих та органічних технологій ведення сільського господарства та збільшення до 2020 р. частки земель, що використовуються в органічному сільському господарстві до 7 % [1]. Станом на 2016 р. площа сертифікованих органічних угідь складала 1,1 % від загальної площі сільськогосподарських угідь країни, що свідчить про дуже помірне виконання завдань, поставлених перед державою. Наприклад, у країнах, де менш придатні умови для сільського господарства, частка органічних земель складає: 30,2 % – Ліхтенштейн; 21,3 % – Австрія; 16,9 % – Швеція; 12,8 % – Латвія; 11,7 % – Італія [2]. Такі дані свідчать про необхідність унесення змін до напрямів та механізмів стимулювання суб'єктів до органічного сільськогосподарського виробництва.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблеми забезпечення виробництва екологічно чистої продукції мають першочергове значення для держави. Це пояснюється, перш за все, впливом на формування здоров'я нації, яке за ст. 3 Конституції України визнається однією із найвищих соціальних цінностей. Розвиток органічного виробництва сільськогосподарської продукції передбачає можливість забезпечення стабільності розвитку аграрного сектору через раціональне використання природно-ресурсного потенціалу, виправлення близької до критичної екологічної ситуації країни, а також зайняття конкурентних позицій на міжнародному ринку виробників такої продукції. Загальновизнано у всьому цивілізованому світі те, що аграрний сектор – це система, не спроможна до саморегулювання. Виробництво органічної продукції, яке супроводжується дуже великим ступенем ризикованості й в більшості випадків є найбільш затратним, ніж традиційне виробництво, не здатне розвиватися, особливо на стадії становлення, без цілеспрямованої державної підтримки товаровиробників, яка на сьогодні потребує зміни пріоритетів в умовах світової глобалізації [3, с. 93–94].

Дослідженню проблем виробництва органічної продукції в Україні у сфері державної підтримки присвячені праці вітчизняних науковців В. І. Артиша (V.I. Artyshta), Н. А. Берлач (N.A. Berlach), О. В. Гафурової (O.V. Hafurovoi), Х. А. Григор'євої (Kh.A. Hryhor'ievoi), А. В. Духневича (A.V. Dukhnevycha), С. І. Марченко (S.I. Marchenko), Д. М. Коломійцевої (D.M. Kolomiitsevoi), Н. Прокопчук (N. Prokorchuk), В. Ю. Уркевича (V.Iu. Urkevycha). Серед зарубіжних авторів, які займалися дослідженнями у цій сфері, слід назвати І. Урбана (I. Urban), Б. Хубера (B. Khuber), Г. Шварца (G. Schwartz). Проте деякі аспекти державного регулювання виробництва органічної продукції на сьогодні потребують окремого наукового дослідження, враховуючи проблемність та актуальність даного питання.

Метою статті є порівняльний аналіз правового забезпечення державної підтримки органічного сільського господарства України та зарубіжних країн, визначення недоліків державно-правових механізмів стимулювання вироб-

ництва органічної продукції та надання рекомендацій щодо розвитку їх перспективних напрямів.

Виклад основного матеріалу. Основними причинами невиконання вищезазначених державних програмних цілей є: по-перше, недосконалість діючого законодавства щодо розвитку органічного сектора; по-друге, відсутність пріоритетності державної підтримки органічного сільського господарства; по-третє, низький попит на органічну продукцію на внутрішньому ринку країни (за даними по споживанню органічної продукції на 2015 р. в Україні на одну людину спожито на 0,39 євро такої продукції, у той час як у Німеччині на 106 євро, США – 111, Франції – 83, Швейцарії – 262, Італії – 38 [2]). Ці три блока негативних явищ, на нашу думку, потребують найбільшої уваги щодо їх скорішого вирішення задля розвитку одного із стратегічних напрямів державної аграрної політики та реалізації її концептуальних засад.

Правові та економічні основи виробництва та обігу органічної сільськогосподарської продукції та сировини в Україні регламентовано Законом України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р. № 425-VII [4]. Практика застосування норм даного Закону у процесі виробництва органічної продукції показала недосконалість правового регулювання досліджуваних відносин, зокрема в частині вимог до маркування та обігу продукції, порядку сертифікації виробництва, відповідальності за порушення законодавства у цій сфері.

Сьогодні система маркування та сертифікації органічної продукції в Україні перебуває на стадії формування та становлення, через що у законодавстві міститься велика кількість прогалин та суперечностей, які негативно впливають на врегулювання відносин у сфері органічного виробництва сільськогосподарської продукції та сировини. Наприклад, новий Закон України «Про технічні регламенти та оцінку відповідності» від 15.01.2015 р. № 124-VIII [5], який було прийнято на зміну Закону України «Про підтвердження відповідності» від 17.05.2001 р. № 2406-III [6] не містить таких понять, як «аудитор з сертифікації», «сертифікат відповідності», якими оперує у ст. 1 п. 2 чинний Закон «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р. № 425-VII [4], відсилаючи до нечинного нормативного акта.

Національні стандарти органічного виробництва також перебувають на етапі розроблення, що негативно впливає на процес сертифікації. В Україні та інших країнах, які не є членами Європейського Союзу та в яких не розроблені власні національні стандарти, продукція сертифікується за стандартами міжнародного рівня, які в основному є спрощеною версією Європейських Стандартів, та адаптує їх для застосування за межами ЄС. Але такі стандарти не в повному обсязі враховують положення відповідних документів ЄС, серед яких Директива Комісії (ЄС) № 889/2008 від 05.09.2008 р. «Детальні правила щодо органічного виробництва, маркування і контролю для впровадження Постанови Ради (ЄС) № 834/2007 стосовно органічного виробництва і маркування органічних продуктів, Постанови Ради (ЄС) № 834/2007 від 05.09.2008 р. «Про органічне вироб-

ництво та маркування органічної продукції», що впливає на застосування не гармонізованих між собою стандартів та неоднозначну сертифікацію органічної продукції за різними системами координат, вибір якої залежить від представників іноземних компаній, що здійснюють оцінку відповідності органічної продукції з орієнтацією на кінцевого споживача (внутрішньої або міжнародної орієнтації).

Відсутність законодавчо закріпленого порядку маркування органічної сільськогосподарської продукції, вимог до органічної продукції, яка підлягає маркуванню, та критеріїв надання відповідних знаків унеможливорює конкретизацію відповідальності за порушення законодавства у цій сфері, що викликає наявність великої кількості фальсифікованої продукції на ринку органічної продукції. І хоча наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України № 495 від 25.12.2015 р. «Про затвердження державного логотипу для органічної продукції (сировини)» [7] було затверджено державний логотип для органічної продукції (сировини), його застосування фактично є необов'язковим і зустрічається рідко на вітчизняній продукції, позаяк існує законодавчий дозвіл застосування приватних логотипів (п. 2. ст. 29 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» [4]). Такі приватні логотипи часто маркують неякісну або неорганічну продукцію, використовуючи елементи маркування органічної продукції (сировини), і вводять в оману покупців. Наприклад, у Німеччині існує ціла низка приватних органічних маркувань і стандартів, які є переважно власністю фермерських асоціацій (Bioland, Demeter, Naturland, Biopark). Такі асоціації вважаються органічними «преміум-брендами», мають суворіші правила та систему моніторингу у порівнянні з вимогами Постанови ЄС № 834/2007 від 05.09.2008 р.

Слід зазначити, що з метою удосконалення законодавства у досліджуваній сфері Міністерством аграрної політики та продовольства розроблено проект Закону України «Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції» від 24.11.2016 р. № 5448 [8], яким встановлено загальні засади державного регулювання у сфері органічного виробництва та обігу органічної продукції, повноваження центральних органів виконавчої влади, що здійснюють державне регулювання у цій сфері, а також права й обов'язки суб'єктів ринку органічної продукції. Проектом регламентовано вимоги до виробництва, маркування та обігу органічної продукції, встановлено основні засади здійснення порядку сертифікації органічного виробництва та враховано європейський досвід державно-приватної системи контролю органічної продукції.

Досвід країн з розвиненим органічним виробництвом сільськогосподарської продукції показує, що державна підтримка має дуже велике значення для становлення та розвитку даного сегмента господарювання. У більшості країн-членах Європейського Союзу основним напрямом державної підтримки сьогодні є субсидії. Враховуючи домовленості про лібералізацію світової торгівлі у рамках Генеральної угоди з тарифів і торгівлі від 15.04.1994 р. [9], які містять заборону прямих субсидій на виробництво харчових продуктів, субсидії повинні бути спрямовані на розвиток сільських територій, захист навколишнього середовища,

забезпечення якості і безпеки харчових продуктів та добробуту тварин, а також підтримку виробників, а не виробництва. Отримання суб'єктом господарювання повного обсягу субсидії залежить від виконання низки вимог щодо охорони навколишнього середовища, безпеки харчових продуктів, захисту рослин і стандартів утримання тварин. У деяких країнах субсидії надаються тільки протягом перехідного періоду, у інших – обсяг субсидій залишається незмінним у процесі функціонування суб'єкта органічного виробництва. Так, у Швейцарії виплати для виробників органічної продукції поділяються на загальні прямі виплати та екологічні, які швейцарські виробники можуть отримувати додатково до загальних. Екологічні виплати включають покриття витрат на органічне сільське господарство, які складають 970 євро за 1 га площ під спеціальними культурами (овочі, лікарські трави тощо), 647 євро за 1 га площ під іншими сільськогосподарськими культурами, 162 євро – луки, пасовища [10]. Такі заходи державної підтримки показали ефективну результативність швейцарської аграрної політики, наслідком якої став динамічний розвиток органічного сільського господарства (у період з 1990 р. до 2011 р. кількість органічних господарств зросла з 800 до 6000). За даними Дослідного інституту органічного сільського господарства (FiBL) на 2011 р., у Швейцарії налічувалось 123000 га органічних сільськогосподарських земель, що складало 11,7 % від загальної площі усіх сільськогосподарських угідь країни [11].

Франція стала найпершою країною-членом ЄС, яка впровадила заходи підтримки органічного сільського господарства після прийняття Постанови Ради ЄС № 2078/92 від 30.06.1992 р. «Про методи сільськогосподарського виробництва сумісні з вимогами захисту навколишнього середовища та розвитку сільських територій», якою була затверджена одна з перших агроекологічних програм [12, с. 51]. Через регіональну структуру сільськогосподарської політики у Франції у різних регіонах були впроваджені різні заходи і види підтримки в рамках певних параметрів, визначених на національному рівні. Слід зазначити, що спочатку надавався пріоритет державної підтримки переходу на органічне виробництво – фермери отримували субсидії лише протягом перехідного періоду (максимум 5 років), але з прийняттям Постанови ЄС № 2078/92 з'явилася можливість отримання платежів новоствореними органічними господарствами. Так, у Франції розмір виплат залежить від призначення сільськогосподарських земель: при використанні орних земель виплати за перехід на органічне сільське господарство складають 200 євро на га, а виплати на ведення органічного сільського господарства – 100–151 євро на га; при використанні земель під однорічними овочами/лікарськими травами виплати за перехід складають 350–900 євро за га, при веденні господарства – 150–600 євро/га; землі під виноградниками відповідно 350 євро/га при переході та 150–600 євро/га на ведення господарства. Але законодавством Франції встановлено певні обмеження щодо максимальних сум субсидій на ферму, які різняться залежно від регіону – від 7600 євро до 30400 євро на рік на одне господарство. Фермери, які не отримують виплати на підтримку ведення орга-

нічного сільського господарства, можуть отримати податковий кредит у сумі 2500 євро на господарство на рік та 400 євро на гектар, але не більше 4000 євро на рік [13]. Окрім фінансової підтримки, через заходи державного регулювання було започатковано стимулювання ініціатив суб'єктів щодо збуту, тренінгів та наукових досліджень. Загальними результатами такої політики стало суттєве збільшення кількості земель, які обробляються органічними методами, та заняття становища країни з найвищим темпом зростання ринку органічної продукції в Європейському Союзі.

Ще одним прикладом країни з динамічним розвитком органічного виробництва за останні десятиріччя є Польща. У 2011 р. 609 412 га сільськогосподарських угідь використовувались під органічне господарство. Це становило 3,9 % усіх сільськогосподарських земель країни. Порівняно з 2000 р. площа під органічне виробництво (з 22 000 га) зросла більш, ніж у 20 разів [12, с. 66]. Таким чином, Польща показала один з найшвидших темпів росту площ, зайнятих під органічне сільське господарство, серед країн Європи. Поряд з державними виплатами з національного бюджету на проведення наукових досліджень в органічному сільському господарстві, погашення витрат на інспектування та сертифікацію, а також на дорадчі послуги, велику роль у розвитку та підтримці органічного виробництва відведено, як і в попередньо розглянутих країнах, виплатам за перехід на органічне виробництво та ведення органічного сільського господарства залежно від цільового призначення земельних ділянок.

Отже, розвиток виробництва органічної продукції, яке супроводжується дуже великим ступенем ризикованості і у більшості випадків є більш затратним, ніж традиційне виробництво, особливо на стадії становлення, великою мірою залежить від зваженої та цілеспрямованої державної підтримки товаровиробників. Субсидії для органічного сільського господарства формують основу підтримки у більшості країн світу, які знаходяться на стадії становлення. Виходячи з вищенаведеного, з метою прискорення розвитку органічного сектору сільського господарства необхідно на законодавчому рівні, зокрема у ст. 4 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини», закріпити принципи протекціонізму органічного виробництва та пріоритетності розвитку цього напрямку сільського господарства [3, с. 99] як основних засад реалізації державної аграрної політики.

Аналіз норм чинного законодавства України щодо фінансової державної підтримки операторів органічного виробництва дає підстави зазначити, що така підтримка надається у вигляді бюджетної дотації за екологічно чисте молоко власного виробництва, продане молокопереробним підприємствам для виготовлення продуктів дитячого харчування на молочній основі у розмірі 750 гривень за 1 тону молока [14], та фінансової підтримки на конкурсних засадах на поворотній основі фермерським господарствам для проведення оцінки відповідності виробництва органічної продукції (сировини) строком до п'яти років у розмірі, що не перевищує 500 тис. грн. [15]. На жаль, сьогодні в Україні дуже слабкий рівень підтримки органічного виробництва з боку держави, а більшість норм

законів України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини» від 03.09.2013 р. № 425-VII, «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25.06.1991 р. № 1264-XII, «Про охорону земель» від 19.06.2003 р. № 962-IV, «Про охорону атмосферного повітря» від 16.10.1992 р. № 2707-XII, які не стосуються безпосередньої фінансової підтримки, мають декларативний характер через брак конкретних механізмів їх реалізації.

Позаяк найближчим часом годі й очікувати поліпшення ситуації у сфері надання фінансової підтримки виробникам органічної продукції, вважаємо доцільним звернутися до досвіду країн з високими показниками органічного виробництва, але з мінімальною державною фінансовою підтримкою і розробити альтернативні механізми стимулювання. Такий досвід накопичено у Нідерландах, Молдові, Туреччині.

У Нідерландах з 2005 р. відмовились від прямої фінансової допомоги у вигляді субсидії для виробників, окрім разової виплати до 650 євро на рік на одне господарство та дії спеціальних пільг щодо оподаткування і фінансування. Зараз не виділяється державна підтримка, що була б пов'язана з сумою фінансування на 1 га, для переходу на органічне сільське господарство або його ведення. Головний акцент робиться на заохоченні попиту, а також підвищенні рівня знань та впровадженні інновацій. Фермери інтенсивно співпрацюють, обмінюються своїми технологіями та досвідом, результатом чого є висока продуктивність органічного сектору країни. У 1992 р. була створена органічна платформа «Biologica» (зараз має назву «Bionext»), яка об'єднує всіх учасників органічного сектору, включаючи фермерів, трейдерів, переробні підприємства, споживачів та дослідників. Слід зазначити, що уряд Нідерландів відіграє у розвитку велике значення через розробку і реалізацію конкретних планів щодо становлення органічного ринку сільськогосподарської продукції, законодавчо забезпечуючи їх поступове втілення. У 2008 р. було запроваджено 3-й план дій «Програмний документ про органічне сільське господарство (2008–2011 рр.) – Органічні зв'язки, перспективи росту» [16], загальний бюджет якого склав 49,2 млн євро, яким було визначено основні цілі: зміцнення зв'язків між органічним сільським господарством та іншими галузями сталого розвитку, розвинення органічного сектору в міцний незалежний сектор та сприяння обміну знаннями через реалізацію визначених завдань. Досвід цієї країни доводить, що встановлення програмних цілей та способів їх реалізації на державному рівні відіграє вирішальну роль у досягненні пріоритетних напрямів державної політики.

У Туреччині органічне сільське господарство визнано головним інструментом розвитку сільських територій. Існує декілька державних програм, які підтримують органічне сільське господарство. Окрім Програми прямої підтримки, за якою виплати здійснюються з розрахунку на гектар (75 євро/га), діє проект «Поширення знань про органічне сільське господарство», який фінансується з державного бюджету. Для підтримки органічного сектору Міністерство сільського господарства та розвитку сільських територій Туреччини (MARA) організовує інформаційні кампанії для підвищення обізнаності та зацікавленості в органіч-

ному виробництві виробників та споживачів. Так, Міністерством призначаються фахівці з органічного сільського господарства, які в кожному з 81-го провінційного сільськогосподарського директорату запроваджують навчальні програми. Законодавством Туреччини про органічне сільське господарство передбачено обов'язкове транслювання кожен місяць на державному телебаченні програми для популяризації органічного сектору. Також одним з організаційно-правових механізмів стимулювання органічного виробництва, не пов'язаним з прямим фінансуванням виробників, є підтримка у сфері кредитування, сутність якої полягає у наданні Сільськогосподарським банком Туреччини кредитів для всіх підприємців органічного сектору зі зниженою на 60 % ставкою [12, с. 81–83].

Для розроблення організаційно-правових напрямів розвитку органічної форми господарювання в Україні цінним є також досвід Молдови. Стратегічний вектор у розвитку органічного сільського господарства Молдови – активна діяльність у галузі наукових досліджень та інновацій. У співпраці з урядом Академія наук Молдови ініціювала прийняття Національної програми на 2007–2010 рр. «Екологічне сільське господарство», затвердженої Постановою Уряду Республіки Молдова «Про введення у дію Закону про екологічне сільське господарство» від 10.02.2006 р. № 149 [17]. Основною метою Програми є об'єднання зусиль різних науково-дослідних закладів щодо запровадження екологічного сільського господарства для досягнення сталого економічного, екологічного та соціального розвитку. Окрім цього, у Молдові діє програма заохочення споживання органічних продуктів у державному та громадському секторі (школах, дитячих садках, лікарнях, армії та державних закладах) шляхом надання субсидій у розмірі 20 % середньої ціни традиційного продукту цієї номенклатури. Субсидії також надаються виробникам органічної продукції, призначеної на експорт, у розмірі 40 % від ціни традиційного продукту і 20 % – для товарів, реалізованих на внутрішньому ринку країни [12, с. 76]. Отже, можливість реалізовувати органічну продукцію за більш високою ціною не за рахунок споживачів є важливою рушійною силою молдовського органічного сільського господарства.

Таким чином, досвід органічного виробництва в інших країнах свідчить, що не завжди пряма державна підтримка ефективно впливає на розвиток галузі. Є багато альтернативних механізмів стимулювання виробництва, але держава відіграє провідну роль в їх втіленні у життя та ефективності. Вони мають бути розроблені та впроваджені на національному рівні, через прийняття державних програм та концепцій, під керівництвом відповідних органів державної влади за участю зацікавлених суб'єктів органічного руху [18, с. 196].

Слід зауважити, що дуже важливе значення у досягненні ефективних результатів реалізації непрямих напрямів державної підтримки має розуміння населенням країни, як виробниками, так і споживачами, переваг органічного сільського господарства. Цілком слушно Коломійцева Д. М. (Kolomiitseva D.M.) зазначає, що саме через показники попиту та пропозиції на органічну сільськогосподарську продукцію можна визначити рівень економічної та соціальної розвиненості держави, а через стан правового регулювання державної політики в сфері

виробництва та реалізації органічної сільськогосподарської продукції та сировини – ступінь розвитку суспільної свідомості в самій державі [19, с. 111]. Нині поширення інформації про виробництво та реалізацію органічної продукції, органічну продукцію, систему гарантій та контролю в засобах масової інформації, відповідно до ст. 9 Закону України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини від 03.09.2013 р. № 425-VII, покладено на Державну службу з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Але ця норма фактично не реалізується в силу відсутності конкретного механізму її застосування та невизначеності відповідальних осіб у цій сфері.

Грунтуючись на нормах Закону України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність» від 17.06.2004 р. № 1807-IV [20], з метою підвищення рівня знань щодо ведення органічного господарства у сільській місцевості доцільно як напрям державної підтримки передбачити окремий різновид дорадчих послуг соціального характеру, які будуть фінансуватися за рахунок коштів державного бюджету та місцевих бюджетів і спрямовуватися на роз'яснення питань економіки, сучасних технологій, маркетингу, екологічного підприємництва, екологізації виробництва та законодавчого забезпечення у цій сфері.

Становлення та розвиток органічного виробництва сільськогосподарської продукції супроводжується оновленням та вдосконаленням основних засобів технічно-технологічного забезпечення виробництва, впровадженням наукових розробок, що потребує проведення інноваційно-інвестиційних заходів у сфері сільського господарства. З огляду на переважну роль держави у впровадженні інноваційно-інвестиційної політики, слід зазначити, що така політики повинна спрямовуватися не тільки на поліпшення структури та якості сільського господарства, а й на покращання соціальної сфери села, спрямованої на формування інвестиційного клімату, за допомогою раціонального поєднання методів та форм державного регулювання [21, с. 183]. Саме за таких умов може бути реалізовано прискорення розвитку та підвищення конкурентоспроможності органічного сектору сільськогосподарського виробництва.

Висновки. Для досягнення поставлених державою завдань у сфері розвитку органічного сільського господарства, окрім удосконалення нормативно-правового регулювання цих відносин, зокрема у сфері державної підтримки, слід утілювати інші заходи організаційно-правового стимулювання до органічного виробництва, які будуть сприяти виникненню інтересу як у фермерів, так і у споживачів, акцентуючи увагу на підвищенні попиту на таку продукцію. Але спершу слід створити спеціальний орган державної влади (комітет, департамент тощо), відповідальний за розроблення, реалізацію та контроль державної політики у сфері органічного сільського господарства, далі визначити загальний вектор державної політики у цій сфері із зазначенням конкретних напрямків та шляхів їх реалізації через прийняття Національної програми розвитку органічного виробництва. Без реалізації цих двох напрямів важко говорити про досягнення позитивних результатів у сфері як прямої фінансової, так і непрямої підтримки органічного сільського господарства.

Список літератури:

1. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 26. Ст. 218.
2. Милованов Є. Значення та місце української органічної продукції в Україні та на світовому ринку. *Органічне виробництво – пріоритетний напрямок аграрного сектору України*: матеріали круглого столу (Київ, 8 червня 2017 р.). URL: <http://organic.com.ua/uk/news/494-organic-2017>.
3. Самсонова Я. О. Правове забезпечення державної підтримки виробників органічної сільськогосподарської продукції в Україні. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2016. Вип. 243. С. 93–101.
4. Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини: Закон України від 03.09.2013 р. № 425-VII. Дата оновлення: 05.04.2015р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>.
5. Про технічні регламенти та оцінку відповідності: Закон України від 15.01.2015 р. № 124-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 14. Ст. 96.
6. Про підтвердження відповідності: Закон України від 17.05.2001 р. № 2406-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 32. Ст. 169.
7. Про затвердження державного логотипу для органічної продукції (сировини): наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25.12.2015 р. № 495. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0099-16>.
8. Про основні принципи та вимоги до органічного виробництва, обігу та маркування органічної продукції: проект Закону України від 24.11.2016 р. № 5448. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60576.
9. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 року: COT, Угода від 15.04.1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_003.
10. Федеральне відомство сільського господарства Швейцарії, звіт з сільського господарства, прями виплати, Берн (BLW (2011): Agrarbericht 2010, Direktzahlungen, Bundesamt für Landwirtschaft, Bern). URL: <http://www.blw.admin.ch>.
11. Willer H. and U. Niggli: Switzerland – Country Report. The Organic World Website, Research Institute of Organic Agriculture (FiBL), Switzerland, 2010, World of Organic Agriculture, FiBL-IFOAM). URL: <http://www.organic-europe.net/switzerland.html>.
12. Урбан І., Хубер Б., Прокопчук Н. та ін. Можливості державної підтримки для розвитку органічного сільського господарства: досвід інших країн. Київ: ФОП Задорожна С. О., 2013. 124 с.
13. Schwarz, Gerald; Nieberg, Hiltrud and Sanders, Jörn, 2010. Organic Farming Support Payments in the EU. *Landbauforschung Sonderheft*, no. 339. Johann Heinrich von Thünen-Institut (vTI), D-Hamburg.
14. Про затвердження розмірів бюджетної тваринницької дотації на 2011 рік: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2011 р. № 182. *Офіційний вісник України*. 2011. № 16. Ст. 670.
15. Про затвердження Порядку використання коштів передбачених у державному бюджеті для надання підтримки фермерським господарствам: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.08.2004 р. № 1102. Дата оновлення: 16.09.2016 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
16. Програмний документ про органічне сільське господарство (2008–2011 pp.) – Органічні зв'язки, перспективи росту. Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality of the Netherlands, Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. URL: http://www.futurepolicy.org/fileadmin/user_upload/Axel?Organic_agriculture_2008_2011_NL.pdf.
17. Про введення у дію Закону про екологічне сільське господарство: Постанова Уряду Республіки Молдова від 10.02.2006 р., № 149. URL: <http://lex.jastis.md>.
18. Самсонова Я. О. Щодо організаційно-правових механізмів стимулювання виробництва органічної сільськогосподарської продукції. *Правові засади ведення органічного землеробства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 29–30 вересня 2017 р.) Харків: Доміно, 2017. С. 193–197.

19. Коломійцева Д. М. Правове регулювання державної політики органічного агровиробництва в Україні. *Правові засади ведення органічного землеробства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 29–30 вересня 2017 р.) Харків: Доміно, 2017. С. 110–115.

20. Про сільськогосподарську дорадчу діяльність: Закон України від 17 червня 2004 р., № 1807-IV. Дата оновлення: 09.12.2012 р. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.

21. Панченко В. В. Деякі організаційно-правові питання використання земель для органічного землеробства. *Правові засади ведення органічного землеробства*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 29–30 вересня 2017 р.) Харків: Доміно, 2017. С. 181–184.

References:

1. Pro Osnovni zasady (strategiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21.12.2010 r. № 2818-VI (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 26, art. 218.

2. Mylovanov, Ie. (2017). Znachennia ta mistse ukraïnskoi orhanichnoi produktsii v Ukraini ta na svitovomu rynku. *Orhanichne vyrobnytstvo – priorytetnyi napriamok ahrarynoho sektoru Ukrainy*: proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kiev. URL: <http://organic.com.ua/uk/news/494-organic-2017> [in Ukrainian].

3. Samsonova, Ya.O. (2016). Pravove zabezpechennia derzhavnoi pidtrymky vyrobnykiv organichnoi silskohospodarskoi produkciyi v Ukraini [Legal providing of support of organic agricultural products in Ukraine]. *Naukovyĭ visnyk Nacional'nogo universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy* – *Scientific Journal of National University of Life and Environmental Sciences of Ukrain*, 243, 93–101 [in Ukrainian].

4. Pro vyrobnytstvo ta obih orhanichnoi silskohospodarskoi produktsii ta syrovyny: Zakon Ukrainy vid 03.09.2013 r. № 425-VII. Data onovlennia: 05.04.2015. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/>.

5. Pro texnichni reglamenti ta ocinku vidpovidnosti: Zakon Ukrainy vid 15.01.2015 r. № 124-VIII (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 14, art. 96.

6. Pro pidtverdzhennia vidpovidnosti: Zakon Ukrainy vid 17.05.2001 r. № 2406-III (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 32, art. 169.

7. Pro zatverdzhennia derzhavnoho lohotypu dlia orhanichnoi produktsii (syrovyny): nakaz Ministerstva ahrarynoi polityky ta prodovolstva Ukrainy vid 25.12.2015 r. № 495. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0099-16>.

8. Pro osnovni pryncypy ta vymogy do organichnogo vyrobnyctva, obigu ta markuvannia organichnoi produkciyi: proekt Zakonu Ukrainy vid 24.11.2016 r. № 5448. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60576.

9. Generalna ugoda z taryfiv i torgivli 1994 roku: Svitova organizaciya torgivli, Ugoda vid 15.04.1994 r. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/981_003.

10. Federalne vidomstvo silskoho hospodarstva Shveysarii, zvit z silskoho hospodarstva, priami vyplaty, Bern (BLW (2011): Agrarbericht 2010, Direktzahlungen, Bundesamt für Landwirtschaft, Bern). URL: <http://www.blw.admin.ch>.

11. Willer, H. and U. Niggli: Switzerland – Country Report. The Organic World Website, Research Institute of Organic Agriculture (FiBL), Switzerland, 2010, World of Organic Agriculture, FiBL-IFOAM). URL: <http://www.organic-europe.net/switzerland.html>.

12. Urban, I., Khuber, B., Prokopchuk, N. (2013). Mozhlyvosti derzhavnoi pidtrymky dlia rozvytku orhanichnogo silskoho hospodarstva: dosvid inshykh krain. Kyiv: FOP Zadorozhna S.O. [in Ukrainian].

13. Schwarz, Gerald; Nieberg, Hiltrud and Sanders, Jörn, 2010. Organic Farming Support Payments in the EU. Landbauforschung Sonderheft, no. 339. Johann Heinrich von Thünen-Institut (vTI), D-Hamburg.

14. Pro zatverdzhennia rozmiriv biudzhetnoi tvarynnytskoi dotatsii na 2011 rik: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02.03.2011 r. № 182. (2011). *Oficijnyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 16, art. 670.

15. Pro zatverdzhennia Poriadku vykorystannia koshtiv peredbachenykh u derzhavnomu biudzheti dlia nadannia pidtrymky fermerskym hospodarstvam: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.08.2004 r. № 182. (2004). Data onovlennia: 16.09.2016. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
16. Prohramnyi dokument pro orhanichne silske hospodarstvo (2008–2011 rr.). *Orhanichni zv'iazky, perspektyvy rostu – Organichni zvyazky, perspektyvy rostu*. Ministry of Agriculture, Nature and Food Quality of the Netherlands, Ministerie van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. URL: http://www.futurepolicy.org/fileadmin/user_upload/Axel?Organic_agriculture_2008_2011_NL.pdf.
17. Pro vvedennya u diyu Zakonu pro ekologichne silske hospodarstvo: Postanova Uryadu Respubliky Moldova vid 10.02.2006 r. № 149. URL: <http://lex.jastis.md>.
18. Samsonova, Ya.O. (2017). Shchodo orhanizatsiino-pravovykh mekhanizmv stymuliuvannia vyrobnytstva orhanichnoi silskohospodarskoi produktsii. *Pravovi zasady vedennia orhanichnoho zemlerobstva*: proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv: Domino, 193–197 [in Ukrainian]
19. Kolomiitseva, D.M. (2017). Pravove rehuliuвання derzhavnoi polityky orhanichnoho ahrovyrobnytstva v Ukraini. *Pravovi zasady vedennia orhanichnoho zemlerobstva*: proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv: Domino, 110–115 [in Ukrainian]
20. Pro silskohospodarsku doradchu diialnist: Zakon Ukrainy vid 17.06.2004 r. № 124-VIII (2015) №1807-IV. Data onovlennia: 09.12.2012. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
21. Panchenko, V.V. (2017). Deiaki orhanizatsiino-pravovi pytannia vykorystannia zemel dlia orhanichnoho zemlerobstva. *Pravovi zasady vedennia orhanichnoho zemlerobstva*: proceedings of the Scientific and Practical Conference. Kharkiv: Domino, 181–184 [in Ukrainian]

Samsonova Y. O., PhD in Law, Assistant Professor of the department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: samsonova23yana@gmail.com ; ORCID 0000-0001-9938-7206

State and legal support of mechanisms for stimulating production of organic agricultural products

The current state of development of production of organic products in Ukraine and analysis of its normative and legal support proves the imperfection of state regulation in this area, in particular, in terms of state support. Among the main reasons for the slow development of this economic sector in Ukraine, one can identify: the imperfection of the current legislation on the development of the organic sector, in particular, in relation to labeling, certification and state-legal mechanisms for stimulating the production of organic products; lack of priority of state support for organic agriculture; low demand for organic products in the domestic market of the country. The article analyzes legal support of direct financial and indirect state support of organic agriculture of Ukraine and foreign countries, deficiencies of organizational and legal mechanisms for stimulating the production of organic products, provides recommendations for the development of their perspective directions, proposes amendments to the existing national legislation in the area of improving indirect state support measures. It is concluded that in order to achieve the tasks set by the state in the field of organic agriculture development, in addition to improving regulatory and legal adjustment of these relations, in particular in the field of state support, other measures of organizational and legal incentives for organic production should be implemented, which will promote the emergence of interest both from the farmers, and consumers, focusing on the increased demand for such products. But, given the importance of the state in the development of the studied relations, first of all, it is necessary to create a special state authority (committee, department, etc.), responsible for the development, implementation and control of state policy in the field of organic agriculture, and secondly, to determine the general vector state policy in this area, indicating specific directions and ways of their implementation through the adoption of the National Program for the Development of Organic Production.

Keywords: organic farming; legislation; agricultural products; subsidy state support of agriculture.

Надійшла до редколегії 06.11.2017 р.



Гольонко Руслан Анатолійович,
здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
старший викладач кафедри екології і права,
Чернівецький факультет НТУ «ХПІ»,
Україна, м. Чернівці
e-mail: ruslan_golyonko@ukr.net
ORCID 0000-0001-5950-9985

doi: 10.21564/2414–990x.139.112114

УДК 349.6:502.211(477)

ПОНЯТТЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ БІОСФЕРНИХ ЗАПОВІДНИКІВ В УКРАЇНІ

Проаналізовано національне законодавство та законодавство деяких країн СНД щодо охорони біосферних заповідників зокрема та природно-заповідного фонду загалом, виявлено недоліки у правовому регулюванні. З'ясовано зміст та охарактеризовано особливості правової охорони біосферних заповідників, виділено її основні форми. Сформульовано визначення поняття «правова охорона біосферних заповідників». Запропоновано шляхи удосконалення національного законодавства про охорону біосферних заповідників.

Ключові слова: охорона природи; правова охорона; біосферний заповідник; природно-заповідний фонд; правовий режим біосферних заповідників; збереження біосферних заповідників; правова охорона біосферних заповідників.

Гольонко Р. А., соискатель кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, старший преподаватель кафедры экологии и права, Черновецкий факультет НТУ «ХПИ», Украина, г. Черновцы.

e-mail: ruslan_golyonko@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5950-9985

Понятие и особенности правовой охраны биосферных заповедников в Украине

Анализируется национальное законодательство и законодательство некоторых стран СНГ об охране природно-заповедного фонда, особое внимание при этом уделяется биосферным заповедникам. Установлено содержание и особенности правовой охраны биосферных заповедников, рассмотрены её основные формы. Дается определение понятия «правовая охрана биосферного заповедника». Предлагаются пути совершенствования национального законодательства об охране биосферного заповедника.

Ключевые слова: охрана природы; правовая охрана; биосферный заповедник; природно-заповедный фонд; правовой режим биосферных заповедников; сохранение биосферных заповедников; правовая охрана биосферных заповедников.

Вступ. Біосферні заповідники є природоохоронними науково-дослідними установами загальнодержавного значення, завданням яких є збереження біо-

логічного та ландшафтного різноманіття, здійснення фонового екологічного моніторингу, вивчення навколишнього природного середовища, його змін під дією антропогенних факторів. Виконання цих завдань можливе лише за умови ефективної правової охорони вказаних природних територій, що передбачає реалізацію у комплексі низки різних за спрямованістю й характером заходів з метою забезпечення дотримання режиму біосферних заповідників, налагодження раціонального і невиснажливого користування природними ресурсами та ведення господарської діяльності у відповідних функціональних зонах з поєднанням збереження природних комплексів, непорушності природних процесів в екосистемах, ефективного науково обґрунтованого управління цими територіями.

З огляду на це, актуальними є визначення змісту, форм правової охорони біосферних заповідників, аналіз особливостей та виявлення недоліків у правовому регулюванні вказаного питання, а також вироблення шляхів удосконалення правової регламентації охорони біосферних заповідників.

Аналіз літературних даних. До питання охорони навколишнього природного середовища зверталися такі вчені-правознавці у галузі екологічного права, як В. І. Андрейцев (V.I. Andreitsev), А. П. Гетьман (A.P. Getman), Б. В. Єрофєєв (B.V. Yerofieiev), О. С. Колбасов (O.S. Kolbasov) [2], В. Л. Мунтян (V.L. Muntian) [1], В. В. Петров (V.V. Petrov) [7], Ю. С. Шемшученко (Yu.S. Shemshuchenko) [6] та ін. Дослідженню проблем правової охорони природно-заповідного фонду присвячені праці А. Я. Даукштс (A.Ia. Daukshts), С. А. Деміної (S.A. Demina), В. Г.Ємельянової (V.H. Yemelianova), О. М. Ковтун (O.M. Kovtun) [9], Л. Я. Ококової (L.Ia. Okokova) та ін.

Проте питання визначення змісту й особливостей правової охорони та її форм саме біосферних заповідників не були достатньою мірою досліджені в юридичній літературі. Необхідність аналізу правового регулювання охорони біосферних заповідників пояснюється важливістю функціонування біосферних заповідників для збереження біологічного та ландшафтного різноманіття, проведення наукових досліджень та екологічного моніторингу не лише на рівні окремої держави, а й у світовому масштабі, а також поглиблення міжнародного співробітництва та обміну досвідом у питаннях охорони природи.

Мета і завдання дослідження. Метою статті є вивчення особливостей правової охорони біосферних заповідників, її змісту, форм, а також обґрунтування нагальної потреби в подальшому вдосконаленні національного законодавства щодо забезпечення ефективної охорони природних комплексів у межах біосферних заповідників. Ми спробуємо проаналізувати національне та міжнародне законодавство у сфері охорони природи, визначити юридичне поняття «правова охорона біосферних заповідників», з'ясувати особливості правової охорони біосферних заповідників, і сформулювати шляхи удосконалення правової регламентації охорони вказаних природних територій.

Виклад основного матеріалу. Ефективна правова охорона біосферних заповідників має важливе значення для збереження територій з природним

станом ландшафту, унікальних природних комплексів та територій, сприяє зменшенню, запобіганню та ліквідації негативного впливу господарської та іншої діяльності людей на навколишнє природне середовище, збереженню багатства та різноманітності природних ресурсів, генетичного фонду живої природи.

Питання визначення змісту та особливостей правової охорони біосферних заповідників тісно пов'язано із питаннями правової охорони територій та об'єктів ПЗФ, а також правової охорони природи загалом.

У працях багатьох науковців за радянських часів, а також сучасних вітчизняних вчених-правників та дослідників інших держав приділяється увага питанням охорони природи, правової регламентації охорони природи та територій та об'єктів ПЗФ зокрема. Так, В. Л. Мунтян (V.L. Muntian), О. С. Колбасов (O.S. Kolbasov) підкреслюють, що охорона природи забезпечується різними засобами: організаційно-господарськими, економічними, науково-технічними, санітарно-гігієнічними, культурно-виховними, а також заходами правового характеру [1, с. 25; 2, с. 9].

В. С. Єршова (V.S. Yershova) визначає охорону навколишнього природного середовища як діяльність, спрямовану на застосування системи заходів правового, економічного, технологічного та іншого характеру щодо попередження негативних наслідків, збереження та відновлення стану навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів для встановлення безпечної форми відносин суспільства та довкілля, сприятливого для життя і здоров'я людини оточення існування [3, с. 7].

М. Ф. Реймерс (M.F. Reimers) визначає охорону природи як сукупність міжнародних, державних, регіональних і локальних (місцевих) адміністративно-господарських, технологічних, політичних, юридичних і громадських заходів, спрямованих на збереження, раціональне використання і відтворення природи Землі і найближчого до неї космічного простору в інтересах нинішнього та майбутніх поколінь людей [4, с. 157].

Тому слід говорити про те, що «охорона природи (навколишнього природного середовища)» є широким поняттям і містить у собі правову охорону, яка відрізняється власними рисами та завданнями. Саме правову охорону природи (навколишнього природного середовища) В. Л. Мунтян (V.L. Muntian) визначає як «сукупність встановлених державою правових норм і правовідносин, що виникають у результаті реалізації цих норм, направлених на виконання заходів щодо збереження природного середовища, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, оздоровлення і поліпшення середовища, яке оточує людину, в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь [1, с. 26].

Білоруські вчені-правники розглядають правову охорону земель, надр, вод, заповідних територій, інших природних ресурсів, природних об'єктів і природних комплексів як систему закріплених правом організаційних, технічних, економічних, інших робіт і заходів, спрямованих на раціональне, комплексне використання та запобігання необґрунтованих вилучень цих ресурсів, об'єктів

і комплексів, їх поліпшення, відновлення, відтворення і захист від шкідливих природних або антропогенних впливів [5, с. 31].

Ю. С. Шемшученко (Yu.S. Shemshuchenko) визначає правову охорону навколишнього середовища як систему державних і громадських заходів щодо управління цілеспрямованою організацією цього середовища, збереження природного комплексу і раціонального використання природних ресурсів з метою безперервного розвитку народного господарства країни і на цій основі максимально повного задоволення матеріальних і духовних потреб людини [6, с. 21]. На думку В. В. Петрова (V.V. Petrov), правову охорону природи слід розглядати як сукупність встановлених державою правових норм і правовідносин, які виникають на підставі їх застосування і які спрямовані на виконання заходів щодо збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів, оздоровлення навколишнього середовища, що охоплює людину на користь теперішніх і майбутніх поколінь. Разом з цим учений вказує на особливість правової охорони, яка полягає в тому, що «вона здійснюється шляхом закріплення в законодавстві обов'язкової для всіх міри дозволеної і можливої поведінки відносно природного середовища існування і тих наслідків, які настануть при відхиленні від передбаченого законом еталону поведінки [7, с. 31–32]. Т. П. Єгорова (Т.Р. Yehorova), досліджуючи питання охорони та захисту лісів і природи загалом, пропонує правову охорону лісів розуміти як сукупність передбачених нормами права заходів, що спрямовані на збереження лісів (заліснення лісових територій), раціональне та невиснажливе користування, попередження пожеж, незаконних рубок, пошкодження, ослаблення та іншого шкідливого впливу та порушень у сфері управління і користування лісовими ресурсами [8, с. 6–7].

Отже, в юридичній літературі дещо різним є розуміння змісту правової охорони природи (як сукупності встановлених державою правових норм і правовідносин; як системи державних і громадських заходів), проте безумовним є визнання більшістю дослідників спрямованості заходів правової охорони природи, зокрема, на збереження довкілля, раціонального використання природних ресурсів, управління цілеспрямованою організацією цього середовища тощо. Крім того, правова охорона природи характеризується тим, що її основою є комплекс юридичних норм, які визначають перелік об'єктів охорони, встановлюють систему заходів (попереджувальних, заборонних тощо) та механізми їх реалізації і досягнення завдань збереження, раціонального використання природних ресурсів та ін.

Щодо охорони територій та об'єктів ПЗФ, то О. М. Ковтун (O.M. Kovtun) пропонує це явище розуміти як систему правових, організаційних, економічних, матеріально-технічних, освітніх та інших заходів, спрямованих на збереження, відтворення і забезпечення особливого режиму використання цих територій та об'єктів [9, с. 4]. Я. Герасименко (Ya. Herasymenko) визначає правову охорону територій та об'єктів природно-заповідного фонду як «систему заходів, спрямованих на охорону і раціональне використання природно-заповідного фонду України, відтворення його комплексів та об'єктів» [10, с. 269].

На нашу думку, охорона природно-заповідного фонду забезпечує дотримання правового режиму відповідних заповідних територій, ефективне управління, створення умов та контроль за раціональним та невиснажливим використанням природних ресурсів у межах територій та об'єктів ПЗФ, тобто спрямована на недопущення порушень установлених правових норм, що регулюють порядок функціонування ПЗФ.

Спеціальне правове регулювання охорони природно-заповідного фонду України, в тому числі біосферних заповідників, відображено в Законі України «Про природно-заповідний фонд України» [11], відповідно до ст. 6 якого території та об'єкти, що мають особливу екологічну, наукову, естетичну, господарську, а також історико-культурну цінність, підлягають комплексній охороні, порядок здійснення якої визначається положенням щодо кожної з таких територій чи об'єктів, яке відповідно до цього закону та законодавства України про охорону пам'яток історії та культури затверджується центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища та центральним органом виконавчої влади в галузі культури.

Отже, вказане законодавче положення не розкриває змісту охорони територій та об'єктів ПЗФ, яка поширюється і на біосферні заповідники, відсилаючи, у нашому випадку, до відповідних Положень про біосферні заповідники, на основі яких, власне, і визначатимуться основи організації, специфіка та характер заходів з охорони досліджуваних територій. Також питання охорони природно-заповідного фонду у загальному вигляді врегульовані в Розділі IX вказаного Закону, який містить положення про склад та повноваження служби охорони територій та об'єктів ПЗФ, здійснення державного та громадського та державного контролю за додержанням режиму територій та об'єктів ПЗФ.

Незважаючи на існування окремих законодавчих положень про організацію охорони територій та об'єктів ПЗФ, слід констатувати, що на сьогодні національне законодавство не містить юридичного визначення поняття «правова охорона природно-заповідного фонду України».

Переходячи до з'ясування змісту юридичного поняття «правової охорони біосферних заповідників», слід звернути увагу на те, що, національне законодавство також не закріплює його визначення, як, власне, не містить визначень і «правової охорони» будь-яких інших категорій системи ПЗФ. Не закріплені також принципи, зміст та особливості правової охорони біосферних заповідників як унікальних науково-дослідних установ та цінних природних територій, що вважаємо прогалиною у правовому регулюванні порядку функціонування останніх.

Статутні рамки Всесвітньої мережі біосферних резерватів [12] серед критеріїв відповідності природних територій статусу біосферних резерватів визначають наявність юридично захищеної заповідної зони, що передбачає організацію довгострокової правової охорони біологічного та ландшафтного різноманіття, що, як правило, досягається шляхом створення біосферних заповідників на основі вже існуючих природних заповідників чи національних парків. Проте

не слід такі положення Статутних рамок тлумачити обмежено, тобто розуміючи необхідність правової охорони лише однієї із функціональних зон, адже правовій охороні підлягають біосферні заповідники в цілому як категорії ПЗФ, інакше неможливо забезпечити збереження природних комплексів, екосистем у відриві від встановлення та юридичного закріплення вимог до охорони та використання інших природних територій заповідника, що включені до буферної зони, зони антропогенних ландшафтів.

Як ми вже зазначали раніше, особливістю біосферних заповідників є закріплення на законодавчому рівні диференційованого режиму охорони та використання відповідно до функціональних зон (заповідної і буферної зон, зони антропогенних ландшафтів, у разі створення зони регульованого заповідного режиму). На нашу думку, обмеження у використанні природних ресурсів та господарської діяльності в біосферних заповідниках згідно із функціональним зонуванням є окремою формою правової охорони біосферних заповідників, оскільки завдяки цьому забезпечується дотриманням встановленого законом режиму охорони та використання біосферних заповідників, що у свою чергу, сприяє раціональному і невиснажливому природокористуванню. Так, указана форма правової охорони передбачає встановлення й реалізацію заходів, які спрямовані на дотримання правового режиму на цінних природних територіях, стримання впливу антропогенного навантаження на стан природи, недопущення безконтрольного і нищівного використання видів рослинного, тваринного світу, зниження їх чисельності до показників неможливості відтворення.

Відповідно до ст. 8 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [11] збереження територій та об'єктів природно-заповідного фонду забезпечується шляхом: встановлення заповідного режиму; організації систематичних спостережень за станом заповідних природних комплексів та об'єктів; проведення комплексних досліджень з метою розробки наукових основ їх збереження та ефективного використання; встановлення підвищеної відповідальності за порушення режиму їх охорони та використання, а також за знищення та пошкодження заповідних природних комплексів та об'єктів; проведення широкого міжнародного співробітництва у цій сфері та інші.

М. Ф. Реймерс (M.F. Reimers) збереження живої природи визначає як «проведення спеціальних заходів щодо запобігання видів живого і їх спільнот від деградації і загибелі»; під збереженням природних екосистем розуміє проведення спеціальних заходів для забезпечення природного розвитку екосистем в умовах, що виключають руйнівний або регулюючий антропогенний вплив (свідомий і несвідомий, прямий і непрямий), що призводить до зміни їх структури і функцій. Крім прямого втручання людини в розвиток природних процесів, збереження природних екосистем передбачає зменшення непрямого впливу господарства через трансформацію екологічних надсистем, включаючи зміну біосфери в цілому [4, с. 247]. В українській мові «зберігати» означає «тримати що-небудь у певних умовах, оберігаючи від псування, руйнування» [13].

Отже, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття біосферних заповідників, як і інших категорій природно-заповідного фонду, є окремою формою правової охорони вказаних природних територій, оскільки реалізація системи вищевказаних заходів передбачає досягнення єдиної мети – збереження рідкісних видів рослинного, тваринного світу, попередження забруднення, засмічення, виснаження, знищення природних ресурсів та цілісних екосистем на території біосферних заповідників, недопущення змін цінних природних комплексів та об'єктів в результаті шкідливого впливу господарської діяльності людини та інших факторів, підтримання природних процесів та науково обґрунтованого управління використанням біосферних заповідників.

Так, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття біосферних заповідників досягається шляхом використання різних засобів, наприклад, встановлення заповідного режиму, що передбачає прийняття і реалізацію правових норм, що спрямовані на забезпечення: надання юридичного статусу біосферних заповідників природним територіям, що потребують охорони, надання статусу юридичної особи як самостійної науково-дослідної установи; встановлення заборон проведення певних дій чи діяльності, що спрямовані на недопущення шкідливого впливу на цінні природні комплекси, тощо; недоторканності цих територій шляхом вилучення охоронюваних природних комплексів з господарсько-споживчого використання; систематичний фоновий екологічний моніторинг; ведення державного кадастру територій та об'єктів ПЗФ; комплексні дослідження, які дозволяють розробити наукові основи збереження та ефективного використання природних багатств біосферних заповідників; встановлення юридичної відповідальності за порушення вимог режиму охорони та використання біосферних заповідників тощо.

Порядок та умови здійснення таких заходів регламентовані різними за юридичною силою нормативними актами, що і є характерним саме для правової охорони. Наприклад, здійснення фундаментальних та прикладних наукових досліджень функціонування екосистем в умовах заповідних режимів на території біосферних заповідників визначаються у Положенні про наукову та науково-технічну діяльність природних і біосферних заповідників та національних природних парків [14], положеннях про окремі біосферні заповідники; види та підстави юридичної відповідальності за порушення, що посягають на правовідносини із функціонування та розвитку, охорони, використання біосферних заповідників, як і інших категорій ПЗФ, визначаються Кодексом України про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом України тощо; здійснення громадського та державного контролю за додержанням законодавства про біосферні заповідники регулюється, крім Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [11], також Положенням про громадських інспекторів з охорони довкілля [15].

За допомогою кадастру територій та об'єктів природно-заповідного фонду, що є системою необхідних і достовірних відомостей про природні, наукові, правові та інші характеристики територій та об'єктів, що входять до складу

природно-заповідного фонду, забезпечується можливість організації їх охорони й ефективного використання, планування наукових досліджень тощо. Первинний облік кадастрових відомостей щодо територій та об'єктів природно-заповідного фонду здійснюється адміністраціями природних заповідників, біосферних заповідників (статті 56–59 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [11]). Аналогічні положення містять Закон Республіки Казахстан «Про особливо охоронювані природні території» [16] (ст. 27), Закон Республіки Молдова «Про фонд природних територій, що охороняються державою» від 25 лютого 1998 р. № 1538-XIII [17] (статті 93–94), Закон Республіки Вірменія «Про особливо охоронювані природні території» від 17 грудня 1991 р. № С-0450-1-ЗР-5 [18] (ст. 4) та ін.

Слід звернути увагу на те, що в Законі України «Про природно-заповідний фонд України» [11] питання порядку та основ здійснення екологічного моніторингу як одного із засобів охорони в межах природно-заповідного фонду не регламентовано. Для біосферних заповідників проведення фонових екологічних моніторингу є одним із завдань, тому вважаємо, що вказану прогалину у правовому регулюванні їх функціонування потрібно усунути, визначивши принципи, порядок та вимоги до організації фонових екологічних моніторингу у спеціальному законі про біосферні заповідники з урахуванням участі біосферних заповідників як природних еталонних територій в глобальному моніторингу навколишнього природного середовища, обміну досвідом та інформацією з іншими учасниками міжнародних відносин.

Для запобігання знищенню чи пошкодженню природних комплексів біосферних заповідників відповідно до ст. 46 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [11] можуть виділятися кошти із державного бюджету для проведення спеціальних заходів. З цією метою можуть залучатися кошти місцевих бюджетів, позабюджетних і благодійних фондів, кошти підприємств, установ, організацій та громадян. Указані заходи мають економічний характер і спрямовані на збереження природних комплексів, недопущення шкідливого впливу на природний стан екосистем у межах біосферних заповідників.

Як приклад правової охорони біосферних заповідників у формі збереження біологічного та ландшафтного різноманіття можна розглядати наказ Міністерства екології та природних ресурсів України «Про додаткові заходи щодо збереження біорізноманіття територій та об'єктів природно-заповідного фонду» [19], яким заборонено проведення санітарних заходів у частині санітарних рубок та ліквідації захаращеності у межах, зокрема, заповідних зон біосферних заповідників, що належать до сфери управління Міністерства.

Щодо сукупності визначених нормами права заходів, які спрямовані на відтворення, відновлення та поліпшення стану біосферних заповідників, притягнення до відповідальності за порушення законодавства про охорону та використання біосферних заповідників, усунення наслідків таких порушень, варто вказати, що в юридичній літературі висловлюються пропозиції щодо розмежування понять «охорона» та «захист». Так, зокрема, Т. П. Єгорова (Т.Р. Yehorova),

досліджуючи питання охорони лісів, обґрунтовує думку, що правова охорона – ширше поняття і включає в себе захист, адже заходи відтворення та оздоровлення все ж мають місце при порушенні, пошкодженні природного стану лісів, і в таких випадках доцільніше говорити про захист відповідно лісів, навколишнього середовища, оскільки охорона спрямована на превенцію, попередження та недопущення негативних змін у природі та шкідливих наслідків господарської діяльності людини [8, с. 11]. Дослідниця пропонує «правовий захист лісів» розуміти як систему передбачених нормами права активних заходів, що застосовуються у разі правопорушень у сфері лісових відносин з метою відтворення, оздоровлення, відновлення пошкоджених лісових ресурсів, реалізації юридичної відповідальності за вчинені порушення [8, с. 6–7].

Слід погодитися, що охорона та захист природи загалом, природно-заповідного фонду чи біосферних заповідників зокрема не є тотожними і співвідносяться як частина і ціле, адже правова охорона біосферних заповідників, спрямована на збереження біологічного та ландшафтного різноманіття та підтримання природного перебігу процесів в екосистемах, неможливі без правової регламентації порядку та умов реалізації заходів із відтворення природних ресурсів, поліпшення стану природних територій, усунення наслідків шкідливого впливу господарської діяльності людини чи правопорушень.

Тому, на нашу думку, поняття правового захисту має самостійне значення, відмінне змістове навантаження, проте його не слід наділяти надмірною автономією і розглядати окремо, у відриві від заходів правової охорони біосферних заповідників, оскільки як заходи охорони, що діють на стадії попередження правопорушень, настання негативних змін природних комплексів тощо, так і заходи захисту біосферних заповідників, що спрямовані на відновлення порушеного стану природи, забезпечують реалізацію єдиних завдань.

Про єдність охоронних та захисних заходів з метою охорони цінних природних ландшафтів, різноманітності живої природи свідчать також закріплені в багатьох нормативних актах різної юридичної сили цілі та завдання розвитку природно-заповідного фонду, формування та розширення національної екологічної мережі, при формулюванні яких законодавець не розділяє охорону та захист і не передбачає категоричного їх розмежування. Так, у питаннях збереження біологічного різноманіття одним із завдань є збереження, зміцнення та відновлення ключових екосистем та середовищ існування видів рослин і тварин [20]; невідкладними заходами розвитку природно-заповідного фонду визнано затвердження довгострокової наукової програми збереження та відтворення рідкісних видів рослинного та тваринного світу, насамперед тих, що зникають, занесені до Червоної книги України і знаходяться на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду [21], стратегічною метою № 1 у Стратегії розвитку Програми ЮНЕСКО «Людина і біосфера» на 2015–2025 рр. (Стратегія ЮНЕСКО МАБ) [22] визначено збереження біорізноманіття, відновлення і підвищення якості екосистемних послуг, стимулювання сталого використання природних ресурсів тощо.

З цього приводу також слід розглянути законодавство інших держав. Спочатку слід вказати, що, на відміну від України, більшість держав СНД вважають за необхідне на законодавчому рівні закріпити юридичні категорії охорони заповідних територій у спеціальних та загальних нормативно-правових актах у сфері охорони природи та заповідного фонду зокрема, хоча підходи до розуміння змісту цих понять дещо відрізняються.

Так, Закон Республіки Білорусь «Про особливо охоронювані природні території» [23] у ст. 1 визначає охорону особливо охоронюваних природних територій як діяльність, спрямовану на збереження і відновлення природних комплексів і об'єктів, їх раціональне використання та відтворення, запобігання забрудненню, деградації, пошкодженню, виснаженню, руйнуванню, знищенню та іншому шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на природні комплекси і об'єкти і ліквідацію її наслідків, забезпечення дотримання встановленого режиму охорони і використання цих територій. З точки зору законодавця Республіки Білорусь, охорона особливо охоронюваних природних територій є, по-перше, діяльністю, а по-друге, охоплює заходи щодо збереження і відновлення природних комплексів і об'єктів, їх раціональне використання та відтворення, запобігання забрудненню, деградації, пошкодженню, виснаженню, руйнуванню, знищенню та іншому шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на природні комплекси і об'єкти, а також ліквідацію її наслідків, забезпечення дотримання встановленого режиму охорони і використання цих територій.

Отже, вказане визначення є розширеним і включає в себе заходи захисту, оскільки такі заходи, як відновлення природних комплексів і об'єктів, ліквідація наслідків та інші мають місце у разі порушення режиму особливо охоронюваних природних територій, настання втрат природних ресурсів, пошкодження, забруднення або інше заподіяння шкоди природним комплексам об'єктам, у зв'язку із чим виникає необхідність вжиття заходів, спрямованих на усунення негативних наслідків господарської чи іншої діяльності людини, повернення природних територій у первісний стан тощо.

Закон Республіки Казахстан «Про особливо охоронювані природні території» [16] визначає охорону особливо охоронюваних природних територій як комплекс заходів, які можуть проводитися на особливо охоронюваних природних територіях для виявлення і припинення порушень законодавства Республіки Казахстан у сфері особливо охоронюваних природних територій, попередження, виявлення та ліквідації пожеж, а захист особливо охоронюваних природних територій – як комплекс заходів, які можуть проводитися на особливо охоронюваних природних територіях для усунення несприятливого впливу вод, захисту рослин від шкідників і хвороб, регулювання чисельності тварин. Відповідно до ст. 29 цього Закону з метою попередження та ліквідації шкідливої дії на навколишнє середовище на особливо охоронюваних природних територіях можуть проводитися охорона і захист. Охорона включає: 1) патрулювання території, в тому числі зі застосуванням наземного та повітряного транспорту, з метою припинення порушень законодавства Республіки

Казахстан у зоні особливо охоронюваних природних територій; 2) попередження, виявлення та ліквідацію пожеж; 3) охорону вод від забруднення, засмічення і виснаження.

Отже, законодавець Республіки Казахстан на законодавчому рівні розмежовує охорону відповідних територій, спрямовану на виявлення і припинення порушень законодавства Республіки Казахстан у сфері особливо охоронюваних природних територій, попередження, виявлення та ліквідації пожеж, від захисту, який полягає в усуненні негативних наслідків, відновленні втрат природних ресурсів, регулювання чисельності видів тварин, рослин тощо.

На нашу думку, під правовою охороною біосферних заповідників слід розуміти систему визначених нормами права заходів організаційного, економічного, науково-технічного, культурного та іншого характеру, спрямованих на збереження біологічного та ландшафтного різноманіття і захист природних комплексів від негативних впливів природного та антропогенного походження, забезпечення раціонального та невиснажливого використання природних ресурсів та дотримання диференційованого режиму вказаних територій.

Юридичне визначення правової охорони біосферних заповідників має бути закріплено в законі про біосферні заповідники із вказівкою на відкритий перелік заходів різного спрямування, які складають зміст такої охорони. При цьому як заходи власне охорони слід назвати: проведення фонового екологічного моніторингу за станом природних комплексів, перебігом природних процесів на території біосферних заповідників; проведення комплексних досліджень з метою розробки наукових основ їх збереження та ефективного використання; додержання вимог щодо охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду під час здійснення господарської, управлінської та іншої діяльності, розробки проектної і проектно-планувальної документації, тощо; встановлення юридичної відповідальності за порушення режиму їх охорони та використання, а також за знищення, пошкодження заповідних природних комплексів та об'єктів, їх забруднення, засмічення; здійснення контролю за дотриманням заповідного режиму та ін.

До групи заходів із захисту біосферних заповідників слід віднести: притягнення до юридичної відповідальності винних у порушенні законодавства про охорону біосферних заповідників осіб; компенсація у встановленому порядку збитків, завданих порушенням законодавства про охорону біосферних заповідників; відновлення чисельності рідкісних та таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тварин і рослин тощо.

Зазначимо, що в юридичній літературі справедливо звертається увага на необхідність розглядати охорону природно-заповідного фонду в декількох напрямках: перший – збереження унікальних об'єктів, другий – запобігання забрудненню й виснаженню природних ресурсів, які знаходяться на території такого фонду [24, с. 59].

Біосферні заповідники відрізняються особливим статусом серед інших категорій ПЗФ в силу підвищеного міжнародного значення у розбудові Всес-

вітньої мережі біосферних резерватів, участі у міжнародних програмах, обміну досвідом та глобальному моніторингу навколишнього природного середовища, що передбачає прийняття та виконання відповідних додаткових міжнародних зобов'язань державою у сфері біологічного та ландшафтного різноманіття, дотримання вимог, які висуваються до біосферних резерватів міжнародною спільнотою, а також інші зобов'язання, які пов'язані із участю у Всесвітній мережі біосферних резерватів.

Крім того, біосферні заповідники є важливим структурним елементом екомережі, адже вони є ключовими територіями останньої. Функціонування біосферних заповідників у складі екомережі забезпечує поєднання цілей збереження та екологічно збалансованого використання природних ресурсів на території екомережі, адже біосферні заповідники є саме тими еталонними природними територіями, які сприяють гармонійному розвитку людини та природи; зупинення втрат природних та напівприродних територій (зайнятих рослинними угрупованнями природного походження та комплексами, зміненими в процесі людської діяльності); відновлення ландшафтного та біорізноманіття; охорони навколишнього природного середовища тощо.

Правова охорона біосферних заповідників у складі екомережі передбачає наявність ефективного та всеохоплюючого правового регулювання питань охорони екологічної мережі, порядку та механізмів її здійснення та вдосконалення. Так, основними нормативними актами, що визначають основи формування, збереження та використання екомережі, є закони України «Про екологічну мережу», «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки», «Про охорону навколишнього природного середовища» та інші законодавчі та підзаконні нормативні акти.

Тому, на нашу думку, правова охорона біосферних заповідників також має різновекторний характер, оскільки одночасно здійснюється в різних напрямках. Так, слід говорити про правову охорону біосферних заповідників як науково-дослідної установи, самостійної категорії природно-заповідного фонду України та суб'єкта міжнародних правовідносин щодо охорони природи, збереження біологічного та ландшафтного різноманіття; правову охорону природних ресурсів на території біосферних заповідників, екосистем; правову охорону біосферних заповідників як об'єкта екологічної мережі.

Отже, ознаками правової охорони біосферних заповідників є таке: 1) вона має юридичну форму закріплення; 2) обумовлюється міжнародним значенням біосферних заповідників, визначається з урахуванням міжнародних зобов'язань у сфері охорони біологічного та ландшафтного різноманіття; 3) має індивідуалізоване спрямування, оскільки конкретизується для кожного із біосферних заповідників у відповідних положеннях про них; 4) поєднує в собі заходи охорони та захисту, які в комплексі забезпечують збереження найбільш цінних видів; 5) має різновекторний характер та реалізується у декількох формах.

Висновки. Запропоновані за результатами дослідження шляхи удосконалення правової регламентації охорони біосферних заповідників забезпечують

ефективне застосування заходів різного характеру з метою досягнення завдань, які стоять перед вказаними науково-дослідними установами.

Безперечно, зроблені в статті висновки не є остаточними, а питання правової охорони біосферних заповідників потребують подальшого розроблення, зокрема аналізу особливостей правової охорони біосферних заповідників, вивчення позитивного досвіду інших держав, виокремлення інших форм правової охорони біосферних заповідників, уточнення та визначення порядку і умов реалізації заходів такої охорони тощо.

Список літератури:

1. Мунтян В. Л. Правова охорона природи УРСР: навчальний посібник для студентів юридичних вузів і факультетів. 2-ге вид., допов. Київ: Вища школа. 1982. 232 с.
2. Колбасов О. С. Охрана природы по советскому законодательству. Москва: Госюриздат, 1961. 74 с.
3. Єршова В. С. Адміністративно-правова охорона навколишнього природного середовища в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2014. 20 с.
4. Реймерс Н. Ф. Охрана природы и окружающей человека среды. Словарь-справочник. Москва: Просвещение, 1992. 320 с.
5. Мороз Л. Н., Неверов А. В., Апанасевич С. В., Мороз И. Л.; науч. ред. В. И. Семенков. Основы экологического права: учеб. пособие. Минск: Веды, 1998. 104 с.
6. Шемшученко Ю. С. Организационно-правовые вопросы охраны окружающей среды в СССР. Киев: Наук. думка, 1976. 276 с.
7. Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР. Москва: Юрид. лит., 1984. 384 с.
8. Єгорова Т. П. Охорона лісів за законодавством України та країн СНД: порівняльно-правовий аналіз : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 20 с.
9. Ковтун О. М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 20 с.
10. Герасименко Я. Правова охорона природно-заповідного фонду України. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 4. С. 266–271.
11. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-12>.
12. UNESCO. 1995. *The Seville Strategy and the Statutory Framework of the World Network of Biosphere Reserves* URL: unesdoc.unesco.org/images/0010/001013/101325e.
13. Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів: у 3 т. Т. 1. А-К. Укл.: В. Яременко, О. Сліпушко. 2-ге вид., випр. Київ : Аконіт, 2004. 926 с.
14. Положення про наукову та науково-технічну діяльність природних і біосферних заповідників та національних природних парків: наказ Мінприроди України від 29.10.2015 р. № 414. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1444-15>.
15. Про громадських інспекторів з охорони довкілля: Положення, затверджене наказом Мінприроди України від 27.02.2002 р. № 88. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02>.
16. Об особо охраняемых природных территориях: Закон Республики Казахстан от 07.07.2006 г. № 175-III ЗПК. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=13276.
17. О фонде природных территорий, охраняемых государством: Закон Республики Молдова от 25.02.1998 г. № 1538-XIII. URL: <http://base.spinform.ru/spisdoc.fwx?countryid=md>.
18. Об особо охраняемых природных территориях: Закон Республики Армения от 17.12.1991 г. № С-0450-1-ЗР-5. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2973.
19. Про додаткові заходи щодо збереження біорізноманіття територій та об'єктів природно-заповідного фонду: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 06.04.2015 р. № 114. URL: <http://old.menr.gov.ua/normakty/60-9/acts/3737-nakaz-vid-06-04-2015-114-pro-dodatkovyi-zakhody-zberezhennia-bioriznomanittia-terytorii-ta-ob-ektiv-pryrodno-zapovidnoho-fondu>.

20. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21.09.2000 р. № 1989-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1989-14>.

21. Про додаткові заходи щодо розвитку природно-заповідної справи в Україні: Указ Президента України від 14.08.2009 р. № 611/2009. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/611/2009>.

22. Стратегия МАБ на 2015-2025 гг., принятая Международным координационным советом программы «Человек и биосфера» (МАБ) на его 27-й сессии (Штаб-квартира ЮНЕСКО, Париж, 812 июня 2015 г. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002346/234624r.pdf>.

23. Об особо охраняемых территориях: Закон Республики Беларусь от 26.11.1992 г. № 1982-XII. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1836.24.

24. Пшарпова С. В. Актуальні проблеми правової охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України. *Проблеми законності*. 2011. Вип. 113. С. 57–64.

References:

1. Muntian, V.L. (1982). *Pravova okhrona pryrody URSR*. Kyiv: Vyshcha shkola [in Ukrainian].
2. Kolbasov, O.S. (1961). *Ohrana prirody po sovetскому zakonodatel'stvu*. Moscow: Gosyurizdat [in Russian].

3. Yershova, V.S. (2014). *Administrativno-pravova okhrona navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha v Ukraini. Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

4. Rejmers, N.F. (1992). *Ohrana prirody i okruzhayushchej cheloveka sredi*. Slovar'-spravochnik. Moscow: Prosveshchenie [in Russian].

5. Moroz, L.N., Neverov, A.V., Apanasevich, S.V., Moroz, I.L. (1998). *Semenkov, V.I. (Ed.). Osnovy jekologicheskogo prava*. Minsk: Vedy [in Russian].

6. Shemshuchenko, Iu.S. (1976). *Organizacionno-pravovye voprosy ohrany okruzhayushchej sredi v SSSR*. Kyiv: Nauk. Dumka [in Ukrainian].

7. Petrov, V.V. (1984). *Pravovaya ohrana prirody v SSSR*. Moscow: YUrid. lit. [in Russian].

8. Yehorova, T.P. (2016). *Okhrona lisiv za zakonodavstvom Ukrainy ta krain SND: porivnialno-pravovyi analiz. Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

9. Kovtun, O.M. (2008). *Pravovi aspekty okhrony terytorii ta ob'ektiv pryrodno-zapovidnoho fondu Ukrainy. Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

10. Herasymenko, Ia. (2010). *Pravova okhrona pryrodno-zapovidnoho fondu Ukrainy. Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy – Herald of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 4, 266–271 [in Ukrainian].

11. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-12>.

12. UNESCO. 1995. The Seville Strategy and the Statutory Framework of the World Network of Biosphere Reserves. URL: unesdoc.unesco.org/images/0010/001013/101325e.

13. Yaremenko, V., Slipushko, O. (2004). *Novyi tlumachnyi slovnyk ukrainskoi movy: 42 000 sliv*. Vols. (1–3). Vol. 1. A-K. Kyiv: Akonit [in Ukrainian].

14. Polozhennia pro naukovu ta naukovo-tekhnichnu diialnist pryrodnykh i biosfernykh zapovidnykiv ta natsionalnykh pryrodnykh parkiv: nakaz Minpryrody Ukrainy від 29.10.2015 р. №414. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1444-15>.

15. Про громадських інспекторів з охорони довкілля: Положення, затверджене наказом Минприrody України від 27.02.2002 р. № 88. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0276-02>.

16. Об особо охраняемых природных территориях: Закон Республики Казахстан от 07.07.2006 г. №175-III ZRK. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=13276.

17. О фонде природных территорий, охраняемых государством: Закон Республики Молдова от 25.02.1998 г. №1538-XIII. URL: <http://base.spinform.ru/spisdoc.fwx?countryid=md>.

18. Об особо охраняемых природных территориях: Закон Республики Армения от 17.12.1991 г. №S-0450-1-ZR-5. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2973.

19. Про додаткові заходи щодо збереження біорізноманиття території та об'єктів природно-заповідного фонду: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 06.04.2015 р.

№ 114. URL: <http://old.menr.gov.ua/normakty/60-9/acts/3737-nakaz-vid-06-04-2015-114-pro-dodatkovi-zakhody-zberezhenntia-bioriznomanittia-terytorii-ta-ob-ektiv-pryrodno-zapovidnoho-fondu>.

20. Pro Zahalnodержavnu prohramu formuvannia natsionalnoi ekolohichnoi merezhi Ukrainy na 2000–2015 roky: Zakon Ukrainy vid 21.09.2000 r. № 1989-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1989-14>.

21. Pro dodatkovy zakhody shchodo rozvytku pryrodno-zapovidnoi spravy v Ukraini: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 14.08.2009 r. № 611/2009. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/611/2009>

22. Strategiya MAB na 2015-2025 gg., prinyataya Mezhdunarodnym koordinatsionnym sovetom programmy «Chelovek i biosfera» (MAB) na ego 27-j sessii (SHtab-kvartira YUNESKO, Paris, 8–12 iyunya 2015 g. URL: <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002346/234624r.pdf>.

23. Ob osobo ohranyaemyh territoriyah: Zakon Respubliki Belarus' ot 26.11.1992 g. № 1982-XII. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=1836.24

24. Sharapova, S.V. (2011). Aktualni problemy pravovoi okhorony terytorii ta ob'ektiv pryrodno-zapovidnoho fondu Ukrainy. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 113*, 57–64 [in Ukrainian].

Golonko R. A., Researcher of the Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Senior Professor of Ecology and Law Department of Chernivtsi faculty of National technical university «KhPI», Ukraine, Chernovtsy.

e-mail: ruslan_golyonko@ukr.net ; ORCID 0000-0001-5950-9985

The concept and particularities of the legal protection of biosphere reserves in Ukraine

Biosphere reserves execute such targets as preservation of biological and landscape diversity, implementation of background environmental monitoring, examination of the environment and its changes under the influence of anthropogenic factors, etc. and it's become possible only under the condition of effective legal protection of above-mentioned natural areas, which foresee: the realization in the complex of distinct and specify package of measures with the objective of ensuring compliance with the regime of biosphere reserves; the establishment of rational and non-exhaustive use of natural resources; the economic management in the responded functional areas coupled with preservation of natural complexes; the inviolability of natural processes in ecosystem; the effective scientifically-based management of these areas.

The article examines particularities of the legal protection of biosphere reserves, its forms, as also deficiencies of legal regulation hereof were revealed and ways of improving the national legislation concerning the effective protection of natural complexes within biosphere reserves were developed.

It was clarified that national legislation did not disclose the content of the protection of territories and objects of the nature reserve fund, referring to the Regulations on Biosphere Reserves, on the basis of which, in fact, frameworks of the organization, specifics and nature of measures for the protection of such territories would be determined. Despite the existence of separate legislative provisions on the organization of the protection of territories and objects of the NRF, the current legislation of Ukraine does not contain a definition of legal notions «legal protection of the natural reserve fund of Ukraine», «legal protection of biosphere reserves», the principles, content and particularities of legal protection of biosphere reserves as unique research establishment and valuable natural areas are not fixed. It has been established that restriction on the use of natural resources and economic management in biosphere reserves in accordance with the functional zoning is a separate form of legal protection of biosphere reserves, as it ensures observance of the fixed by law regime of protection and use of biosphere reserves, which promotes rational and non-exhausting use of natural resources.

Preservation of the biological and landscape diversity of biosphere reserves, as well as other categories of the nature reserve fund, is also one of the legal protection forms of these natural territories, inasmuch as the realization of the system of the above-mentioned measures foresee the achievement of a single

goal – the conservation of rare plant and animal species, pollution prevention, contamination, exhaustion, destruction of natural resources and integral ecosystems on the territory of biosphere reserves, etc.

The legal protection of biosphere reserves proposed to understand as the determined by the norms system of legal, organizational, economic, scientific-technical, cultural and other measures that intended to preserve biological and landscape diversity and protect natural complexes from negative influences of natural and anthropogenic origin, ensuring rational and non-exhaustive use of natural resources and observance of the differentiated regime of the specified territories.

The expediency of the legal definition consolidation «the legal protection of biosphere reserves», with specification on the open list of measures of different directions that form the content of such protection, in the Biosphere Reserve Law is substantiated.

It is necessary to enshrine in law the following: implementation of background environmental monitoring on the condition of natural complexes and the development of natural processes in the biosphere reserves territory; carrying out multi-method researches with the purpose of scientific basis elaboration of their preservation and effective use; establishment of legal liability for violation of their protection and use regime, as well as for the destruction and damage of reserved natural complexes and objects, their pollution, littering; compliance control for reservation conditions.

The group of measures for the protection of biosphere reserves should include the following: the government action of persons guilty of violating the legislation on the protection of biosphere reserves; compensation in accordance with the established procedure damage done caused by violation of the legislation on the protection of biosphere reserves; the remediation of the number of rare and endangered species of animals and plants, etc.

Keywords: environmental protection; legal protection; biosphere reserve; nature reserve fund; regime of biosphere reserves; preservation of biosphere reserves; legal protection of biosphere reserves.

Надійшла до редколегії 13.10.2017 р.



Пономаренко Олександр Олександрович,
здобувач кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: Nuay@i.ua
ORCID 0000-0002-8704-9194

doi: 10.21564/2414–990x.139.117234
УДК 349.6

ПРИРОДНІ ЗАПОВІДНИКИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЕКОЛОГО–ПРАВОВОГО ЗАПОВІДАННЯ

Розглянуто питання правового статусу природних заповідників як об'єктів еколого-правового заповідання. Одним з основних напрямів сучасної стратегії екологічної політики України має стати імплементація міжнародних стандартів в організації та охороні природних заповідників як об'єктів природно-заповідного фонду держави, вдосконалення законодавства про природно-заповідний фонд відповідно до рекомендацій Загальноєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) щодо формування Загальноєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково змінним станом ландшафту.

Ключові слова: природний заповідник; природно-заповідний фонд; заповідання; екологічна мережа; міжнародні стандарти.

Пономаренко А. А., соискатель кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: Nuay@i.ua ; ORCID 0000-0002-8704-9194

Природные заповедники как объекты эколого-правового заповедования

Рассмотрены вопросы правового статуса природных заповедников как объектов эколого-правового заповедования. Одним из основных направлений современной стратегии экологической политики Украины должна стать имплементация международных стандартов в организации и охране природных заповедников как объектов природно-заповедного фонда государства, совершенствование законодательства о природно-заповедном фонде в соответствии с рекомендациями Общеввропейской стратегии сохранения биологического и ландшафтного разнообразия (1995 г.) по формированию Общеввропейской экологической сети как единой пространственной системы территорий стран Европы с естественным или частично измененным состоянием ландшафта.

Ключевые слова: природный заповедник; природно-заповедный фонд; заповедание; экологическая сеть; международные стандарты.

Постановка проблеми. Попри досить тривалу історію функціонування природних заповідників слід зазначити, що їх правовий статус та режим ще потребують свого належного обґрунтування та вдосконалення.

Функціонування природних заповідників у сучасних умовах регулюється низкою нормативних актів різного рівня і насамперед Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища». Стаття 61 «Природно-заповідний фонд України» цього Закону визначає, що: ділянки суші та водного простору, природні комплекси й об'єкти, які мають особливу екологічну, наукову, естетичну і народногосподарську цінність і призначені для збереження природної різноманітності, генофонду видів тварин і рослин, підтримання загального екологічного балансу та фонового моніторингу навколишнього природного середовища, вилучаються з господарського використання повністю або частково і оголошуються територією чи об'єктом природно-заповідного фонду України [1].

До складу природно-заповідного фонду України входять державні заповідники, природні національні парки, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, заповідні урочища.

Актуальність теми. Основним законом, що регулює відносини у сфері заповідної справи, є Закон України «Про природно-заповідний фонд України» [2], який визначає правові основи організації, охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду України, відтворення його природних комплексів та об'єктів. Положення саме цього Закону стали основою для формування сучасного природоохоронного законодавства України, на що вказується у ст. 2 Закону: «Відносини в галузі охорони і використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, відтворення його природних комплексів регулюються Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища», цим Законом та іншими актами законодавства України» [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання природно-заповідного фонду були предметом наукових праць А. Й. Годованюка (A.I. Hodovaniuk) [3], О. М. Ковтун (O.M. Kovtun) [4], О. В. Лозо (O.V. Lozo) [5], Х. М. Марич (H.M. Marych) [6], Н. В. Фролової (N.V. Frolova) [7]. Але особливості природних заповідників як об'єктів заповідання до цього часу не вивчалися.

Виклад основного матеріалу. Наближення до міжнародних стандартів організації територій, що перебувають під особливою охороною держави, засвідчила Загальнодержавна програма формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 рр. [8], яка розроблена у контексті вимог щодо подальшого опрацювання, вдосконалення та розвитку екологічного законодавства України, а також відповідно до рекомендацій Загальноєвропейської стратегії збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (1995 р.) щодо питання формування Загальноєвропейської екологічної мережі як єдиної просторової системи територій країн Європи з природним або частково зміненим станом ландшафту.

За програмою, складовими структурних елементів екологічної мережі є території та об'єкти природно-заповідного фонду як основні природні елементи

екологічної мережі, а саме – природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, регіональні ландшафтні парки, заказники (ландшафтні, лісові, ботанічні, загальнозоологічні, орнітологічні, ентомологічні, іхтіологічні, гідрологічні, загальногеологічні, палеонтологічні та карстово-спелеологічні), пам'ятки природи, а також їх охоронні зони; штучно створені об'єкти (ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки, парки – пам'ятки садово-паркового мистецтва). Такі складові національної екологічної мережі як природні регіони формуються на територіях, що мають у своєму складі об'єкти природно-заповідного фонду, відсоток яких значно перевищує аналогічний у цілому по країні, а також інші території, що відповідають умовам, визначеним національним природоохоронним законодавством або міжнародними нормативно-правовими актами (конвенціями, угодами, договорами тощо), і забезпечують збереження ландшафтного та біологічного різноманіття, особливо ті, що включають середовища існування рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів рослин і тварин.

У 2004 р. було прийнято Закон України «Про екологічну мережу», який комплексно врегулював питання функціонування екомережі як єдиної територіальної системи, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні [9].

Частково відносини з питань функціонування природних заповідників регулюються також Земельним, Лісовим, Водним кодексами України, а також Кодексом про надра, законами України «Про Червону книгу», «Про тваринний світ», «Про рослинний світ», «Про охорону атмосферного повітря» тощо.

Значну увагу питанням розвитку об'єктів природно-заповідного фонду приділено в Основних засадах (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 р. [10].

Проблеми розвитку природних заповідників знайшли своє відображення в Програмі перспективного розвитку заповідної справи в Україні та Концепції Загальнодержавної програми розвитку заповідної справи на період до 2020 р.

Разом з тим слід констатувати, що питання правового регулювання природних заповідників здійснюється ще ситуативно, еkleктично. Так, у 1993 р. приймається Положення про екологічні фонди природних заповідників, біосферних заповідників, національних природних парків, ботанічних садів, дендрологічних парків та зоологічних парків [11], 1998 р. – Положення про організацію наукових досліджень у заповідниках і національних природних парках України [12] та Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України [13], у 2000 р. – нова редакція Положення про наукову

діяльність заповідників та національних природних парків України [14]. Це свідчить про відсутність системності в процесі регулювання статусу природних заповідників. Понад те, відсутність єдиного нормативного акта з питань діяльності природних заповідників ускладнює правозастосовну роботу в цій сфері. Зважаючи на вищевикладене, було б доцільно на рівні Кабінету Міністрів України затвердити Типове положення про природний заповідник, яке б комплексно регулювало всі сфери діяльності останнього.

З метою послідовного переходу нашої країни до сталої розбудови, з огляду на програмні документи, прийняті Конференцією ООН з навколишнього природного середовища та розвитку (Ріо-де-Жанейро, 1992 р.), розроблено проект стратегії сталої розбудови, довгострокові програми охорони довкілля України, регіональні й місцеві плани дій. Усі ці правові документи ґрунтуються на таких основних загальних принципах:

- природні ресурси, які належать народів і становлять матеріальну основу його існування незалежно від форм власності, є обмеженими і мають використовуватися з урахуванням потреб нинішнього й майбутніх поколінь;
- їх використання повинно базуватися на інтенсивному й наукоємному підходах;
- будь-яка антропогенна діяльність має узгоджуватися із законами природи й обмеженнями, що з цих законів випливають;
- екологічно орієнтоване виробництво повинно бути економічно ефективним;
- одержаний від господарської діяльності результат не може бути меншим від шкоди, заподіяної навколишньому природному середовищу.

Необхідність переорієнтації зусиль з формування природоохоронної політики на її практичне втілення в життя, вдосконалення й наближення законодавства України про збереження довкілля до європейського, зміцнення інституціонального потенціалу природоохоронної діяльності й створення для цього ефективних інструментів передбачають: а) розвиток національної системи управління навколишнім природним середовищем; б) зміцнення інституціональної спроможності системи управління довкіллям; в) удосконалення економічного й фінансового механізмів реалізації національної екологічної політики, визначення джерел її фінансування; г) розвиток законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Проаналізувавши правові підстави діяльності природних заповідників, звернемо увагу на їх статус. Так, відповідно до ч. 3 ст. 5 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» природні заповідники, біосферні заповідники, національні природні парки, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки загальнодержавного значення, а також регіональні ландшафтні парки є юридичними особами [15]. Наявність статусу юридичної особи має надзвичайно велике значення. Це і можливість мати цивільно-правову та господарсько-правову право- та дієздатність, виступати носієм прав та обов'язків. Юридична особа має своє відокремлене майно та баланс, які забезпечують її

функціонування. До того ж, делегування адміністрації природних заповідників прав щодо майна дає їм можливість використовувати положення цивільного законодавства для захисту своїх прав. Стаття 393 Цивільного кодексу України «Визнання незаконним правового акта, що порушує право власності» дає можливість оскаржувати будь-яке рішення органів влади, направлене на зменшення цих майнових прав, зміну їх заповідного статусу [16]. Крім того, в окремих випадках цивільне законодавство може бути використане для захисту інтересів заповідника навіть від дій власника на підставі ст. 396. Цивільного кодексу України «Захист речових прав на чуже майно»: «1. Особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу» [16].

Таким чином, положення про те, що природні заповідники обов'язково набувають статус юридичної особи, повністю узгоджується з національним та європейським законодавством. Однак стосовно окремих природних заповідників, особливо тих, що не перебувають у підпорядкуванні Міністерства екології та природних ресурсів України, такі вимоги досі не виконані. А в окремих випадках цей стан справ навіть провокує соціальні конфлікти та судові спори.

В окремих випадках навіть наявність в законодавстві імперативної правової норми не забезпечує її виконання. Видається, щоб уникнути виникнення подібних ситуацій в подальшому, необхідно посилити імперативність цієї норми шляхом прийняття Закону України «Про удосконалення діяльності об'єктів природно заповідного фонду України».

Висновки. Природний заповідник – це державна науково-дослідна установа із статусом юридичної особи, яка має загальнодержавне значення та виконує функції збереження в природному стані типових або унікальних для даної ландшафтної зони природних комплексів з усією сукупністю їх компонентів, вивчення природних процесів і явищ, що відбуваються в них, розробки наукових засад охорони навколишнього природного середовища, ефективного використання природних ресурсів та екологічної безпеки, здійснення екологічної освіти та виховання населення за умов повного обмеження господарської діяльності, не пов'язаної з його функціонуванням.

Список літератури:

1. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
2. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.
3. Годованюк А. Й. Правовий режим земель природно-заповідного фонду: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.
4. Ковтун О. М. Правові аспекти охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 16 с.
5. Лозо О. В. Правове регулювання охорони ландшафтів в Україні та ЄС: порівняльний аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 20 с.
6. Марич Х. М. Правовий режим національних природних парків України (на матеріалах Карпатського регіону): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2007. 20 с.

7. Фролова Н. В. Правова охорона водно-болотних угідь загальнодержавного та міжнародного значення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Донецьк, 2010. 18 с.
8. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки: Закон України від 21.09.2000 р. № 1989-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 47. Ст. 405.
9. Про екологічну мережу: Закон України від 24.06.2004 р. № 1864-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 45. Ст. 502.
10. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 158.
11. Положення про екологічні фонди природних заповідників, біосферних заповідників, національних природних парків, ботанічних садів, дендрологічних парків та зоологічних парків: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 26 лютого 1993 р. № 16. URL: ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG9.html (дата звернення: 17.06.2016).
12. Положення про організацію наукових досліджень у заповідниках і національних природних парках України: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 10.11.1998 р. № 163. *Офіційний вісник України*. 1999. № 2. Ст. 86.
13. Положення про еколого-освітню діяльність заповідників і національних природних парків України: наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища та ядерної безпеки України від 21.09.1998 р. № 140. *Офіційний вісник України*. 1998. № 41. Ст. 1525.
14. Про затвердження нової редакції Положення про наукову діяльність заповідників та національних природних парків України: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 09.08.2000 р. № 103. *Офіційний вісник України*. 2000. № 35. Ст. 1519.
15. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 34. Ст. 502.
16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

References:

1. Pro okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. № 1264-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 41. art. 546.
2. Pro pryrodno-zapovidnyi fond Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.06.1992 r. № 2456-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, № 34, art. 502.
3. Hodovaniuk, A.I. (2008). Pravovy rezhym zemel pryrodno-zapovidnoho fondu. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
4. Kovtun, O.M. (2008). Pravovi aspekty okhorony terytorii ta ob'ektiv pryrodno-zapovidnoho fondu Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
5. Lozo, O.V. (2015). Pravove rehuliuвання okhorony landshtaftiv v Ukraini ta YeS: porivnialnyi analiz. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Marych, Kh.M. (2007). Pravovy rezhym natsionalnykh pryrodnykh parkiv Ukrainy (na materialakh Karpatskoho rehionu). *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
7. Frolova, N.V. (2010). Pravova okhorona vodno-bolotnykh uhid zahalnodержavnogo ta mizhnarodnoho znachennia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Donetsk [in Ukrainian].
8. Pro Zahalnodержavnu prohramu formuvannia natsionalnoi ekolohichnoi merezhi Ukrainy na 2000–2015 roky: Zakon Ukrainy vid 21.09.2000 r. № 1989-III. (2000). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 47, art. 405.
9. Pro ekolohichnu merezhu: Zakon Ukrainy vid 24.06.2004 r. № 1864-IV. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 45, art. 502.
10. Osnovni zasady (stratehiia) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21.12.2010 r. № 2818-VI. (2011). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 3, art. 158.
11. Polozhennia pro ekolohichni fondy pryrodnykh zapovidnykiv, biosfernykh zapovidnykiv, natsionalnykh pryrodnykh parkiv, botanichnykh sadiv, dendrolohiichnykh parkiv ta zoolohichnykh

parkiv: nakaz Ministerstva okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha Ukrainy vid 26.02.1993 r. № 16. (1993). URL: ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG9.html.

12. Polozhennia pro orhanizatsiiu naukovykh doslidzhen u zapovidnykakh i natsionalnykh pryrodnykh parkakh Ukrainy: nakaz Ministerstva okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha ta yadernoi bezpeky Ukrainy vid 10.11.1998 r. № 163. (1999). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 2, art. 86.

13. Polozhennia pro ekolohe-osvitniu diialnist zapovidnykiv i natsionalnykh pryrodnykh parkiv Ukrainy: nakazo Ministerstva okhorony navkolyshnoho pryrodnoho seredovyscha ta yadernoi bezpeky Ukrainy vid 21.09.1998 r. № 140. (1998). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 41, art. 1525.

14. Pro zatverdzhennia novoi redaktsii Polozhennia pro naukovu diialnist zapovidnykiv ta natsionalnykh pryrodnykh parkiv Ukrainy: nakaz Ministerstva ekolohii ta pryrodnykh resursiv Ukrainy vid 09.08.2000 r. № 103. (2000). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 35, art. 1519.

15. Pro pryrodno-zapovidnyi fond Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.06.1992 r. № 2456-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 34, art. 502.

16. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–44, art. 356.

Ponomarenko O. O., Applicant of Department of Environmental Law, Yaroslav Mydryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: Nuay@i.ua ; ORCID 0000-0002-8704-9194

Genesis of scientific research of legal problems of reserves

The problems of the legal status of nature reserves as objects of ecological and legal commandment are considered. One of the main directions of the modern strategy of Ukraine's environmental policy should be the implementation of international standards in the organization and protection of nature reserves as objects of the state natural reserve fund, the improvement of legislation on the nature reserve fund in accordance with the recommendations of the Pan-European Biological and Landscape Diversity Strategy (1995) on the formation of the Pan-European Ecological Network as a single spatial system of territories of European countries with the EU or partially altered landscape.

All this allowed to formulate the definition of a natural reserve as a state research institution with the status of a legal entity of national importance and performs the functions of preserving in a natural state typical or unique for the given landscape zone of natural complexes with all components of their components, the study of natural processes and phenomena, the developments in them, the development of scientific principles of environmental protection, the effective use of natural resources and environmental safety, the implementation of ecological education and education of the population in the conditions of full restriction of economic activity not connected with its functioning.

Keywords: nature reserve; nature reserve fund; natural reservation; ecological network; international standards.

Надійшла до редколегії 14.11.2017 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



Клімова Світлана Миколаївна,

*кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри права та європейської інтеграції,
Харківський регіональний інститут державного
управління НАДУ при Президентові України,
Україна, м. Харків*

e-mail: svitlana@dergachi.net

ORCID 0000-0002-5106-6873

doi: 10.21564/2414–990x.139.115345

УДК 351:322.871

ОСОБЛИВОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ

Висвітлено особливості діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері публічних фінансів: це певним чином узгоджена і організована система органів; суб'єктом виступає держава в особі органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування; складовими елементами системи виступають також державні заклади, організації, установи; форми і методи публічної адміністрації у сфері публічних фінансів визначаються перш за все характером забезпечувальної функції публічного управління.

Ключові слова: публічне управління; публічна адміністрація; форми публічної адміністрації; методи публічної адміністрації; управління публічними фінансами.

Климова С. Н., кандидат наук по государственному управлению, доцент, доцент кафедры права и европейской интеграции, Харьковский региональный институт государственного управления НАГУ при Президенте Украины, Украина, г. Харьков.

e-mail: svitlana@dergachi.net ; ORCID 0000-0002-5106-6873

Особенности деятельности субъектов публичной администрации в сфере публичных финансов

Освещены особенности деятельности субъектов публичной администрации в сфере публичных финансов: это определенным образом согласованная и организованная система органов; субъектом есть государство в лице органов государственной власти и органов местного самоуправления; составляющими элементами системы выступают также государственные заведения, организации, учреждения; формы и методы публичной администрации в сфере публичных финансов определяются прежде всего характером обеспечительной функции публичного управления.

Ключевые слова: публичное управление; публичная администрация; формы публичной администрации; методы публичной администрации; управление публичными финансами.

Вступ. У країнах Європейського Союзу постійно йде пошук оптимальної моделі управління публічними фінансами, починаючи з політичної складової цієї проблеми і завершуючи проблемами підвищення рівня життя громадян. Комплексне реформування публічного управління та державних фінансів, що проводиться в Україні на виконання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [1], потребує глибокого наукового дослідження. Наукові здобутки сучасної юридичної науки не дозволяють дати однозначного визначення особливостей публічної адміністрації у сфері публічних фінансів. Інтерпретацію сутності цього явища можна зробити тільки після окреслення характерних рис, меж і рівнів публічного управління.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблеми, пов'язані функціонуванням публічної адміністрації, досліджували В. Б. Авер'янов (V.B. Aver'ianov), М. Беньо (M. Beno), Т. О. Білозерська (T.O. Bilozerska), С. Вітвіцький (S. Vitvitskyi), Д. О. Власенко (D.O. Vlasenko), С. О. Гайдученко (S.O. Haiduchenko), Н. Гнидюк (N. Hnydiuk), О. В. Джафарова (O.V. Dzhafarova), А. Б. Зеленцов (A.B. Zelentsov), Т. О. Карабін (T.O. Karabin), Т. О. Коломоєць (T.O. Kolomoiets), А. Т. Комзюк (A.T. Komziuk), Т. М. Кравцова (T.M. Kravtsova), С. Р. Павелкін (S.R. Pavelkin), І. В. Понкін (I.V. Ponkin), А. В. Солонар (A.V. Solonar), С. І. Чернов (S.I. Chernov), І. О. Чухлебов (I.O. Chukhlebov) та інші.

Об'єктом дослідження є публічна адміністрація у сфері публічних фінансів.

Виклад основного матеріалу. Т. О. Карабін (T.O. Karabin) досліджувала основні теорії публічної адміністрації і виділила такі: 1) класична теорія; 2) теорія нового публічного менеджменту; 3) теорія публічного обслуговування. Дослідниця при цьому зазначила, що «неправильно за зарубіжним взірцем тлумачити це поняття у двох площинах: організаційній – як сукупність органів та посадових осіб, і функціональній – як діяльність із реалізації публічної влади, оскільки в аспекті функціональної спрямованості та означення адміністративної діяльності цей термін повинен перекладатися як „управління“, „керування“, „адміністрування“, „врядування“ тощо, а не „адміністрація“» [2, с. 9]. Акцентуючи увагу на певній сфері публічної адміністрації, вважаємо можливим використати науковий підхід, що доволі розповсюджений у Європейському Союзі – розгляд публічної адміністрації у двох площинах: організаційній і функціональній (перша і друга складова поняття публічної адміністрації).

Перша складова визначення означає, що це сукупність публічних інституцій, які здійснюють управлінський вплив на суспільне життя із використанням різних форм діяльності.

Правильність даного твердження не викликає сумніву, проте, на думку Н. Гнидюк (N. Hnydiuk), у європейському праві існує два визначення поняття «публічна адміністрація»: у вузькому та у широкому значенні, і тому в сучасній юридичній науці можливе існування одразу двох (можливо і більше) підходів до визначення сутності публічної адміністрації. У вузькому розумінні під «публічною адміністрацією» розуміються «регіональні органи, місцеві та інші

органи публічної влади», «центральні уряди» та «публічна служба» [3, с. 74]. У контексті наведених міркувань поняття «публічна адміністрація» у вузькому розумінні наближене до поняття «система органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування».

Прихильниками вузького розуміння публічної адміністрації в Україні є С. С. Вітвіцький (S.S. Vitvitskyi) [4, с. 149], Д. О. Власенко (D.O. Vlasenko) [5], Т. О. Карабін (T.O. Karabin) [2], Т. О. Коломоєць (T.O. Kolomoiets), О. В. Яцун (O.V. Yatsun) [6], І. О. Чухлебов (I.O. Chukhlebov) [7] та інші.

Виважене розуміння категорії «публічна адміністрація» розкривається тільки у так званому організаційно-структурному аспекті: це сукупність органів та посадових осіб, що реалізують публічну владу шляхом виконавчо-розпорядчої діяльності, у зв'язку з чим її зміст формують суб'єкти, якими є 1) органи виконавчої влади, 2) органи місцевого самоврядування. Однак сьогоденні реалії є такими, що функціонально повноваження публічної адміністрації (тобто публічне адміністрування) реалізуються не тільки цими органами, але й органами, які не належать до перелічених [2, с. 21].

Так, С. С. Вітвіцький (S.S. Vitvitskyi) пропонує розуміти публічну адміністрацію як систему органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які виконують делеговані повноваження виконавчої влади [4, с. 149]. Небезпідставно при цьому Я. В. Лазур (Ya.V. Lazur) визначає, що управлінські функції виконавчої влади за своїм об'єктивним змістом є однорідними з аналогічними функціями місцевого самоврядування, яке виступає окремою формою реалізації в цілому публічної влади (другою її формою є державна влада) [8, с. 14].

У широкому значенні в європейському праві до «публічної адміністрації», крім органів публічної влади, відносять ті органи, які не входять до неї організаційно, але виконують делеговані нею функції [9]. Розвиваючи даний методологічний підхід, Т. О. Білозерська (T.O. Bilozerska) стверджує, що до публічної адміністрації, крім органів публічної влади, органів, що виконують делеговані їм органами публічної влади функції, належать незалежні публічні підприємства та будь-які фізичні особи під час виконання ними повноважень офіційних органів [10, с. 14].

Тлумачення терміна «публічна адміністрація» у широкому та у вузькому розумінні демонструють також європейські учені, визначаючи цю адміністрацію як сукупність органів, установ та організацій, які здійснюють адміністративні функції; адміністративну діяльність, що здійснюється цією адміністрацією в інтересах суспільства; сфера управління публічним сектором з боку тієї ж публічної адміністрації [11]. Так, наприклад, Марек Беньо термін «публічна адміністрація» використовує у значенні сукупності організаційних дій, діяльності та заходів, які виконуються різними суб'єктами, органами та інституціями на основі закону та у межах визначених законом форм для досягнення публічного інтересу [12, с. 11].

У теорії адміністративного права чимало визначень, які підкреслюють різні аспекти поняття «адміністрація». Розгляд цієї проблематики деякі автори пов'я-

зують із порівнянням публічної і приватної адміністрацій. Згідно з висновками А. Б. Зеленцова (А.В. Zelentsov), публічна адміністрація, на відміну від приватної адміністрації, тобто адміністрації організацій і установ, що не входять до структури публічної влади, характеризується такими рисами:

- публічна мета діяльності, спрямованої на задоволення суспільних потреб (публічних інтересів) і забезпечення таких базових соціальних цінностей, як безпека, справедливість, добробут;

- діяльність з реалізації публічних цілей здійснюється органами, які є офіційними носіями публічно-владних прерогатив, уповноваженими законом на їх застосування, в тому числі на легітимне застосування заходів державного примусу;

- у відносинах з органами адміністрації як офіційними носіями публічної виконавчої влади індивіди та організації, що наділені певними публічними офіційними повноваженнями, виступають як приватні особи;

- на відміну від приватної адміністрації, органи публічної адміністрації мають право видавати обов'язкові для третіх осіб, що діють *ad extra* (зовні) нормативні та індивідуальні акти [13, с. 24].

Публічна адміністрація визнана сукупністю державних і *недержавних суб'єктів публічної влади*, ключовими структурними елементами котрої є, по-перше, органи виконавчої влади і, по-друге, виконавчі органи місцевого самоврядування (виділено нами – С. К.) [14, с. 7]. Таке визначення ставить знаменник між поняттями «суб'єкти публічного управління» та «публічна адміністрація», а це, на наш погляд, потребує певного коригування, що пояснюється децентралізацією влади та досить суттєвим розширенням за останні роки кількості суб'єктів, уповноважених виконувати управлінські функції. Управлінські функції виконуються також і тими суб'єктами, які не належать ані до органів державної влади, ані до органів місцевого самоврядування. Останніми можуть виступати, наприклад, об'єднання громадян або навіть суб'єкти господарської діяльності. У фінансовій сфері також триває процес розширення суб'єктів управління. Показово, що система фінансового моніторингу складається з первинного та державного рівнів. До первинного моніторингу належать юридичні особи, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, але надають окремі фінансові послуги. Їх держава зобов'язала забезпечувати виявлення фінансових операцій, що підлягають фінансовому моніторингу; забезпечувати у своїй діяльності управління ризиками та розробляти критерії ризиків; передавати інформацію спеціально уповноваженому органу [15]. Виходячи із системи фінансового моніторингу в Україні, певні управлінські функції здійснюють як державні органи, юридичні особи публічного права (Національний банк України, центральний орган виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сфері запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, Міністерство юстиції України та інші), так і юридичні особи приватного права, яким держава делегує цілу низку повноважень.

Із положень Конституції України (статті 6, 38) [16] напрошується висновок про правомірність використання термінів «державне управління», «органи державного управління». Хоча останнім часом з'являється велика кількість наукових праць, у яких здійснюється спроба замінити термін «органи державного управління» на термін «суб'єкти публічної адміністрації». Чи правомірні такі виклики сучасної науки?

Гадаємо, що з огляду на особливості поділу завдань між суб'єктами публічного управління та їхній правовий статус, найбільш прийнятною є точка зору, відповідно до якої зазначені терміни вважати синонімами помилково, між ними можливо встановити певні відмінності. Відстоює цю позицію І. В. Понкін (I.V. Ponkin), окремо досліджуючи органи публічного управління та публічну адміністрацію. Орган публічного управління учених визначає як орган, який реалізує управління в суспільстві і в державі, наділений для цього законодавчо встановленим публічновладним статусом і характеризується такими ознаками:

- створюється в установленому законодавством (законом або підзаконним нормативно-правовим актом) порядку (передбачений або допускається законом);
- створюється і функціонує з законодавчим визначенням (призначенням) для нього місця у порядку (матриці) системної структури органів публічного управління (у прив'язці до рівня публічного управління);
- законодавчо наділений певною публічно-владною компетенцією;
- володіє нормативно встановленою для нього внутрішньою структурою, у тому числі – ієрархічною та функціональною;
- діє в установленому законодавством порядку, будучи пов'язаним нормативно закріпленими процедурами (адміністративними);
- комплектація персоналу цього органу здійснюється в нормативно встановленому порядку [17, с. 63].

Згідно з визначенням А. Б. Зеленцова (A.B. Zelentsov), публічна адміністрація являє собою упорядковану сукупність органів і установ, які офіційно реалізують в межах своєї компетенції цілі, завдання та функції виконавчої влади за допомогою видання адміністративно-правових актів; функціонування відбувається на основі норм адміністративного права [13]. Така позиція автора на визначення публічної адміністрації викриває ключові характеристики цього явища як правової категорії, однак актуальним залишається дослідження особливого суб'єкта – «...такого, в якому уособлюється так звана «публічна адміністрація» – у вигляді державних органів виконавчої влади, або виконавчих органів місцевого самоврядування (що є, як відомо, формою реалізації публічної влади)» [18, с. 9].

Так, на думку Т. Коломоець (Т. Kolomoiets), П. Лютікова (Р. Liutikov), О. Меліхової (О. Melikhova), терміни «публічна адміністрація» та «публічне адміністрування» використані як загальне і особливе. Публічне адміністрування визначено авторами як діяльність публічної адміністрації [19, с. 179–218]. До публічної адміністрації віднесено насамперед органи виконавчої влади та вико-

навчі органи місцевого самоврядування, а також державну службу та службу в органах місцевого самоврядування. Публічна адміністрація – організація і діяльність органів і установ, підпорядкованих політичній владі, які забезпечують виконання закону і здійснюють інші адміністративні функції в публічних інтересах [Там же, с. 54]. За даного підходу концентрація уваги дослідників зосереджена на підпорядкованості, меті публічної адміністрації, а не на переліку суб'єктів, яких слід віднести до публічної адміністрації.

Розвиваючи даний методологічний підхід, О. Джафарова (O. Dzhafarova) відносить до категорії «органи публічної адміністрації» систему органів державної, насамперед виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, інших суб'єктів, які з метою реалізації публічного інтересу відповідно до закону чи адміністративного договору наділяються делегованими повноваженнями у всіх сферах функціонування суспільства, діяльність яких спрямована на реалізацію прав, свобод та законних інтересів певної групи або окремих осіб, що закріплені у Конституції України, забезпечення життя, здоров'я людини, безпеки навколишнього природного середовища та національних інтересів [20, с. 52]. Наведене теоретичне положення, сформульоване О. Джафаровою (O. Dzhafarova), дозволяє віднести до органів публічної адміністрації суб'єктів, наділених власними та/або делегованими владними повноваженнями. У порівнянні з твердженням С. С. Вітвіцького (S.S. Vitvitskyi) [4] ця точка зору відображає широке розуміння поняття публічної адміністрації і подібна до позиції авторів посібника «Загальне адміністративне право», які до неї відносять: органи виконавчої влади; органи місцевого самоврядування; суб'єктів делегованих повноважень (у разі коли вони виконують функції органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування). Разом з цим автори допускають можливість здійснення публічного управління органом законодавчої влади, Президентом України, органами прокуратури, органами державної влади, які не входять до системи органів виконавчої влади та органами судової влади. Однак до кола суб'єктів публічної адміністрації їх не відносять [21, с. 54].

Окрему позицію займає когорта вчених, які визначають публічну адміністрацію як єдину сукупність органів виконавчої влади, що здійснюють виконавчо-розпорядчу діяльність, органів місцевого самоврядування, а також інших органів, що наділені повноваженнями у сфері публічної влади, діяльність яких спрямована на виконання покладених на них публічних завдань та функцій, а також надання адміністративних послуг [22, с. 60].

Формулювати широке та вузьке розуміння публічної адміністрації слід з урахуванням того, що сьогодні публічна адміністрація в Україні (у вузькому значенні) складається з: 1) органів державної виконавчої влади (Кабінет Міністрів України, центральні органи виконавчої влади, їх територіальні представництва, місцеві державні адміністрації тощо); 2) спеціалізованих органів публічної влади (наприклад, Рахункова палата [23], Національний банк України [24]); 3) суб'єктів місцевого самоврядування (сільська, селищна, міська рада; сільський, селищний, міський голова; виконавчі органи сільської, селищної, міської

ради; староста; районні та обласні ради, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст; органи самоорганізації населення) [25]).

До суб'єктів публічної адміністрації України в широкому розумінні слід віднести також недержавних суб'єктів (як колективних, так і індивідуальних), яким делеговано владно-управлінські повноваження, що знаходяться у безперервній взаємодії з органами публічної влади, виконуючи покладені на них функції. Складності публічної адміністрації в нашій державі пов'язані зі змінюваністю усіх елементів системи, зв'язків між ними та середовища, в якому функціонує адміністрація.

Питання *другої* складової публічної адміністрації (діяльності суб'єктів) досить неоднозначно вирішено в юридичній літературі. Розглядаючи другу складову поняття «публічна адміністрація» (діяльність), авторитетний польський науковець, автор статті «Istota administracji» зазначає, що діяльність здійснюється на підставі та в межах законодавства. Діяльність адміністрації є активною та всеосяжною [26]. Учені наголошують на тому, що ядром поняття «публічне» є «спільне, доступне для всіх, яке служить усім».

Критичний огляд української і зарубіжної наукової літератури щодо повноважень і компетенції суб'єктів публічної адміністрації дав можливість зробити висновок, що термін «повноваження публічної адміністрації» є загальновживаним у теорії адміністративного права, змістом якого є система прав та обов'язків, якими наділено суб'єктів публічної адміністрації з метою забезпечення прав та свобод людини і громадянина, окремих соціальних груп та суспільства в цілому. Поняття «компетенції публічної адміністрації» є загальним відносно повноважень, вказує на конкретність самої діяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Публічній адміністрації (її діяльності) притаманні певні форми, функції та методи. Можна провести детальну класифікацію форм публічної адміністрації, де за основу буде взята точка зору І. Ріхтера (I. Rikhter) і Г. Ф. Шупперта (H.F. Shuppert), які виділяють такі форми управління: 1) правотворчість (постанови, статuti, адміністративні приписи); 2) адміністративні акти; 3) публічно-правові договори; 4) прості адміністративні дії; 5) приватноправа адміністративна діяльність (наприклад, надання субсидій) [27, с. 135–492.].

Публічна адміністрація використовує не лише різноманітні форми управління, а й застосовує специфічні інструменти, способи і методи в різних сферах: 1) розбудови державності; 2) розвитку місцевого самоврядування та стимулювання розвитку регіонів; 3) формування інститутів громадянського суспільства; 4) національної безпеки і оборони; 5) в економічній сфері (як різновид розглядаємо сферу функціонування публічних фінансів); 6) у соціальній; 7) в екологічній та сфері техногенної безпеки; 8) в гуманітарній сфері тощо.

Функції публічного управління розвиваються разом із різними підходами до управління в державі [28]. І сьогодні продовжується пошук оптимальної форми публічного адміністрування, що безпосередньо пов'язано з дослідженням меж публічного управління. Питання полягає в тому, що публічна адміністрація втручається у суспільне життя лише у таких формах, які потрібні суспільству

в цей період; межі управлінського впливу залежні від використання певних форм приватного сектору [26, с. 25.].

Висновки. Отже, аналіз наукової літератури з досліджуваної проблематики, уможливорює висновок, що публічна адміністрація у сфері публічного фінансування це: 1) певним чином узгоджена і організована система органів; 2) суб'єктом виступає держава в особі органів державної виконавчої влади та виконавчих органів місцевого самоврядування; 3) складовими елементами системи виступають також державні заклади, організації, установи; 4) публічна адміністрація спирається на владні повноваження, виконує адміністративно-управлінські функції [29, с. 524]; 5) діяльність публічної адміністрації поширюється як на все суспільство, так і на окремі території держави – регіони, а також на певні сфери (галузі) суспільного життя, однією з яких є сфера функціонування публічних фінансів; 6) у структурі діяльності публічної адміністрації в сфері публічних фінансів слід виділяти «дві складові: а) організаційну, в тому числі публічно-сервісну; б) контрольну» [4]; 7) метою діяльності публічної адміністрації у сфері публічних фінансів є поєднання інтересів держави, інтересів регіонів, окремих колективних утворень та інтересів, прав і свобод людини і громадянина; 8) форми і методи публічної адміністрації у сфері публічних фінансів визначаються перш за все характером забезпечувальної функції публічного управління, а другорядне значення при цьому мають такі функції управління як: правозастосовна; правозахисна; регулююча; нормотворча; юрисдикційна; 9) до основних форм публічної адміністрації віднесено: а) правотворчість (постанови, статuti, адміністративні приписи); б) адміністративні акти; в) публічно-правові договори; г) прості адміністративні дії; д) приватноправову адміністративну діяльність [27, с. 135–492]; 10) для забезпечення необхідного рівня законності у сфері управління публічними фінансами використовується комплекс правових, політичних, економічних методів і засобів (регулювання, узгодження, переконання, стимулювання тощо), а також застосовується і примус. Перевага при цьому надається регулюючим та стимулюючим чинникам (антикорупційна діяльність; відповідальність; боротьба з брудними грошима).

Врахування специфіки управлінської (позитивної) та юрисдикційної (негативної) діяльності публічної адміністрації у сфері публічних фінансів дозволяє досліднику визначити структурно-функціональну систему публічної адміністрації в конкретній галузі, зазначити особливості форм і методів публічної адміністрації в цій сфері та з'ясувати гарантії законності діяльності публічної адміністрації у досліджуваній сфері.

Список літератури:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.2014 р. *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. С. 83.
2. Карабін Т. О. Розподіл повноважень публічної адміністрації (доктринальний адміністративно-правовий аналіз): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 34 с.
3. Гнидюк Н. Визначення поняття публічної адміністрації в ACQUIS COMMUNAUTAIRE. *Законодавство України. Науково-практичний коментарі*. 2006. № 10. С. 74–77.

4. Вітвіцький С. С. Контроль як гарантія законності діяльності публічної адміністрації: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 480 с.
5. Власенко Д. О. Оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів публічної адміністрації з надання адміністративних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 22 с.
6. Коломоєць Т. О., Яцун О. В. Особливості провадження по земельним спорам за участю суб'єктів публічної адміністрації в порядку адміністративного судочинства: монографія. Запоріжжя: Запоріз. нац. ун-т, 2011. 264 с.
7. Чухлебов І. О. Правове регулювання забезпечення кадрової політики органу публічної адміністрації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2017. 285 с.
8. Лазур Я. В. Забезпечення прав і свобод громадян України у сфері публічного управління: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2011. 42 с.
9. Комашко М. В. Деякі проблемні питання делегування повноважень у сфері здійснення місцевого самоврядування. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2001. № 2. С. 27–31.
10. Білозерська Т. О. Реформування публічної адміністрації в Україні як крок до європейської інтеграції. *Форум права*. 2007. № 2. С. 11–19. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf> (дата звернення: 17.10.2017).
11. Пухтецька А. «Європейський адміністративний простір» як новела української адміністративно-правової науки: понятійно-термінологічна характеристика. *Юридична Україна*. 2006. № 8. С. 41–45.
12. Беньо М. Вплив теорії публічної адміністрації на розвиток адміністративного права (приклад Польщі). *Законодавство України. Науково-практичні коментарі*. 2006. № 7. С. 8–12.
13. Зеленцов А. Б. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права. Москва: Юнити-Дана, 2015. 399 с.
14. Чернов С. І., Гайдученко С. О. Текст лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» (для студентів всіх форм навчання за спеціальністю 7.03060101, 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)». Харків: ХНУМГ, 2014. 97 с.
15. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 14.10.2014 р. № 1702-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50–51. Ст. 2057.
16. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
17. Понкин И. В. Теория публичного управления: учебник для магистратуры и программ Master of Public Administration. Москва: Буки Веди, 2017. 728 с.
18. Авер'янов В. Б. Реформування українського адміністративного права: необхідність переосмислення теоретичних постулатів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 19. С. 8–12.
19. Колпаков В. К. та ін. Курс адміністративного права України: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
20. Джафарова О. В. Дозвільна діяльність органів публічної адміністрації в Україні: питання теорії та практики: монографія. Харків: Діса плюс, 2015. 688 с.
21. Гриценко І. С. та ін. Загальне адміністративне право: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 565 с.
22. Павелкін С. Р. Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації у сфері житлово-комунального господарства України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 210 с.
23. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 р. № 576-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 36. Ст. 360.
24. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 р. № 679–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 29. Ст. 238.
25. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
26. Lipowicz, Istota administracji [w:] Z. Niewiadomski, Prawo administracyjne, LexisNe-xis, Warszawa 2007. 20–22.

27. Рихтер И., Шупперт Г. Ф. Судебная практика по административному праву: учеб. пособие / пер. с нем. Москва: Юрист, 2000. 604 с.

28. Niewiadomski, Pojęcie administracji publicznej [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wrobel, System Prawa Administracyjnego, t. 1, Instytucje prawa administracyjnego, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, 2010. 18.

29. Кравцова Т. М., Солонар А. В. Поняття та принципи діяльності публічної адміністрації. *Форум права*. 2010. № 4. С. 522–525. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10k-tmdpa.pdf> (дата звернення: 17.10.2017).

References:

1. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyim derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony vid 27.06.2014 r. (2014). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 75, Vol. 1, 83.

2. Karabin, T.O. (2017). Rozpodil povnovazhen publichnoi administratsii (doktrynalnyi administratyvno-pravovyj analiz). *Extended abstract of Doctor's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].

3. Hnydiuk, N. (2016). Vyznachennia poniattia publichnoi administratsii v ACQUIS COMMUNAUTAIRE. *Zakonodavstvo Ukrainy. Naukovo-praktychni komentari*, 10, 74–77 [in Ukrainian].

4. Vitvitskyi, S.S. (2016). Kontrol yak harantii zakonnosti diialnosti publichnoi administratsii. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

5. Vlasenko, D.O. (2017). Oskarzhennia rishen, dii chy bezdiialnosti orhaniv publichnoi administratsii z nadання адміністративних послуг. *Extended abstract of candidate's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].

6. Kolomoiets, T.O., Yatsun, O.V. (2011). Osoblyvosti provadzhennia po zemelnym sporam za uchastiu subiektiv publichnoi administratsii v poriadku administratyvnoho sudochynstva. Zaporizhzhia: Zaporiz. nats. un-t [in Ukrainian].

7. Chukhlebov, I.O. (2017). Pravove rehuliuвання zabezpechennia kadrovoi polityky orhanu publichnoi administratsii v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].

8. Lazur, Ya.V. (2011). Zabezpechennia prav i svobod hromadian Ukrainy u sferi publichnoho upravlinnia. *Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

9. Komashko, M.V. (2001). Deiaki problemni pytannia delehuвання povnovazhen u sferi zdiisnennia mistsevoho samovriaduvannia. *Derzhava ta rehiony. Ser.: Pravo*, 2, 27–31 [in Ukrainian].

10. Bilozerska, T.O. (2007). Reformuvannia publichnoi administratsii v Ukraini yak krok do yevropeiskoi intehtatsii [Reforming of public administration in Ukraine as a step to the European integration]. *Forum prava*, 2, 11–19. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07btodei.pdf> [in Ukrainian].

11. Pukhtetska, A. (2006). «Ievropeyskyi administratyvnyi prostir» yak novela ukrainskoi administratyvno-pravovoi nauky: poniatiino-terminolohichna kharakterystyka. *Yurydychna Ukraina*, 8, 41–45 [in Ukrainian].

12. Beno, M. (2006). Vplyv teorii publichnoi administratsii na rozvytok administratyvnoho prava (pryklad Polshchi). *Zakonodavstvo Ukrainy. Naukovo-praktychni komentari*, 7, 8–12 [in Ukrainian].

13. Zelentsov, A.B. (2015). Administrativnaya yustitsiya. Obschaya chast. Teoriya sudebnogo administrativnogo prava. Moscow: Yuniti-Dana [in Russian].

14. Chernov, S.I., Haiduchenko, S.O. (2014). Tekst leksii z dystsypliny «Publichne administruvannia». Kharkiv: KhNUMH [in Ukrainian].

15. Pro zapobihannia ta protydiu lehalizatsii (vidmyvanniu) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom, finansuvanniu teroryzmu ta finansuvanniu rozpovsiudzhennia zbroi masovoho znyschennia: Zakon Ukrainy vid 14.10.2014 r. № 1702-VII. (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 50–51, art. 2057.

16. Konstytutsiia Ukrainy: Pryiniata na p'iatii sesii Verkhovnoi Rady Ukrainy 28 chervnia 1996 r. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30, art. 141.

17. Ponkin, I.V. (2017). *Teoriya publichnogo upravleniya*. Moscow: Buki Vedi [in Russian].
18. Averianov, V.B. (2003). Reformuvannya ukrainskoho administratyvnoho prava: neobkhdnist pereosmyslennia teoretychnykh postulativ. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 19, 8–12 [in Ukrainian].
19. Kolpakov, V.K. et al. (2012). *Kurs administratyvnoho prava Ukrainy*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
20. Dzharafarova, O.V. (2015). Dozvilna diialnist orhaniv publichnoi administratsii v Ukraini: pytannia teorii ta praktyky. Kharkiv: Dysa plus [in Ukrainian].
21. Hrytsenko, I.S. et al. (2015). *Zahalne administratyvne pravo*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
22. Pavelkin, S.R. (2013). Administratyvno-pravovyi status orhaniv publichnoi administratsii u sferi zhytlovo-komunalnoho hospodarstva Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
23. Pro Rakhunkovu palatu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 576-VIII. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 36, art. 360.
24. Pro Natsionalnyi bank Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 20.05.1999 r. № 679-XIV. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 29, art. 238.
25. Pro mistseve samovriaduvannya v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21.05.1997 r. № 280/97-VR. (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 24, art. 170.
26. Lipowicz, Istota administracji [w:] Z. Niewiadomski, Prawo administracyjne, LexisNexis, Warszawa, 2007, 20–22.
27. Rihter, I., Shuppert, G.F. (2000). *Sudebnaya praktika po administrativnomu pravu*. Moscow: Yurist [in Russian].
28. Niewiadomski, Pojcie administracji publicznej [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wrobel, System Prawa Administracyjnego, t. 1, Instytucje prawa administracyjnego, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa, 2010, 18.
29. Kravtsova, T.M., Solonar, A.V. (2010). Poniattia ta pryntsypy diialnosti publichnoi administratsii [Concept and Principles of Activity of Public Administration]. *Forum prava*, 4, 522–525. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-4/10ktmdpa.pdf> [in Ukrainian].

Klimova S. M., PhD in Public Administration, Associate Professor, Associate Professor of Law and European Integration Department of KRI NAPA, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: svitlana@dergachi.net ; ORCID 0000-0002-5106-6873

Peculiarities of activities of public administration subjects in the public finance

A comprehensive reform of public administration and public finances conducted in Ukraine to implement the Association Agreement between Ukraine and the EU requires a thorough research.

Problems related to the functioning of public administration, investigated by V. Averyanov, M. Benio, T. Belozerskaya, S. Vitvitsky, D. Vlasenko, S. Gaiduchenko, N. Hnidyuk, O. Jafarova, A. Zelentsov, T. Karabin, T. Kolomoets.

The subject of the study is public administration in the field of public finance.

T. Karabin investigated the basic theory of public administration and singled out the following: 1) classical theory; 2) the theory of new public management; 3) the theory of public service.

The wording of the “broad” and “narrow” understanding of public administration should be made taking into account that today the public administration in Ukraine in the narrow sense consists of: 1) the bodies of state executive power (the Cabinet of Ministers of Ukraine, central executive authorities, their territorial offices, local state administrations, etc.); 2) specialized public authorities (for example, the Accounting Chamber, the National Bank of Ukraine); 3) subjects of local self-government (village, settlement, city council, village, settlement, city mayor, executive bodies of village, settlement, city council, head of state, rayon and regional councils, representing common interests of territorial communities of villages, settlements, cities; organs of self-organization of the population)).

In the broad sense, non-state actors (both collective and individual) should be included in the circle of subjects of the public administration of Ukraine, which delegates power and administrative powers, which are in continuous interaction with public authorities, performing the functions assigned to them. The complexity of public administration in our country is due to the variability of all elements of the system, the links between them and the environment in which the administration operates.

Public administration (in the sense of activity) has certain forms, functions and methods.

A number of peculiarities of public administration in the sphere of public finances are formulated using the viewpoints of T.M. Kravtsova, A.V. Solonar, I. Richter and G.F. Shupperta, S.S. Vitvitsky: 1) it is a certain coordinated and organized system of organs; 2) the entity acts as a state represented by bodies of state executive power and executive bodies of local self-government; 3) the constituent elements of the system are also state institutions, organizations, institutions; 4) public administration is based on authority, performs administrative and managerial functions; 5) the activity of public administration extends to the whole society, as well as to separate territories of the state – the regions, as well as certain spheres (branches) of public life, one of which is the sphere of public finances functioning; 6) in the structure of the public administration activity in the field of public finances should be allocated “two components: a) organizational, including public service; b) control “; 7) the purpose of public administration in the field of public finances is a combination of interests of the state, interests of regions, individual collective formations and interests, human and civil rights and freedoms; 8) the forms and methods of public administration in the field of public finances are determined primarily by the nature of the security functions of public administration, and secondary importance in this case have the following management functions as: law enforcement; human rights; regulating; norm-setting; jurisdictional; 9) the main forms of public administration include: a) law-making (regulations, statutes, administrative requirements); b) administrative acts; c) public-law contracts; d) simple administrative actions; e) private law administrative activity; 10) to ensure the necessary level of legality in the field of public finance management, a complex of legal, political, economic methods and means (regulation, agreement, persuasion, incentive, etc.) is used, and coercion is applied. The advantage of this is provided by regulatory and incentive factors (anti-corruption activities, responsibility, struggle against dirty money).

Taking into account the specifics of managerial (positive) and jurisdictional (negative) activity of public administration in the field of public finances allows the researcher to determine the structural and functional system of public administration in a particular field, to indicate the peculiarities of the forms and methods of public administration in this field and to clarify the guarantees of the legality of public administration activities in the investigated sphere.

Keywords: public administration; forms of public administration; methods of public administration; management of public finances.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Jörg Pudelka,
*Leiter der GIZ in Kasachstan,
Richter Verwaltungsgericht Berlin,
Deutschland, Berlin*

doi: 10.21564/2414–990x.139.114081
UDC 347.73

ÖFFENTLICH – RECHTLICHE VERTRÄGE ALS GRUNDLAGE DER ENTSTEHUNG, ÄNDERUNG UND BEENDIGUNG VON RECHTSVERHÄLTNISSEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES STEUERRECHTS

Nach deutschem Recht, Gesetzgebung, die eine große Anzahl von europäischen und den ehemaligen Sowjetländer trifft, kann das Verwaltungsverfahren von zwei unterschiedlichen Ergebnissen abgeschlossen werden. In den meisten Fällen werden administrative Maßnahmen auf die Annahme eines Verwaltungsaktes gerichtet sein. Dies ist eine zentralisierte Form der öffentlichen Verwaltung, mit der direkte Rechte begründet, geändert oder eingestellt werden. Zum Beispiel stellt das abstrakte Recht auf verfassungsmäßig geschütztes Eigentum, dass eine Person auf dem Territorium dazugehörigen bauen darf (so genannten „freie Konstruktion“), erfolgte durch spezifischen Verwaltungsakt nehmen, wie zum Beispiel einer Baugenehmigung. Nur diese Baugenehmigung gibt bestimmte bestimmte Person das Recht, ein Haus aus Beton zu bauen (nach Dokumenten arhitektorskym eingereicht). Somit kann das Gesetz über die Konstruktion nur verwendet werden, indem eine Ausgabe von Baugenehmigungs sowie sie kann durch Anheben eines Baugenehmigungs oder verändern ihren Inhalt entfernt werden.

Schlüsselwörter: Verwaltungsverfahren; Erlaubnis; Verwaltung; öffentliches Recht; Vertrag; öffentliche Verwaltung; Management-Themen.

Пуделька Йорг, Глава представництва GIZ у Казахстані, суддя адміністративного суду у м. Берлін, Німеччина, м. Берлін.

Суспільно-правові договори як основа для створення, модифікації та припинення правовідносин з урахуванням податкового законодавства

Згідно з німецьким законодавством, яке відповідає законодавству багатьох європейських та пострадянських країн, адміністративна процедура може бути укладена з двома різними результатами. У більшості випадків адміністративні дії будуть спрямовані на прийняття адміністративного акта. Це централізована форма державного управління, з якою прямі права виправдані, змінені або припинені. Так, наприклад, абстрактне право на конституційно захищене майно гарантує, що людині дозволено будувати на тій території, що їй належить (так звана «сво-

бода будівництва»), реалізується шляхом прийняття адміністративного акта, а саме дозволу на будівництво. Тільки цей дозвіл на будівництво дає конкретній людині конкретне право на будівництво конкретної споруди (згідно з поданими архітекторськими документами). Таким чином, закон про будівництво може бути застосований тільки шляхом видачі дозволу на будівництво, так само його можна зняти шляхом скасування дозволу на будівництво або змінити його зміст.

Іншою формою адміністрування, яка може бути використана для здійснення адміністративної процедури відповідно до законодавства ФРН, є публічний договір. На практиці це зустрічається набагато рідше в порівнянні з адміністративним актом і не є безперечним як інструмент дії адміністрації.

Ключові слова: адміністративні процедури; дозвіл; адміністрування; публічне право; договір; державне управління; суб'єкти управління.

Öffentlich-Rechtlicher Vertrag als Sonderform des Vertrages. Nach deutschem Recht, das insoweit dem Recht einer Vielzahl europäischer, aber auch postsowjetischer Länder entspricht, kann ein Verwaltungsverfahren mit zwei verschiedenen Ergebnissen abgeschlossen werden. In 99 Prozent aller Fälle wird das Handeln der Verwaltung auf den Erlass eines Verwaltungsaktes gerichtet sein. Dies ist die zentrale Handlungsform der öffentlichen Verwaltung, mit der unmittelbar Rechte begründet, verändert oder beendet werden. So wird zum Beispiel das abstrakt bereits aus der verfassungsrechtlich geschützten Eigentums-garantie Recht, sein Grundstück mit einem Haus bebauen zu dürfen (sog. „Baufreiheit“) durch den Erlass eines Verwaltungsaktes, nämlich einer Baugenehmigung konkretisiert. Erst diese Baugenehmigung gewährt dem einzelnen das konkrete Recht, ein bestimmtes Haus (entsprechend den eingereichten Architektenunterlagen) bauen zu dürfen. Das konkrete Baurecht wird also erst durch Erlass der Baugenehmigung begründet, ebenso wie es durch Aufhebung der Baugenehmigung aufgehoben oder durch deren inhaltliche Änderung geändert werden kann.

Die zweite Handlungsform der Verwaltung, mit der ein Verwaltungsverfahren gemäß § 9 VwVfG abgeschlossen werden kann, ist der öffentlich-rechtliche Vertrag. In der Praxis kommt er im Vergleich zum Verwaltungsakt viel seltener vor und ist auch generell als Handlungsinstrument der Verwaltung nicht unumstritten. So hat bereits Otto Mayer, der „Vater des deutschen Verwaltungsrechts“ in einem 1888 erschienen Aufsatz argumentiert, dass „wahre Verträge zwischen dem Staat und den Untertanen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts nicht möglich seien“. Zur Begründung hatte er vorgetragen, dass es an gleichberechtigten Kontrahenten fehle. Im Übrigen bestehe auch gar kein Bedarf für öffentlichrechtliche Verträge: wenn die Erzeugung eines Rechtsverhältnisses auch vom Willen des einzelnen abhängen soll, so könne man diesem durch mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte gerecht werden. Steigere man diese Mitwirkung aber zu einer vertraglichen Einigung, so handele es sich um eine „leere juristische Liebhaberei“ [1].

Das heutige Verwaltungsverfahrensgesetz erkennt den öffentlich-rechtlichen Vertrag hingegen an. Nach § 54 Satz 1 VwVfG liegt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag vor, wenn (1.) auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts, (2.) durch Vertrag (3.) ein Rechtsverhältnis begründet, geändert oder aufgehoben wird. Beteiligt hieran sind entweder Bürger und Staat oder mehrere einzelne staatliche Rechtsträger.

Ob ein Vertrag öffentlich-rechtlich ist oder nicht, richtig sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen der Parteien, sondern vielmehr danach, ob Vertragsgegenstand

öffentlich-rechtlicher Natur ist. Es müssen also Materien betroffen sein, die von der Rechtsordnung objektiv dem öffentlichen Recht zugewiesen sind. Enthalten Verträge sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Elemente, so ist auf eine Gesamtbetrachtung abzuheben. Eine Aufteilung in öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Teile findet grundsätzlich nicht statt (Ausnahme: aus mehreren einzelnen Rechtsverhältnissen zusammengesetzte Verträge, wo also de facto mehrere Verträge in einer Urkunde zusammengefasst sind).

Arten öffentlich-rechtlicher Verträge. Allgemeines: Es gibt verschiedene Arten öffentlich-rechtlicher Verträge. § 54 Satz 2 VwVfG nennt den sog. subordinationsrechtlichen Vertrag, in dem die Behörde mit dem Adressaten eines ansonsten zu erlassenden Verwaltungsaktes einen öffentlichen-rechtlichen Vertrag schließt. Hier lassen sich noch zwei Unterarten unterscheiden: der Vergleichsvertrag, mit dem eine Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (§ 55 VwVfG) und den Austauschvertrag, bei dem eine Gegenleistung für einen bestimmten Zweck vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer Aufgaben dient (§ 56 VwVfG). In diesen Konstellationen gibt es trotz vertraglichen Charakters der Bindungen ein gewisses Über-Unterordnungsverhältnis. Fehlt es an einem solchen Verhältnis, so spricht man von einem koordinationsrechtlichen Vertrag. Hierzu gehören etwa Verträge von Verwaltungsträgern untereinander.

Für öffentlich-rechtliche Verträge gilt ebenfalls die aus dem Zivilrecht bekannte Vertragsfreiheit, da § 54 Satz 1 VwVfG anordnet, dass Verträge geschlossen werden können, wenn dies nicht durch Rechtsvorschrift ausgeschlossen ist. Demnach kann vertraglich all das geregelt werden, was nicht verboten ist. Obwohl es demnach also wie im Zivilrecht auch keinen Typenzwang, also keine enumerative Aufzählung möglicher Verträge bzw. Vertragstypen gibt, regelt das Gesetz zwei für in der Praxis besonders bedeutsame Vertragstypen im VwVfG: den Vergleichsvertrag (§ 55 VwVfG) und den Austauschvertrag (§ 56 VwVfG).

Vergleichsvertrag: Ein Vergleichsvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass eine bei verständiger Würdigung des Sachverhalts oder der Rechtslage bestehende Ungewissheit durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird. Dies bedeutet, dass die Behörde in Fällen unklarer Sach- oder Rechtslage den Fall nicht bis ins letzte Detail aufklären muss, wenn dies nach pflichtgemäßem Ermessen nicht angezeigt erscheint. Dies kann etwa der Fall sein, wenn die Aufklärung bis ins letzte Detail entweder gar nicht möglich erscheint oder hierfür jedenfalls ein unverhältnismäßiger Aufwand nötig wäre. In diesen Fällen kann die Ungewissheit durch Abschluss eines Vergleichs behoben werden.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass die Verwaltung mit dem Vergleichsvertrag ein Mittel hat, mit dem sie von Gesetz und Recht abweichen dürfte. Sie bleibt auch weiterhin dem Rechtsstaatsprinzip verpflichtet und damit an Recht und Gesetz gebunden. Ist eine Lage nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand aufklärbar, so ist der öffentlich-rechtliche Vertrag nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts „unempfindlich gegenüber gewissen Gesetzesverletzungen“ [2], die nämlich in der Differenz zu der tatsächlichen, aber nicht aufklärbaren Situation bestehen. Sobald die Ungewissheit aber beseitigt ist, ist der Vergleichsvertrag unzulässig.

Austauschvertrag: Der Austauschvertrag ist dadurch gekennzeichnet, dass sich der Vertragspartner der Behörde gegenüber zu einer Gegenleistung verpflichtet, wobei diese den Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der Leistung

der Behörde stehen muss. Mit dieser Formulierung regelt das Gesetz (§ 56 Abs. 1 Satz 2 VwVfG) das sogenannte Koppelungsverbot, womit es Behörden verboten ist, die Erfüllung öffentlicher Aufgaben von wirtschaftlichen Gegenleistungen abhängig zu machen. Folglich bestimmt § 56 Abs. 2 VwVfG auch, dass für den Fall, dass auf die Leistung der Behörde ein Anspruch besteht, nur eine solche Gegenleistung vereinbart werden kann, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes auch Inhalt einer Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG) sein könnte.

Beispiel: Bei einem Vertrag, in dem die Behörde sich zur Erteilung einer Baugenehmigung verpflichtet, darf die Gegenleistung des Bürgers dafür, dass die Behörde auf die Pflicht zur Errichtung einer Garage verzichtet, darin bestehen, dass der Bürger einen Beitrag zu den Kosten der Errichtung eines gemeindlichen Parkhauses leistet [3], nicht dagegen Beiträge zu einem Sozialfonds oder anderen nicht im Zusammenhang mit der Parkplatzsituation stehenden Fonds der Gemeinde.

Notwendigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge und Besonderheiten im Steuerrecht Auch wenn sich die historisch ursprünglich starke Ablehnung öffentlich-rechtlicher Verträge mittlerweile in Zustimmung oder Skepsis gegenüber dem nun auch gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Rechtsinstitut gewandelt hat, bleibt die Frage, ob öffentlich-rechtliche Verträge wirklich notwendig sind. Schroffe Ablehnung wie noch zu Otto Mayers Zeiten („Der Staat paktiert nicht mit dem Bürger!“) ist heute eher die absolute Ausnahme.

Rechtstheoretisch lassen sich wohl keine stichhaltigen Argumente gegen den öffentlich-rechtlichen Vertrag finden. Der Staat als juristische Person, dem die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben auferlegt ist, kann grundsätzlich alle rechtlich zulässigen Handlungsformen wählen. Steht nach der Verfassung der Mensch und seine Würde im Mittelpunkt des Rechtsgeschehens, so gibt es keinen Grund, warum der Staat mit dem Bürger nicht Verträge aushandeln und abschließen sollte.

Außerdem hat der Staat auch in der Vergangenheit bereits mit dem Bürger Verträge geschlossen. Dies erfolgte zwar in der Vergangenheit auf dem Gebiet des Privatrechts. Allerdings sind viele Gebiete, die früher privatrechtlicher Art waren, durch Ausdehnung des staatlichen Aufgabenbereichs öffentlich-rechtlich geworden. Dass mit der Aufgabenerweiterung des Staates dieser jetzt nur noch einseitig und imperativ handeln sollte, ist jedoch nicht zu erkennen.

Etwas anders liegt der Fall im Steuerrecht. Auch hier gilt die Gesetzesbindung der Verwaltung, die sich jedoch aufgrund der steuerrechtlichen Spezifik in besonderer Weise einschränkend bemerkbar macht. So sind es insbesondere die Prinzipien der Steuergerechtigkeit und Steuergleichheit, die einer vertraglichen Gestaltung enge Grenzen setzen. Einerseits darf die Verwaltung einen Steuerpflichtigen nicht voll nach Gesetz besteuern und sich mit einem anderen über eine geringere Steuerlast einigen (keine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund!). Dies ist allenfalls zur Überwindung unklarer tatsächlicher Verhältnisse möglich und selbst dann nur restriktiv.

Andererseits gilt bereits für den Normerlass das Gleichheitsprinzip. Bei Steuernormen handelt es sich um belastende (Eingriffsnormen), die einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage bedürfen. Diese ist jedoch nie konkret-individuell, sondern abstrakt-generell. Hierbei muss sie selbstverständlich den Gleichheitsgrundsatz wahren.

Praktisch könnte die Frage der Korruptionsanfälligkeit von öffentlich-rechtlichen

Verträgen gestellt werden. Insbesondere bei Austauschverträgen könnte eine solche Gefahr bestehen, da ja auch die Vereinbarung von Geldleistungen als Gegenleistung nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Rechtlich lässt sich dieser Gefahr leicht begegnen durch eine strikte Beachtung des Koppelungsverbots. Geld darf nur fließen, wenn ein direkter Zusammenhang besteht, wie etwa im Garagenbeispiel: der Bürger, der keine eigene Garage bauen will und damit nicht zur Entspannung der Parksituation in der Stadt beiträgt, soll sich zumindest mit einem kleineren Betrag an der Errichtung eines städtischen Parkhauses beteiligen. Hier besteht zweifellos ein klarer Zusammenhang in der Entspannung der Parksituation. Nicht fließen dürften die Gelder in andere Kassen, die mit der Parksituation der Stadt nicht in Zusammenhang stehen.

Praktisch wird die Ermöglichung der Vertragsform nicht dazu beitragen, dass die Korruption steigt. Korruption hat andere Ursachen, als die Zurverfügungstellung rechtlicher Handlungsinstrumente. Im Gegenteil: bei der Vertragsform tritt Korruption oder Anfälligkeit hierfür vielleicht nur besonders deutlich hervor. Ohne Verträge würde Ähnliches passieren, nur vielleicht nicht so offensichtlich.

Für die Notwendigkeit der öffentlich-rechtlichen Verträge spricht auch die damit einhergehende größere Flexibilität der Verwaltung. Sie kann ausgewogene Lösungen für den Einzelfall suchen und direkt mit dem Bürger finden. Die Verwaltung kann auch schneller und effektiver handeln: so muss sie eben nicht alles bis ins kleinste Detail aufklären, wenn dies unverhältnismäßig wäre, sondern einen Vergleich mit dem Bürger schließen. Dies mag insbesondere in unbedeutenderen Fällen wichtig sein: die Verwaltung kann so mit gleichen Mitteln wesentlich mehr Fälle erledigen.

Letztlich sieht das Recht auch mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakte vor. Dies bedeutet zwar in erster Linie, dass andere Behörden am Erlass von Verwaltungsakten zu beteiligen sind. So ist für bestimmte baurechtliche Vorhaben das Einvernehmen mit der Gemeinde erforderlich. Ohne diese Mitwirkung der Gemeinde darf die Baugenehmigung nicht erteilt werden.

Die Mitwirkung kann jedoch auch dem Bürger selbst obliegen. So ist etwa eine beamtenrechtliche Ernennung ein mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt. Nur wenn der Bürger hieran mitwirkt, kann er zum Beamten ernannt werden.

Durch diese Beispiele ist gezeigt, dass es dem Recht nicht fremd ist, dass der Staat nicht nur einseitig und imperativ handelt, sondern andere mitwirken lässt. Diese Mitwirkung ist durch die Ausweitung des öffentlich-rechtlichen Vertrages effizienter gestaltet worden.

Begründung, Änderung und Beendigung von Rechtsverhältnissen durch öffentlich-rechtliche Verträge:

Öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse, also im häufigsten Fall solche zwischen Staat und Bürger, können allgemeiner oder besonderer Art sein. Von einem allgemeinen Verwaltungsrechtsverhältnis spricht man dabei bereits dann, wenn eine Rechtsnorm ein Verhältnis prägt und zwar selbst dann, wenn es keiner der beiden Seiten des Rechtsverhältnisses konkrete Rechte oder Pflichten einräumt. Beispiel: Nach dem Polizeirecht kommt der Polizei die Aufgabe zu, Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit erforderlichen Maßnahmen abzuwehren. Durch diese Aufgabe wird also die Polizei etwa Streife fahren in der Stadt oder Bürger beobachten (etwa am Rande einer Demonstration).

Möchte die Behörde nun aber konkret gegenüber dem Einzelnen handeln, so bedarf sie hierfür konkreter Eingriffsbefugnisse. Übt sie diese aus, so macht sie dies in einem besonderen Verwaltungsrechtsverhältnis. In diesem Verhältnis ergeben sich auch konkrete Rechte und Pflichten. So hat etwa die Polizei bei einer konkreten Gefahr für Sicherheit und Ordnung die Möglichkeit konkrete Maßnahmen gegenüber einzelnen Personen zu ergreifen und dabei auch in deren Rechte einzugreifen (z.B. Auflösung einer Versammlung; ggfs. auch zwangsweise).

Ein weiteres Beispiel wäre der Erlass einer Baugenehmigung, mit der die abstrakt bestehende Baufreiheit so weit konkretisiert wird, dass sich hieraus ein konkretes Recht zum Bauen eines Grundstücks ableiten lässt.

Schließt die Verwaltung mit dem Bürger einen Vertrag, so tut sie dies, um bestimmte rechtliche Fragen einer genauen Regelung zu unterwerfen und hiermit auch gegenseitige Rechte und Pflichten zu begründen (z.B. Verpflichtung der Behörde zum Erlass der Baugenehmigung und Verpflichtung des Bürgers zur Zahlung eines Beitrages zu Errichtung eines öffentlichen Parkhauses).

Insofern wird also durch den Abschluss öffentlich-rechtlicher Verträge direkt gestaltend auf Rechtsverhältnisse Einfluss genommen. Direkt durch den Vertrag werden (besondere) Verwaltungsrechtsverhältnisse begründet, geändert oder aufgehoben.

Aufhebung/Nichtigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge und dadurch Veränderung der Rechtslage:

Eine der schwierigsten Fragen im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Verträgen besteht darin, wie Folgen von Rechtsverstößen zu behandeln sind. Bei Verwaltungsakten ist die Lage klar: rechtswidrige Verwaltungsakte sind wirksam, können aber gerichtlich angefochten und vom Gericht aufgehoben werden. Ist der Fehler besonders schwerwiegend, kann der Verwaltungsakt auch von Anfang an nichtig sein. Schließlich kann auch die Behörde selbst auf rechtswidrige Verwaltungsakte reagieren, in dem sie sie aufhebt. Rechtswidrig sind Verwaltungsakte dabei immer dann, wenn sie gegen Rechtsnormen verstoßen.

Bei öffentlich-rechtlichen Verträgen sieht das Gesetz jedoch die Nichtigkeit gemäß § 59 VwVfG als einzig mögliche Rechtsfolge von Gesetzesverstößen vor. Dies ist auch insofern nachvollziehbar, weil die schwierige Interessenlage bei Verwaltungsakten teilweise gerade dadurch zustande kommt, dass der Verwaltungsakt einseitig von staatlicher Seite erlassen wird. Den öffentlich-rechtlichen Vertrag haben jedoch gerade beide Seiten einvernehmlich ausgehandelt. Eines Interessensausgleichs wie bei rechtswidrigen Verwaltungsakten, der nach Rechtswidrigkeit und deren Folgen (Anfechtbarkeit, Nichtigkeit, Unbeachtlichkeit) unterscheidet, bedarf es so also nicht.

Insofern bestimmt § 59 Abs. 1 VwVfG, dass alle öffentlich-rechtlichen Verträge nichtig sind, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung von Vorschriften des Zivilrechts ergibt. Umstritten ist, ob damit auch die Norm des § 134 BGB gemeint ist, nach der jedes Rechtsgeschäft nichtig ist, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Damit würde jede Rechtswidrigkeit immer zur Nichtigkeit führen.

Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu jedoch entschieden, dass nur die qualifizierte Rechtswidrigkeit über § 59 Abs. 1. VwVfG und § 134 BGB zur Nichtigkeit führt. Damit ist eine Einzelfallprüfung erforderlich.

Für subordinationsrechtliche Verträge nennt § 59 Abs. 2 VwVfG noch weitere Nichtigkeitsgründe. So sind subordinationsrechtliche Verträge auch dann nichtig, wenn

- ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre,
- ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Formfehlers rechtswidrig wäre und dies den Vertragsparteien bekannt war,
- die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrags nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Formfehlers rechtswidrig wäre oder
- sich die Behörde eine unzulässige Gegenleistung versprechen lässt.

In all diesen Fällen gilt jedoch, dass der Vertrag von sich aus nichtig ist und damit die Rechtslage bereits verändert ist. Es bedarf – anders als bei Verwaltungsakten – also keiner Aufhebung, die erst auf die Rechtslage einwirken würde.

Fazit: Öffentlich-rechtliche Verträge sind aus der heutigen Verwaltungsrechtslehre nicht mehr wegzudenken. Trotz einiger Bedenken haben sie ihren festen Platz in der Verwaltungspraxis. Sie beruhen auf juristischen Fakten, weil das Recht an faktische Verhaltensweisen der Vertragsschließenden bestimmte Rechtsfolgen knüpft. Andererseits stellt der öffentlich-rechtliche Vertrag selbst ebenfalls einen juristischen Fakt dar, da selbst seinerseits zur Begründung, Beendigung oder Änderung von Rechtsverhältnissen beziehungsweise rechtlichen Umständen führt.

References:

1. Otto Mayer, AqR 3 (1888), S. 3 ff.
2. BVerwGE 84, 157 (165).
3. BVerwG NJW 1980, 1295; 1986, 600.

Pudelka Jörg, Head of the GIZ office in Kazakhstan, Judge of the Administrative Court in Berlin, Germany, Berlin.

Public-law contracts as the basis for the creation, modification and termination of legal relationships, taking account of tax law

According to German legislation, which complies with the legislation of a large number of European and post-Soviet countries, the administrative procedure can be concluded with two different results. In most of cases, administrative actions will be aimed at adopting an administrative act. This is a centralized form of public administration, with which direct rights are justified, modified or discontinued. So, for example, the abstract right to a constitutionally protected property guarantees that a person is allowed to build on the territory that belongs to him (so-called „freedom of construction“) is made by a way of passing an administrative act, named a building permit. Only this building permit gives concrete right for the construction of a particular building (according to the submitted architectural documents). Thus, the law on construction can be applied only by issuing a building permit, as well as can be canceled by canceling the construction permit or changing its contents.

The second form of administration that can be used to conclude an administrative procedure in accordance with Article 9 of the law is a public contract. In practice, this is much less common in comparison with an administrative act and is not indisputable in general as a tool of government action.

Keywords: administrative procedures; permission; administered; public law; contract; governance; management subjects.

Надійшла до редколегії 16.11.2017 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Головкін Богдан Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: golovkin@ukr.net
ORCID 0000-0002-0333-9806

doi: 10.21564/2414–990x.139.115105
УДК 343.98

ТІНЬОВА ЗОВНІШНЯ ТОРГІВЛЯ І КОРУПЦІЯ НА МИТНИЦЯХ

Розкрито кримінологічну природу корупції у сфері митних правовідносин і доведено її зв'язок з тіньовою зовнішньою торгівлею. Запропоновано стратегію зниження рентабельності тіньової зовнішньої торгівлі і перекриття каналів контрабанди державами, що мають спільний кордон як магістральний напрям запобігання корупції на митницях.

Ключові слова: зовнішня торгівля; тіньова економіка; контрабанда; митне шахрайство; корупція; митні адміністрації.

Головкин Б. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Теневая внешняя торговля и коррупция на таможене

Раскрыто криминологическую природу коррупции в сфере таможенных правоотношений и доказано ее связь с теневой внешней торговлей. Предложено стратегию снижения рентабельности теневой внешней торговли и перекрытия каналов контрабанды государствами, которые имеют общую границу как магистральное направление предотвращения коррупции на таможнях.

Ключевые слова: внешняя торговля; теневая экономика; контрабанда; таможенное мошенничество; коррупция; таможенные администрации.

Вступ і постановка проблеми. За роки незалежності Україна сформувалася як країна з експортоорієнтованою й імпортозалежною економікою, що обумовлює стратегічне значення зовнішньої торгівлі для управління державними фінансами і внутрішнім ринком товарів та послуг. Зовнішня торгівля одночасно виступає джерелом одержання прибутків суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності і наповнення Державного бюджету України. За законами економіки, розмір доходів від зовнішньоекономічних операцій залежить від ліквідності товарів, обсягів продаж, ринкових цін, а також вартості трансакційних витрат ресурсів і часу, пов'язаних з переміщенням товарів й капіталу через митний кордон України. Водночас на рентабельність і прибутковість зовнішньої торгівлі визначальний вплив здійснює податкова та митна політика держави. Використовуючи важелі митного регулювання, митного контролю, агресивного адміністрування митних платежів, уповноважені органи державної влади «в ручному режимі» намагаються управляти зовнішньоекономічною діяльністю, визначати рівень її прибутковості, впливати на трансферне ціноутворення, привласнювати частину доходів. У відповідь суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності обходять тарифні і бюрократичні перешкоди на шляху до вільного обігу високоліквідних товарів і капіталу, вдаються до ухилення/оптимізації оподаткування з використанням легальних або напівлегальних схем. Як наслідок, маємо конфлікт прихованих комерційних інтересів влади, великого бізнесу і криміналу, що породжує боротьбу за панівне становище, розподіл та перерозподіл доходів. Звісно, це негативно позначається на стані законності у сфері зовнішньої торгівлі, криміналізує відносини митниці і бізнесу, стимулює корупційні практики. У нинішньому стані зовнішня торгівля становить собою дуже корпоратизований і надприбутковий сектор економіки, в якому зосереджено легальний та нелегальний товарообіг і фінансові ресурси, створено тіньову зайнятість населення. Тут монопольне становище займають наближені до влади фінансово-промислові групи й афільовані до них структури. Саме вони здійснюють основний обсяг зовнішньоторговельних операцій, у тому числі контролюють незаконний обіг товарів, одержують надприбутки від митного шахрайства й контрабанди. Десятки тисяч інших осіб, легально і нелегально зайнятих у переміщенні товарів через митний кордон України, реалізують «сірі» і «чорні» схеми великого бізнесу, забезпечують безперервний рух товарів та капіталу на внутрішній і міжнародний ринки. Звідси випливає, що системна корупція на митницях породжена тіньовою зовнішньою торгівлею та неврахованими обіговими коштами. За даними Асоціації дипломованих сертифікованих бухгалтерів (АССА) обсяг «тіньової» економіки в Україні становить 1,1 трлн грн або 45,1 % від внутрішнього валового продукту [1]. Підрахунки Федерації роботодавців України свідчать, що при розмитненні товарів тільки 50 % платежів надходить до держбюджету, решту складає корупційна складова, розмір якої становить 40 млрд грн на рік. Значна частина великих компаній переміщують не задекларовані товари через державний кордон і не сплачують податків [2]. Між тим суспільству нав'язується думка про суто бюрократичний характер

корупції у митній сфері, неефективне адміністрування і професійну недобро-чесність митників. Про обслуговування тіншової зовнішньої торгівлі і збирання корупційної ренти з нелегального товарообігу та фінансових потоків питання не порушується взагалі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Згідно з висновками Всесвітнього економічного форуму (ВЕФ) глобальною загрозою світовому порядку є поширення тіншової економіки, пов'язаної з незаконною торгівлею, організованою злочинністю та корупцією. За оцінками ВЕФ, обсяги нелегальної торгівлі становлять 7–10 % світових торговельних потоків або близько 1,3 трлн дол. США на рік. Тіншова торгівля тягне за собою тіншову зайнятість населення і тінізацію фінансових потоків [3, с. 3–4]. Великий обсяг тіншової зовнішньої торгівлі в Україні негативно позначається на рейтингах нашої держави з міжнародної торгівлі. Так, за показником «Торгівля через кордони» (2017 р.) Україна посідає 115 місце серед 189 країн-учасниць; за індексом «Глобальної конкурентоспроможності» (2016–2017 рр.) – 104 місце з 138; за показником «Залучення країн світу в міжнародну торгівлю» (2016 р.) – 95 місце з 136; у категорії «Ефективність логістики» 116 позицію серед 160 країн-учасниць [4, с. 7].

Значна частка зовнішньоторговельних операцій в Україні продовжує здійснюватися через зарубіжні посередницькі структури з метою виведення прибутків з-під оподаткування через офшорні юрисдикції [5, с. 7]. За даними Національного банку України, переважна більшість великих компаній здійснюють експорт через власних трейдерів або мають холдингові компанії, зареєстровані у низькоподаткових юрисдикціях, які формально не є офшорами (Австрія, Люксембург, Нідерланди, Швейцарія). У 2015 р. ТОП-50 компаній-експортерів проводили понад 80% зовнішньоторговельних операцій через зарубіжні посередницькі структури, зокрема у сільському господарстві (на 4,2 млрд дол. США), металургії (6,6 млрд дол. США), гірничій галузі (2,6 млрд дол. США). Загалом сума операцій склала 14,4 млрд дол. США або 40,7% від загального обсягу експорту за 2015 р., що вимірюється 35,4 млрд дол. США [6]. Та й узагалі, три ключові юрисдикції (Гонконг, Кіпр, Панама) акумулюють 54 % коштів, які надходять від офшорних країн за операціями з експорту і виступають реципієнтами 85 % коштів, сплачених резидентами України за імпорнтними операціями [7].

Не менш показові розрахунки обсягів тіншової зовнішньої торгівлі зроблені фахівцями методом «дзеркальної статистики». Зіставлення задекларованих та фактичних обсягів товарного імпорту в Україну (2008–2012 рр.), дозволили встановити розбіжності у майже 25 % або 19 млрд дол. США [8, с. 124–125].

Наведене дає підстави робити припущення про безпосередню участь у тіншових і корупційних схемах проведення експортно-імпорнтних операцій посадових осіб митниць та інших правоохоронних органів. Незважаючи на неодноразові обговорення це питання залишається малодослідженим у кримінології.

Мета статті – розкрити кримінологічну природу корупції у сфері митних правовідносин і довести її зв'язок з тіншовою зовнішньою торгівлею.

Виклад основного матеріалу. Україна межує з сімома державами, з яких чотири є членами Європейського Союзу: Республіка Польща, Словацька Республіка, Угорська Республіка, Румунія, а також з трьома пострадянськими державами: Республіка Молдова, Російська Федерація, Республіка Білорусь. Загальна протяжність Державного кордону України становить 6992, 982 км, із них на сухопутну ділянку припадає 5637,982 км, довжина морської ділянки становить 1355 км [9]. Митний контроль за рухом товарів і послуг здійснюється на 27 регіональних і спеціальних митницях Державної фіскальної служби України (ДФС), 149 митних постах і в 196 пунктах пропуску через Державний кордон України. Штатна чисельність посадових осіб митної служби налічує майже 10 тис. осіб [10]. Від діяльності митної служби суттєво залежить наповнення Державного бюджету України. Так, за підсумками 2016 р. до державної скарбниці було перераховано 236,8 млрд грн або 36,4% від усіх податкових надходжень [4, с. 10]. Іншими словами, Україна належить до країн, що наповнює державний бюджет із податків зібраних на державному кордоні. У цивілізованому світі такі країни вважаються бідними, з нерозвинутою економікою і нестійкою фінансовою системою. Як правило, для них характерні сировинний характер виробництва, великі кредитні запозичення, стрімке падіння ВВП і високі темпи інфляції, погана інтегрованість національної економіки у світові господарські зв'язки, хронічний дефіцит бюджету, а також державне втручання в господарську діяльність й агресивна фіскальна політика. Усі ці індикатори наявні в Україні.

На жаль, вигідне географічне розташування України не завжди використовуються на користь розвитку вільної торгівлі між державами-партнерами по Світовій організації торгівлі та збільшення національного багатства. За такої протяжності митного кордону і постійних загроз з боку недружньо налаштованих до України країн об'єктивно складно забезпечити економічний захист Державного кордону України від незаконної зовнішньоторговельної діяльності, корупційних схем, злочинних проявів та інших загроз глобального характеру. Новітня європейська політика у сфері торгівельно-економічного співробітництва та митної справи заснована на принципі паритету між вільною торгівлею і ризикоорієнтованим митним контролем за дотриманням норм міжнародного митного законодавства та стандартів митної безпеки. В основу цієї політики покладено прогресивну ідею спрощення митних процедур для добросовісних суб'єктів господарювання і протидію правопорушенням у митній сфері та боротьбу з корупцією в національних митних адміністраціях. Розширення зони вільної торгівлі на митну територію України сприяє збільшенню доходів суб'єктів ЗЕД, надходжень до Державного бюджету України, скороченню витрат з проходження митних процедур, а також поступовому зменшенню розмірів сплачених податків та митних платежів. Зворотнім боком упровадження вільної торгівлі є надмірна ліберизація митних тарифів і спрощення митних формальностей, технологічна неспроможність національної митної системи надійно захистити економічні інтереси держави, забезпечити безпеку ланцюга постачання товарів через митний кордон України. Як наслідок, уже зараз маємо

збільшення обсягів незаконно переміщених на митну територію України та за її межі товарів, транспортних засобів, іноземної валюти, контрафактної продукції, предметів контрабанди, а також різке зростання рівня митного шахрайства та розмаху корупції у митній справі.

Згідно з Міжнародною конвенцією про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства, до якої приєдналася Україна, термін «митне законодавство» означає всі установчі та регулюючі положення, що застосовуються або контролюються митними адміністраціями у зв'язку з імпортом, експортом або транзитом товарів, а термін «порушення митного законодавства» означає будь-яке порушення або спробу порушення митного законодавства [11]. Відповідно до Конвенції вирізняються два види порушень митного законодавства, а саме митне шахрайство і контрабанда. Митне шахрайство розуміється як порушення митного законодавства, за допомогою якого особа вводить митні органи в оману і таким чином уникає, повністю або частково, сплати імпорتنих або експортних мит та податків, чи виконання заборон і обмежень, установлених митним законодавством, або отримує будь-яку вигоду в порушення митного законодавства. У цьому ж документі термін «контрабанда» означає митне шахрайство, що полягає у переміщенні товарів через митний кордон у будь-який прихований спосіб [11]. Подібне тлумачення не узгоджується з формулюванням чинного кримінального закону, оскільки так звана товарна контрабанда декриміналізована, а «митне шахрайство» як склад злочину взагалі не передбачено. Між тим, в об'єктивній реальності вказані види незаконної практики безумовно існують і заподіюють багатомільярдну шкоду національній економіці. Однак законодавець поки що жодним чином не реагує на реальні кримінальні загрози. Складається враження про взаємну зацікавленість держави та бізнес-середовища в існуванні тіньової зовнішньої торгівлі, прихованих обігових коштів і доходів. Опосередковано про це свідчить непереконливе офіційне трактування корупції у митній сфері, спроба звести проблему до бюрократизму і непрозорої роботи митниць. Насправді мають місце договірні корупційні відносини з приводу зниження вартості трансакційних витрат суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в обмін на незаконну винагороду для посадових осіб митниць [12, с. 285–286]. Про договірний характер корупційних відносин мало хто говорить, бо це зачіпає службові інтереси і підриває авторитет не тільки митної служби, але й інших органів державного контролю на кордоні, правоохоронних органів, окремих лобістів в уряді, парламенті, створює великий суспільний резонанс.

При з'ясуванні правової природи корупції у сфері зовнішньої торгівлі слід виходити з того, що митне законодавство регламентує права і обов'язки обох сторін митних правовідносин, які взаємодіють з приводу переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Звідси, корупція в митній сфері виражається в порушенні митного законодавства обома сторонами митних правовідносин. Особи, які переміщують товари, предмети і транспортні засоби через митний кордон України, порушують нормативно встановлений порядок та

умови такого переміщення, а посадові особи митних органів не виконують належним чином службові обов'язки або виходять за межі службових повноважень при здійсненні митних формальностей та застосуванні заходів державного примусу. Взаємне порушення митного законодавства України уповноваженими суб'єктами державного контролю та суб'єктами господарювання в корисливих цілях і становить зміст корупції у митній сфері. За великим рахунком, це відносини підкупу-продажності, пов'язані з порушенням митного законодавства з метою незаконного збагачення. Водночас передумовами такої корупції є тіньова зовнішня торгівля і надзвичайний дефіцит кваліфікованих кадрів у митній службі.

Спроба осмислення суті проблеми дає підстави стверджувати, що корупційні ризики в роботі митниць закладені в недосконалому митному законодавстві, високих тарифних ставках мита і податків, дискретних повноваженнях митних інспекторів, режимному характері здійснення митних формальностей у зоні митного контролю, низькому рівні їх автоматизації і фізичних контактах декларантів з митниками. І, звісно ж, головним завданням митного інспектора залишається виконання планових показників митних зборів. Інакше і бути не може, бо фіскальна функція – імператив роботи митниць і основний показник оцінювання ефективності їхньої роботи. За такої політики велика мета виправдовує будь-які засоби і, у першу чергу, фіскальний тиск та бюрократичні перешкоди. У цьому сенсі перевіреними методами вважаються: завищення митної вартості товару і необґрунтоване нарахування гранично високих сум митних платежів, затягування часу, затребування додаткових документів на підтвердження якості, країни походження, ціни товару, створення інших штучних проблем. Технологія стимулювання хабарництва відпрацьована роками і митні інспектори в цьому плані дуже кмітливі і винахідливі. Однак найбільше радіють митники незаконному переміщенню товарів і валюти, а також контрабанді, бо в цьому разі частина неправомірної вигоди коливатиметься від 30 до 50 % від вартості товару. А як відомо, митною службою контролюються усі переміщення товарів, предметів, транспорту в пунктах пропуску через державний кордон України, включаючи незаконне переміщення вказаних об'єктів, а також предметів контрабанди. Позаяк рух не задекларованих товарів, обіг контрабанди та контрафакту на митну територію України та за її межі і становить основне джерело корупційних доходів посадових осіб митниць, а також інших державних органів, що з ними взаємодіють. Про орієнтовані обсяги і вартість незаконного переміщення товарів і транспортних засобів на митну територію України йшлося вище.

Отже, проблема корупції у митній справі похідна від тіньової зовнішньої торгівлі і тіньової економіки в цілому, а також транснаціональної і транскордонної злочинної діяльності організованих злочинних груп. У митній справі основним видом корупції виступає хабарництво і зловживання впливом, пов'язані зі сприянням незаконній та злочинній діяльності у зовнішньоекономічній сфері. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності зменшують витрати і одержують наддоходи через митне шахрайство або контрабанду. Без корупційного прикриття така діяльність неможлива. На незаконному переміщенні товарів

і транспортних засобів, контрабанди і контрафакту через митний кордон побудовано злочинний корупційний бізнес усіх органів і служб, що здійснюють різні види державного контролю та правоохоронну діяльність у митній сфері. У результаті таємних корупційних змов з недоброчесними митниками суб'єкти ЗЕД одержують незаконні преференції і податкові пільги, звільняються від сплати митних платежів, тим самим знижують трансакційні витрати, здешевлюють собівартість товарів, в разі збільшують доходи, а посадові особи митниць незаконно збагачуються на постійній основі. Дійшло до того, що суб'єкти ЗЕД шукають найбільш вигідну корупційну пропозицію на розмитнення товару на різних регіональних митницях. По суті, має місце конкурентна корупція і ринок корупційних послуг із фіксованими тарифними ставками хабарів, «ціновою пропозицією» від підприємців, шкалою вартості корупційних послуг.

На наш погляд, проблема корупції в митній справі інтегрована в систему державного управління фінансами і зовнішньою торгівлею, економічного захисту державного кордону та національної економіки в цілому. Відверто кажучи, державна монополія на управління легальними й нелегальними товаропотоками і фінансами, їх розподіл та перерозподіл створюють корупційне середовище у сфері зовнішньоекономічної діяльності. У ньому функціонує системна корупція, виражена в негласних нормах і правилах поведінки, технологіях незаконного збагачення усіх суб'єктів митних відносин. Немає сумнівів, що управлінський та інспекторський склад митної служби одночасно працює не тільки на валові збори митних платежів до Державного бюджету України, але й на виконання «плану з корупційних зборів» від незаконної діяльності та контрабанди, що періодично передаються керівній ланці. У таких умовах неможливо працювати чесно, бо це невигідно і навіть небезпечно з точки зору кар'єрних перспектив. З наведеного робимо висновок, що *корупція в митній справі – це заснована на неформальних нормах система взаємовигідних відносин суб'єктів та учасників митного процесу, поєднаних з порушенням митних правил і порядку здійснення митних процедур*. Ніщо так не упорядковує відносини між людьми, як система неформальних правил поведінки і санкцій за їх порушення. Особливо коли йдеться про заборонену законом діяльність, що найміцніше пов'язує людей, спільно зацікавлених одержати неправомірну вигоду й уникнути покарання. Стає очевидним: корупцію в митній справі породжує високий попит на корупційні послуги з боку бізнес-середовища та надмірна пропозиція і готовність зловживати службовим становищем митною адміністрацією. Через це корупцію в митній справі не можна зводити лише до системних недоліків у роботі митниць та управління митною службою. Її сутність криється в іншому: у взаємовигідних корупційних відносинах між обома сторонами митного процесу. Отож, економічне зростання і сталий розвиток України значною мірою залежить від інституційної спроможності митної служби у співпраці з органами охорони правопорядку адекватно реагувати на сучасні кримінальні виклики і корупційні ризики у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Нині, як ніколи, важливо впроваджувати міжнародні стандарти митної діяльності і безпеки,

бо самотужки проблему тіньової міжнародної торгівлі і корупції не подолати. Всесвітня митна організація впроваджує систему забезпечення ланцюга постачання товарів та сприяння законній зовнішній торгівлі при одночасному захисті міжнародного торговельного простору від тіньового обігу товарів та заборонених предметів, протидії шахрайству і корупції у сфері митного оцінювання. До цієї ініціативи має долучитися й Україна.

Оцінювати стан корупції в митній сфері можна різними методами, як прямими, так і непрямыми [13, с. 9]. Прямі методи включають сприйняття і досвід корупції, аналіз показників статистичної звітності про рівень зареєстрованих корупційних правопорушень і злочинів, ступінь довіри до митних органів. Непрямі методи вимірювання рівня корупції в митній сфері охоплюють рейтингові показники оцінювання національної економіки та легкості ведення бізнесу міжнародними організаціями, інвестиційний клімат, розміри тіньової економіки та суми недорахованих податків і митних платежів до Державного бюджету України. Зазначені показники частково наводилися вище.

Сприйняття суспільством корупції в митній сфері періодично оцінюється за результатами соціологічних опитувань. Так, за даними загальнонаціонального соціологічного опитування, митна діяльність займає п'яте місце в рейтингу найбільш корумпованих сфер суспільного життя. У цьому переконані 53 % респондентів (2015 р.) [14, с. 33–34]. Вивчення досвіду зіткнення з корупцією суб'єктів ЗЕД підтверджує зазначену негативну тенденцію. Зокрема, Міжнародними порівняльними дослідженнями у 2007 і 2009 рр. зафіксовано зростання показників особистого досвіду корупції при проходженні митних процедур з 36 до 43 % відповідно [15, с. 33–34]. Певне покращення ситуації спостерігається у 2016 р. За результатами опитування, понад 1044 суб'єктів ЗЕД, 26 % респондентів стикалися з корупцією і хабарництвом у відносинах з посадовими особами митниць [16, с. 30]. Наявне зменшення показників корупційного досвіду може свідчити як про зменшення обсягів зовнішньої торгівлі у 2016 р. (легальної і нелегальної), так і про певний ефект відомих антикорупційних ініціатив Уряду у митній сфері.

Аналіз статистичних матеріалів Державної фіскальної служби «Про стан корупції в митній сфері» демонструє погіршення криміногенної ситуації. Упродовж 2016 р. за матеріалами підрозділів внутрішньої безпеки ДФС розпочато 189 кримінальних проваджень стосовно працівників митних органів. У ході їх розслідування оголошено 67 повідомлень про підозру про вчинення злочинів у сфері службової діяльності, що у 2,8 раза більше, ніж у 2015 р. [24]. До суду з обвинувальним актом направлено 39 кримінальних проваджень, що у 3,5 раза більше ніж у 2015 р. [11]. Рівень корупції в митній сфері майже в 2 рази вищий за податкову сферу. У структурі зареєстрованих корупційних злочинів переважає зловживання владою або службовим становищем (48 %) та одержання неправомірної вигоди (14 %) [17].

Найбільш прибутковими є корупційні схеми, пов'язані з незаконним ввезенням/вивезенням трьох груп високоліквідних товарів: тютюнових виробів, контрафактної ІТ-продукції, нафтопродуктів, автомобілів з іноземною реєстрацією. На

окреме дослідження заслуговують незаконне переміщення через митний кордон бурштину і деревини, махінації з експортом зерна та інших високоліквідних товарів. Далі наведемо лише окремі показові приклади, за якими убачаються загальні масштаби тіншового обігу товарів через митний кордон України та розмах корупції у сфері зовнішньої торгівлі.

У щорічному міжнародному звіті про обсяги ринку нелегальних тютюнових виробів в країнах Європейського Союзу зазначається, що у 2016 р. Україна вийшла на перше місце серед країн, які постачають контрабандні цигарки до країн ЄС. Протягом 2015–2016 рр. контрабанда українських цигарок в ЄС зросла більше ніж у 10 разів і сягнула 5,8 млрд штук [18]. За оцінками експертів, частка нелегального ринку тютюнових виробів в Європі складає 15 %, річний обіг 360–450 млн дол. США, рентабельність сягає 300 % [19].

Україна посідає друге місце після Китаю в списку 37 країн світу за торгівлею контрафактною продукцією у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій. Згідно з даними дослідження міжнародної компанії GfK, частка контрабанди на українському ринку плоскопанельних телевізорів становить 9–10 %, холодильників і пральних машин – 10–15 %, пиросмоків – 16–18 %, телефонів, смартфонів і ноутбуків – 15–20 %, планшетів – 20 %, фотокамер – 20–25 %, при цьому ставка неправомірної вигоди митникам з кожної одиниці товару становить 5 євро [20].

Ознаки корупції убачаються при імпорті нафтопродуктів і особливо палива. Зокрема, близько 30 % вітчизняного ринку нафтопродуктів перебуває в тіні. За даними офіційних джерел, у 2016 р. втрати бюджету від нелегального обігу нафтопродуктів склали 1,2 млрд грн. Значна частина палива завозиться з Білорусії, а також з Польщі і Литви через морські порти [21].

Не краща ситуація у сфері оптової і роздрібної торгівлі. Власники оптових і роздрібних торговельних мереж використовують корупційні схеми залучення фізичних осіб для переміщення через митний кордон України товарів в межах дозволених норм без декларування і сплати митних платежів, у тому числі з використанням міжнародної системи повернення податку на додану вартість «TAX FREE». За інформацією лише однієї країни – члена Європейського Союзу, з якою Україна має спільний кордон (Республіки Польща) упродовж 2013–2017 рр. за документами «TAX FREE» без сплати ПДВ і митних зборів в Україну ввезено товарів на суму 3,5 млрд євро [22].

Набирає обертів корупційна схема митного шахрайства щодо ввезенням транспортних засобів нібито для комерційного призначення з іноземною реєстрацією в режимі «тимчасове ввезення» і «транзит» із застосуванням умовного повного звільнення від оподаткування митними платежами, а насправді для особистого користування. Упродовж 2015–2017 рр. на митну територію України ввезено 1,7 млн автомобілів, із них з порушенням термінів тимчасового ввезення 148,1 тис. одиниць, з порушенням термінів транзиту 42,4 тис. [23].

Окрім зазначеного, на міжнародному «чорному ринку» Україна спеціалізується на незаконних поставках цінних сировинних ресурсів: бурштину, цінних

і рідкісних порід деревини, брухту чорних і кольорових металів. Так, за найскромнішими підрахунками експертів, незаконний видобуток бурштину сягає від 120 до 300 тонн на рік, на загальну суму 300 млн дол. США [24].

Незважаючи на мораторій, через тіньовий обіг деревини державна скарбниця за рік втрачає понад 40 млн дол. США. Корупційна складова при експорті деревини прослідковується у таких індикаторах, як: закритість і викривлення інформації про експорт деревини державними підприємствами; погоджена переорієнтація державних лісових підприємств на поставку деревини на ринки, лояльні до корупції (Китай, Румунія і Туреччина); організація торгівлі через посередників і компанії, зареєстровані в офшорних зонах та інших країнах з м'якою системою оподаткування; свідоме заниження цін на експортовану продукцію з метою незаконного збагачення [25].

Резюмуючи, робимо такі **висновки**. Корупція на митницях ґрунтується на забезпеченні тіньової зовнішньої торгівлі та прикритті економічної злочинності транснаціонального чи транскордонного масштабу. Вона полягає в порушенні митного законодавства обома сторонами митних правовідносин заради незаконного збагачення. У корупційних практиках беруть участь усі органи і служби, що забезпечують державний контроль за рухом товарів через митний кордон України і здійснюють правоохоронну діяльність у цій сфері. Рівень корупції у сфері зовнішньоекономічної діяльності залежить від обсягу нелегальних експортно-імпортних операцій з сировинними ресурсами і високоліквідними товарами, а також співвідношення офіційних податків і вартості корупційних послуг для суб'єктів господарювання. З'ясовано, що паралельно з «централізованою корупцією» в митних органах функціонує «конкурентна корупція» між регіональними митницями і їх структурними підрозділами за надання корупційних послуг за нижчими цінами. Заходи запобігання корупційним правопорушенням і злочинам мають спрямовуватися на зниження рентабельності тіньової зовнішньої торгівлі шляхом лібералізації податкового навантаження при одночасному посиленні контролю за трансферним ціноутворенням, включення митної служби до інтегрованої системи безпеки усього ланцюга постачання товарів, здійснення спільного митного контролю, управління ризикованими операціями.

Список літератури:

1. Следзь С. Черепашими темпами. *Дзеркало тижня*. Україна. № 40 (28 жовтня – 3 листопада 2017 р.). URL: https://zn.ua/business/cherepashimi-tempami-264304_.html (дата звернення: 10.11.2017).
2. Пасхавер О. Ремонт країни. *Дзеркало тижня*. Вип. 7 (2 лютого – 7 березня 2014 р.). URL: https://dt.ua/macrolevel/remont-krayini-_.html (дата звернення: 10.11.2017).
3. Тищук Т. А., Харазішвілі Ю. М., Іванов О. В. Тіньова економіка в Україні: масштаби та напрями подолання: аналітична доповідь / за ред. Я. А. Жаліла. Київ: НІСД, 2011. 96 с.
4. Мельник Т., Дяченко О. Інституціональне забезпечення митного регулювання України в умовах Євроінтеграції. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2017. № 4. С. 5–15.
5. Міжнародний досвід боротьби з ухиленням від оподаткування та розмивання податкової бази: висновки та рецепти для України. Аналітична записка (травень 2017 р.). URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2587/> (дата звернення 10.11.2017).

6. Статистика зовнішнього сектору: динаміка товарної структури експорту. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=65613 (дата звернення: 10.11.2017).
7. Стратегія реформування системи управління державними фінансами на 2017–2020 роки: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 08.02.2017 р. № 142-р (у ред. розпорядження 08.02.2017 р. № 142-р). *Урядовий кур'єр*. 2017. 10 бер. (№ 46). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80/page3> (дата звернення: 10.11.2017).
8. Тіньова міжнародна торгівля: макроекономічна теорія та фінансові наслідки для України: монографія / А. М. Вдовиченко, А. І. Зубрицький, О. М. Рубцов та ін.; за заг. ред. Д. М. Сербрянського. Київ: Алерта, 2013. 202 с.
9. Перелік пунктів пропуску. Державна прикордонна служба України. URL: <http://dpsu.gov.ua/ua/Perelik-punktiv-propusku> (дата звернення: 10.11.2017).
10. Роман Насіров: як виглядає митна інфраструктура України. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/zmi/248555.html> (дата звернення: 10.11.2017).
11. Міжнародна конвенція про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства: затв. Указом Президента України від 23.05.2000 р. № 699/2000 «Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та приєднанні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_926 (дата звернення: 10.11.2017).
12. Головкин Б. М. Поняття корупційної злочинності в митній сфері. *Традиції та новачії юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 травня 2017 р.). У 2-х т. Т. 2. Одеса, 2017. С. 285–290.
13. Оцінювання рівня корупції: засади української моделі: наук.-практ. посіб. / О. В. Сердюк, І. М. Осика, О. В. Волянська, М. Ю. Огай. Київ: Атіка, 2011. С. 9.
14. Стан корупції в Україні: порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2009, 2011, 2015. Київ: Київський міжнародний інститут соціології. С. 33–34.
15. Корупція та регулювання підприємницької діяльності в Україні: митні процедури та транспортування товарів. Порівняльний аналіз нац. дослід. 2007–2009 рр.: Звіт за результатами соціологічних досліджень. Київ: Дослідницька компанія InMind, 2009. 44 с.
16. Спрощення процедур торгівлі в Україні: оцінки та очікування бізнесу 2016/2017: аналітичний звіт. Київ: Інститут економічних досліджень та політичних консультацій, 2017. 69 с.
17. Стан протидії корупції в митній сфері. 03.04.2017. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/prezentatsiyni-materiali/292014.html> (дата звернення: 10.11.2017).
18. Контрабанда сигарет із України в ЄС зросла в 10 разів. URL: <https://www.prostir.ua/?news=kontrabanda-sygharet-iz-ukrajiny-v-es-zroslo-v-10-raziv> (дата звернення: 10.11.2017).
19. Контрабанда сигарет. URL: <https://focus.ua/long/338768/> (дата звернення 01.11.2017).
20. Що зупинить контрабанду техніки в Україні? URL: <http://foxtrotgroup.com.ua/uk/articles/40244.html> (дата звернення: 10.11.2017).
21. Куюн С. Ринок нафтопродуктів. Політ ненормальний. 12.02.2016 р. URL: https://dt.ua/energy_market/rinok-naftoproduktiv-polit-nenormalniy-.html (дата звернення: 10.11.2016).
22. З Польщі до України без сплати податків ввезли товарів на 3,5 мільярда євро. 11.09.2017 р. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/09/11/628926/> (дата звернення: 10.11.2017).
23. Понад 63,9 тис. автомобілів з іноземною реєстрацією знаходяться на території України незаконно. 06.09.2017. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/308980.html> (дата звернення: 10.11.2017).
24. Гришко Л. «Буриштінова лихоманка» загрожує Україні екологічною катастрофою. 26.02.2016 р. URL: <http://www.dw.com/uk/%D0%B1%D1%83%D1%80%D1%88%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%84%D0%BE%D1%8E/a-19077234> (дата звернення: 10.11.2017).
25. Чечелюк П. Український ліс: злочин без кари. 17.09.2016 р. URL: <https://dt.ua/promyshliennost/ukrayinskiy-lis-zlochyn-bez-kari-.html> (дата звернення: 10.11.2017).

References:

1. Sledz, S. Cherepashymy tempamy. *Dzerkalo tyzhnia*. Ukraina. № 40 (28 zhovtnia– 3 lystopada 2017 r.). URL: https://zn.ua/business/cherepashimi-tempami-264304_.html [in Ukrainian].

2. Paskhaver, O. Remont krainy. *Dzerkalo tyzhnia*. Issue 7 (2 liutoho – 7 bereznia 2014 r.). URL: https://dt.ua/macrolevel/remont-krayini_.html [in Ukrainian].
3. Tyshchuk, T.A., Kharazishvili, Iu.M., Ivanov, O.V. (2011). *Tinova ekonomika v Ukraini: masshtaby ta napriamy podolannia: analitychna dopovid*. Ia.A. Zhalila (Ed.). Kyiv: NISD [in Ukrainian].
4. Melnyk, T., Diachenko, O. (2017). Instytutsionalne zabezpechennia mytnoho rehuliuвання Ukrainy v umovakh Yevrointegratsii [Institutional provision of customs regulation of Ukraine in the conditions of Eurointegration]. *Zovnishnia torhivlia: ekonomika, finansy, pravo – Foreign trade: economics, finance, law, issue 4*, 5–15 [in Ukrainian].
5. Mizhnarodnyi dosvid borotby z ukhylenniam vid opodatkovannia ta rozmyvannia podatkovoi bazy: vysnovky ta retsepty dlia Ukrainy. *Analitychna zapyska* (traven 2017). URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2587/> [in Ukrainian].
6. Statystyka zovnishnoho sektoru: dynamika tovarnoi struktury eksportu. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=65613 [in Ukrainian].
7. Stratehiia reformuvannia systemy upravlinnia derzhavnymy finansamy na 2017–2020 roky: zatv. rozporiadzhenniam Kabinetom Ministriv Ukrainy vid 08.02.2017 r. № 142-r (u red. rozporiadzhennia 08.02.2017 r. № 142-r). *Uriadovyi kur'ier* (2017). 10 ber. (Vol. 46). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/142-2017-%D1%80/page3> [in Ukrainian].
8. Vdovychenko, A.M., Zubrytskyi, A.I., Rubtsov, O.M. et al. (2013). *Tinova mizhnarodna torhivlia: makroekonomichna teoriia ta fiskalni naslidky dlia Ukrainy*. Serebrianskyi D.M. (Ed.). Kyiv: Alerta [in Ukrainian].
9. Perelik punktiv propusku. Derzhavna prykordonna sluzhba Ukrainy. URL: <http://dpsu.gov.ua/ua/Perelik-punktiv-propusku> [in Ukrainian].
10. Roman, Nasirov: yak vyhliaiae mytna infrastruktura Ukrainy. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/zmi/248555.html> [in Ukrainian].
11. Mizhnarodna konventsiiia pro vzaiemnu administratyvnu dopomohu u vidvernenni, rozsliduvanni ta prypynenni porushen mytnoho zakonodavstva [International Convention on Mutual Administrative Assistance in the Avoidance, Investigation and Termination of Customs Legislation Violations]: zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 23.05.2000 № 699/2000 «Pro pryiednannia Ukrainy do Mizhnarodnoi konventsii pro vzaiemnu administratyvnu dopomohu u vidvernenni, rozsliduvanni ta pryiednanni porushen mytnoho zakonodavstva ta dodatki I, II, III, V, VI, VII, VIII do nei». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_926 [in Ukrainian].
12. Holovkin, B.M. (2017). *Poniattia koruptsiinoi zlochynnosti v mytnii sferi. Tradytsii ta novatsii yurydychnoi nauky: mynule, suchasnist, maibutnie*: proceedings of the International Scientific and Practical conference (m. Odesa, 19 travnia 2017 r.). (Vols. 1–2; Vol. 2). Odesa, 285–290 [in Ukrainian].
13. Serdiuk, O.V., Osyka, I.M., Volianska, O.V., Ohai, M.Iu. (2011). *Otsiniuvannia rivnia koruptsii: zasady ukrainskoi modeli*. Kyiv: Atika [in Ukrainian].
14. Stan koruptsii v Ukraini: porivnialnyi analiz zahalnonatsionalnykh doslidzhen: 2007, 2009, 2011, 2015. Kyiv: Kyivskyi mizhnarodnyi instytut sotsiologii, 33–34 [in Ukrainian].
15. Koruptsiiia ta rehuliuвання pidpriemnytskoi diialnosti v Ukraini: mytni protsedury ta transportuvannia tovariv. Porivnialnyi analiz nats. doslid. 2007–2009 [Corruption and regulation of entrepreneurial activity in Ukraine: customs procedures and transportation of goods. Comparative analysis of national research]: Zvit za rezultatamy sotsiologichnykh doslidzhen. Kyiv: Doslidnytska kompaniia InMind, 2009 [in Ukrainian].
16. Sproshchennia protsedur torhivli v Ukraini: otsinky ta ochikuvannia biznesu 2016/2017: analitychnyi zvit. Kyiv: Instytut ekonomichnykh doslidzhen ta politychnykh konsultatsii, 2017 [in Ukrainian].
17. Stan protydii koruptsii v mytnii sferi. 03.04.2017. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/prezentatsiyni-materiali/292014.html> [in Ukrainian].
18. Kontrabanda syharet iz Ukrainy v YeS zrosla v 10 raziv. URL: <https://www.prostir.ua/?news=kontrabanda-syharet-iz-ukrajiny-v-es-zrosla-v-10-raziv>.
19. Kontrabanda syharet. URL: <https://focus.ua/long/338768/>
20. Shcho zupynynt kontrabandu tekhniki v Ukraini? URL: <http://foxtrotgroup.com.ua/uk/articles/40244.html>
21. Kuiun, S. (2016). Rynok naftoproduktiv. Polit nenormalnyi. URL: https://dt.ua/energy_market/rinok-naftoproduktiv-polit-nenormalnyi_.html [in Ukrainian].

22. Z Polshchi do Ukrainy bez splaty podatkov vvezly tovariv na 3,5 miliarda yevro (2017). URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2017/09/11/628926/>.

23. Ponad 63,9 tys. avtomobiliv z inozemnoiu reiestratsiieiu znakhodiatsia na terytorii Ukrainy nezakonno (2017). URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/308980.html> [in Ukrainian].

24. Hryshko, L. «Burshtynova lykhomanka» zahrozuie Ukraini ekolohichnoiu katastrofoiu (2016). URL: <http://www.dw.com/uk/%D0%B1%D1%83%D1%80%D1%88%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0D1%84%D0%BE%D1%8E/a-19077234>

25. Checheliuk, P. Ukrainnyi lis: zlochyn bez kary. 17.09.2016 r. URL: https://dt.ua/promyshliennost/ukrayinskiy-lis-zlochin-bez-kari_.html

Golovkin B. M., Doctor of Law, Full Professor, Full Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Hidden foreign trade and corruption on customers

According to the Association of Chartered Certified Accountants (ACCA), the volume of the «shadow» economy in Ukraine is 1.1 trillion hryvnias or 45.1 % of the gross domestic product. Estimates of the Federation of Employers of Ukraine show that only 50 % of payments to the state budget comes from the clearance of goods, while the rest comprise a corruption component of 40 billion UAH for a year. Much of the large companies move non-declared goods across the state border and do not pay taxes. However, at the official level in Ukraine, it is still not accepted to talk about the servicing of the shadow foreign trade by the customs administration and the collection of corrupt rents from illegal trade in the state.

Understanding the essence of the problem gives grounds to assert that the corruption risks in the work of customs are laid down in imperfect customs legislation, high tariff rates of duties and taxes, discrete powers of customs inspectors, the regime of customs procedures in the customs control zone, low level of their automation and physical contact of declarants from customs officers. In the customs case, the main type of corruption is bribery and abuse of influence related to the assistance of illegal and criminal activity in the foreign economic sphere. Subjects of foreign economic activity reduce costs and receive revenues through customs fraud or smuggling. Without corruption, this activity is impossible. On the illegal movement of goods and vehicles, smuggling and counterfeiting through the customs border, a criminal corruption business was created for all bodies and services that carry out various types of state control and law enforcement activities in the customs sphere.

The most profitable are corruption schemes related to the illegal import / export of three groups of highly liquid products: tobacco products, counterfeit IT products, petroleum products, cars with foreign registration. For an independent study, illegal migration through the customs border of amber and wood, the manipulation of exports of grain and other highly liquid products deserve.

Summarizing, we draw the following conclusions. Customs corruption is based on providing shadow foreign trade and covering economic crime on a transnational or transboundary scale. It is in violation of customs legislation by both parties in customs matters for the purpose of illegal enrichment. In corruption practices, all bodies and services that provide state control over the movement of goods through the customs border of Ukraine and carry out law-enforcement activities in this area participate. The level of corruption in the sphere of foreign economic activity depends on the volume of illegal export-import operations with raw materials and highly liquid products, as well as the ratio of official taxes and the cost of corruption services to economic entities. It was clarified that in parallel with «centralized corruption» in customs authorities there is «competitive corruption» between regional customs and their structural divisions for providing corruption services at lower prices. Measures to prevent corruption and crime should be aimed at reducing the profitability of shadow foreign trade by liberalizing the tax burden at the same time while strengthening control over transfer pricing, including the customs service into an integrated security system throughout the supply chain, implementing common customs control, managing risky operations.

Keywords: foreign trade; shadow economy; smuggling; customs fraud; corruption; customs administrations.

Надійшла до редколегії 14.11.2017 р.



Яремчук Вікторія Олегівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua
ORCID 0000-0001-8015-9166

doi: 10.21564/2414–990x.139.111405
УДК 343.98

ОРГАНІЗАЦІЯ ЗАЛУЧЕННЯ СПЕЦІАЛІСТА ДО ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Досліджено проблеми залучення спеціаліста до розслідування злочинів. Розглянуто організаційні питання, що виникають у слідчого при запрошенні спеціаліста, групи чи бригади спеціалістів. Висвітлено проблемні аспекти щодо визначення слідчим необхідних видів спеціальних знань, мети запрошення спеціаліста, доцільної форми його виклику, необхідності ознайомлення спеціаліста із певними матеріалами кримінального провадження, а також з якої установи буде запрошено спеціаліста.

Ключові слова: організація розслідування; планування; слідча (розшукова) дія; спеціаліст; спеціальні знання.

Яремчук В. О., кандидат юридических наук, ассистент кафедры криминалистики, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Организация привлечения специалиста к проведению следственных (розыскных) действий

Исследуются проблемы привлечения специалиста к расследованию преступлений. Рассмотрены организационные вопросы, которые возникают у следователя при приглашении специалиста, группы или бригады специалистов. Освещены проблемные аспекты относительно определения следователем необходимых видов специальных знаний, целей приглашения специалиста, целесообразной формы его вызова, необходимости ознакомления специалиста с некоторыми материалами уголовного производства, а также из какого учреждения будет приглашен специалист.

Ключевые слова: организация расследования; планирование; следственное (розыскное) действие; специалист; специальные знания.

Постановка проблеми. Нинішній соціально-економічний стан в Україні спричиняє у суспільстві певні негативні зміни. Це вимагає від органів кримінальної юстиції України докладати більших зусиль щодо подолання злочинності. Сьогодні при розслідуванні різних видів кримінальних правопорушень вагомою є участь

спеціалістів. Так, офіційні статистичні дані про результати діяльності Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України доводять, що за 12 місяців 2016 р. спеціалісти цієї служби взяли участь у 5212 слідчих (розшукових) діях [6]. Під час планування окремої слідчої (розшукової) дії для слідчого необхідно визначитися із доцільністю використання спеціальних знань обізнаних осіб. Слідчий також має продумати кількість необхідних спеціалістів. Зокрема, О. О. Хань (O.O. Han) слушно зазначає, що без належного планування слідчим своєї роботи неможливо правильно розподілити зусилля і час. Тому планування й програмування слідчих (розшукових) дій вносять у розслідування точність і повноту [19, с. 5].

Окремі аспекти залучення спеціаліста до розслідування кримінальних правопорушень висвітлювали у своїх працях В. О. Коновалова (V.E. Konovalova) [11, с. 401], А. М. Лазебний (A.M. Lazebnyj) [12, с. 7–8], І. В. Пиріг (I.V. Pyrig) [15, с. 260–262] та інші. Але процес планування слідчим залучення спеціаліста до проведення окремих слідчих (розшукових) дій у вітчизняній криміналістиці досі не розкрито. Саме тому *метою* статті є розгляд окремих проблем організації залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. Суттєве навантаження на слідчого потребує оперативності в організації проведення великої кількості слідчих (розшукових) дій. У більшості випадків слідчому не обійтися без допомоги обізнаних осіб. Тому слідчий має розуміти алгоритм залучення спеціаліста до проведення окремої слідчої (розшукової) дії.

По-перше, слідчий має продумати, які види спеціальних знань знадобляться при проведенні певної слідчої (розшукової) дії, виходячи із особливостей її проведення. Згідно із частинами 1, 2, 4, 5 КПК України спеціаліст за клопотанням сторін кримінального провадження може брати участь у проведенні досудового розслідування, а отже, під час окремих слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій. Справедливо зазначає І. В. Басиста (I.V. Basysta), що спеціаліст у розслідуванні є обов'язковим учасником слідчої групи, без якого слідчий не в змозі обійтись на початковому і подальшому етапах розслідування. Автор наголошує, що вміло проведений огляд за участю спеціаліста є запорукою формування належного вихідного матеріалу для призначення судових експертиз [1, с. 203–212]. За даними А. М. Лазебного (A.M. Lazebnyj), 91 % слідчих вказують, що навіть у випадках, коли вони самостійно володіють спеціальними знаннями, слідчі зобов'язані залучати спеціаліста у формі, що передбачена законодавством України [12, с. 7].

Незважаючи на величезні можливості слідчого запрошувати спеціалістів під час розслідування, практичні працівники нехтують цим правом. Так, за результатами анкетування Б. Ю. Бистрицького (B.Yu. Bystryckyj), під час допиту неповнолітніх у 11,9 % кримінальних проваджень були залучені педагоги, у 22,5 % – психологи. На думку науковця, це свідчить про формальний характер залучення спеціаліста до допиту неповнолітніх, що пояснюється переоцінкою слідчими можливостей, а також недовірою до кваліфікації спеціалістів, незнанням підстав та можливостей їх залучення [2, с. 14].

Відкритим є питання щодо можливостей запрошення спеціаліста захисником, хоча це право прямо передбачено у чинному Кримінальному процесуальному кодексі України (далі КПК України). Як вказує А. М. Классен (A.N. Klassen), 60 % слідчих і 75 % адвокатів позитивно відповіли на запитання щодо виділення самостійної форми спеціальних знань та їх використання захисником. Однак право захисника залучати спеціаліста не підкріплено обов'язком слідчого задовольнити клопотання захисника про залучення спеціаліста [10, с. 40]. На практиці відомі лише поодинокі випадки запрошення спеціаліста захисником, зокрема, з дозволу слідчого. *КПК України встановлено, що відмова слідчого у запрошенні спеціаліста повинна бути обґрунтована і викладена у протоколі слідчої (розшукової) дії* [5, с. 38–39]. Із упровадженням в Україні змагальності у кримінальний процес сьогодні у сторони обвинувачення і захисту є рівні можливості стосовно запрошення спеціалістів при проведенні гласних і негласних слідчих (розшукових) дій.

По-друге, слідчий визначається з метою запрошення спеціаліста, виходячи з необхідних форм допомоги та функцій, що їх може здійснювати спеціаліст під час слідчої (розшукової) дії. Ще 1912 р. Р. А. Рейс (R.A. Rejs) писав про необхідність сприяння слідчому під час обшуку спеціаліста, на якого покладалося би безпосереднє керівництво обшуком і який би був відповідальний за належне його проведення [17, с. 164]. Слідчий вирішує питання про раціональність запрошення медика до слідчого експерименту, пред'явлення для впізнання тощо. В окремих випадках слідчий може прийняти рішення про недоцільність відволікання спеціаліста від його обов'язків за основним місцем роботи. Необхідно також зазначити, що обрання спеціаліста здійснюється відповідно до завдань його участі. Наприклад, при підготовці до допиту щодо розслідування порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою слідчому необхідно звертатися до питань, що вимагають спеціальних знань. Зорієнтованість слідчого у певній галузі знань сприяє успішному проведенню допиту щодо зазначеної категорії кримінальних правопорушень. Це є основою для правильного фіксування отриманих показань під час цієї слідчої (розшукової) дії [18, с. 143]. При розслідуванні вандалізму слід запрошувати спеціаліста з мистецтвознавства, реставрації, архітектури, археології тощо. Значимість залучення спеціаліста у кримінальних провадженнях про вандалізм обумовлена специфікою предмета злочинного посягання, залишеними на місці події слідами, способом учинення цього виду кримінального правопорушення [13, с. 174–181]. Слідчому варто ретельно продумати, які саме функції буде виконувати спеціаліст та у який спосіб буде він надавати допомогу.

По-третє, слідчий визначає необхідність залучення групи або бригади спеціалістів при проведенні слідчої (розшукової) дії. На наше переконання, можливо використовувати під час огляду місця події декількох спеціалістів: 1) які мають спеціальні знання різних профілів; 2) які володіють спеціальними знаннями одного фаху; 3) можна залучати бригаду спеціалістів; 4) або запрошувати групу спеціалістів при одночасному проведенні декількох оглядів місця події [21, с. 125].

По-четверте, слідчий обмірковує, з якої установи, підприємства чи організації доцільно залучати спеціаліста (спеціалістів). Як зазначав у 1912 р. А. Вейнгарт (A. Veinhart), обізнаних осіб слід запрошувати не лише для експертизи, але й для того, щоб вони на підставі своїх знань збирали матеріали для доказів і допомагали поліції, судовій владі у дослідженні предметів і обставин. Крім того, про все «відкрите» ними надавали свої висновки. Слід було б частіше, ніж зазвичай, залучати до участі у розслідуванні не тільки медиків, хіміків, бухгалтерів, але й тих, що мають різноманітні знання з інших галузей науки або техніки. Приміром, фізиків, ботаніків, осіб, які займаються мікроскопічними дослідженнями, графологів, мисливців, ремісників і техніків інших спеціальностей [3, с. 35–36]. Сьогодні у слідчого є широкі можливості щодо обрання спеціалістів з різних підприємств, установ, організацій (не тільки державних, але й приватних). Як слушно зазначається у криміналістичній літературі, наявність певних спеціальних знань є головним критерієм для залучення спеціалістів до слідчої (розшукової) дії. Як спеціалісти залучаються експерти-криміналісти та техніки-криміналісти, які працюють у підрозділах науково-дослідних експертно-криміналістичних центрів [15, с. 261], науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України, судово-експертних установ Міністерства охорони здоров'я України, Експертної служби СБ України, Експертної служби МВС України, судово-експертних підрозділів Державної прикордонної служби [5, с. 54].

По-п'яте, слідчий обирає доцільну форму виклику спеціаліста залежно від ситуації проведення слідчої (розшукової) дії. Цікавою й досі у цьому аспекті є позиція С. Громова (S. Gromov), який зазначав, що слід негайно запрошувати медика для огляду мертвого тіла, тому що предмет дослідження з часом швидко змінюється, інакше саме дослідження стане складним або ж і зовсім неможливим [4, с. 46]. У наказі Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження положень про Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр та територіальні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС» № 77 від 31.01.2017 р. вказано на необхідність забезпечення участі працівників Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру як спеціалістів під час здійснення досудового розслідування та судового розгляду [16]. У розділі 2 п. 3 Інструкції «Про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів у кримінальному провадженні» № 138 від 19.03.2016 р. зазначається, що визначення конкретних співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз СБ України, які направляються як спеціалісти для участі в кримінальному провадженні, здійснюється директором Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз СБ України, його заступником або начальником Центру судових і спеціальних експертиз, керівниками відокремлених експертних підрозділів, виходячи з необхідності застосування відповідних спеціальних знань [9]. Таким чином,

залежно від галузі знань відповідного спеціаліста і місця його роботи слідчий вирішує питання, у який спосіб буде запрошено спеціаліста – усно чи письмово.

По-шосте, слідчий визначає спосіб, у який буде забезпечено прибуття спеціаліста та його обладнання до місця проведення слідчої (розшукової) дії. Безперечно, на місце події лікарю слід прибути достатньо оснащеним для майбутньої роботи. У нього мають бути різні засоби, прилади для дослідження трупних явищ і реакцій, а також інше необхідне устаткування [14, с. 10]. Приміром, в Інструкції Міністерства внутрішніх справ України № 1339 від 03.11.2015 р. зазначено, що інспектори-криміналісти, які залучені до участі у проведенні огляду, повинні мати при собі комплект необхідних технічних засобів, призначених для фіксації обстановки на місці події, виявлення, вилучення та упакування слідової та іншої криміналістично значущої інформації. Перед виїздом для участі в огляді спеціалісти, у тому числі спеціалізованої пересувної лабораторії, повинні отримати інформацію про подію та інші відомі обставини і підготувати необхідне технічне обладнання, пристрої та прилади [7]. Також у п. 3 розділу 3 Інструкції «Про участь співробітників та працівників українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів у кримінальному провадженні» зазначається, що перед виїздом для участі у слідчих (розшукових) діях спеціаліст отримує інформацію про вид слідчої (розшукової) дії та інші відомі обставини та готує необхідне технічне обладнання, пристрої та прилади [9]. На практиці у слідчого і спеціаліста є попередня домовленість про спосіб доставки спеціаліста та його обладнання до місця проведення слідчої (розшукової) дії. Спеціаліст, виходячи з наявних у нього спеціальних знань, має самостійно продумати, які саме пристрої і прилади йому будуть необхідні під час слідчої (розшукової) дії.

По-сьоме, перед слідчою (розшуковою) дією спеціалісту потрібно надавати для ознайомлення окремі матеріали кримінального провадження з метою підготовки до виконання своїх функцій. Як слушно вказує М. П. Хилобок (М.Р. Hilobok), якщо було вчинено декілька крадіжок у схожий спосіб, спеціаліст вивчає протоколи огляду місця події, допиту обвинуваченого про спосіб злочину, використані інструменти тощо. У такий спосіб при підготовці, приміром, до слідчого експерименту спеціаліст може допомогти максимально точно відтворити обстановку місця злочину [20, с. 140]. Отже, дослідивши матеріали кримінального провадження, спеціаліст у певній галузі спеціальних знань надає слідчому допомогу у плануванні розслідування, зокрема, висловлює свої пропозиції щодо потреби проведення певних гласних і негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

По-восьме, слідчий має враховувати графік роботи спеціаліста (спеціалістів) у випадках невідкладного проведення слідчої (розшукової) дії. Зокрема, в пункті 1 розділу 2 Інструкції «Про порядок та умови організації чергування працівників Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України» № 176 від 01.03.2017 р. вказується, що чергування на робочому місці, з правом відпочинку в спеціально обладнаній кімнаті, запроваджується для забезпечення уча-

сті працівників Експертної служби як спеціалістів під час проведення гласних або негласних слідчих (розшукових) дій та інших заходів. Також у розділах 1 та 3 цього нормативно-правового акта України зазначається про можливість чергування спеціалістів вдома, постійно перебуваючи поблизу засобів зв'язку в готовності до виклику [8]. Коли у слідчого виникає необхідність запросити спеціалістів з інших експертних установ України, йому слід погоджувати це із відповідним керівництвом цих установ. Також графік роботи спеціаліста враховується, коли він запрошується з різних підприємств, установ та організацій (науково-дослідних інститутів, навчальних закладів тощо).

Висновок. При плануванні слідчої (розшукової) дії за участю в ній спеціаліста, слідчий визначається з наступним: 1) які види спеціальних знань будуть необхідні для допомоги при проведенні слідчої (розшукової) дії; 2) із метою запрошення спеціаліста, виходячи із необхідних форм допомоги та функцій, що може він здійснювати під час слідчої (розшукової) дії; 3) із необхідністю залучення групи або бригади спеціалістів при проведенні слідчої (розшукової) дії; 4) із якої установи, підприємства чи організації доцільно залучати спеціаліста (спеціалістів); 5) із обранням доцільної форми виклику спеціаліста залежно від ситуації слідчої (розшукової) дії; 6) у який спосіб буде забезпечено прибуття спеціаліста або спеціалістів, а також їх обладнання до місця проведення слідчої (розшукової) дії; 7) із необхідністю ознайомити спеціаліста з окремими матеріалами кримінального провадження; 8) крім того, слідчий має враховувати графік роботи спеціаліста (спеціалістів) у разі необхідності невідкладного проведення слідчої (розшукової) дії.

Список літератури:

1. Басиста І. В., Оперук В. І. Окремі проблеми залучення спеціалістів під час досудового розслідування та призначення експертних досліджень. *Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. Міністерства юстиції України*. Київ, 2015. Вип. 60. С. 203–212.
2. Бистрицький Б. Ю. Розслідування грабежів, учинених неповнолітніми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 20 с.
3. Вейнгарт А. Уголовная тактика. Руководство к расследованию преступлений. Санкт-Петербург: Вестник Полиции, 1912. 284 с.
4. Громов С. Краткое изложение судебной медицины для академического и практического употребления: изд. 2-е, испр. и доп. Санкт-Петербург: типография Эдуарда Праца и К., 1838. 510 с.
5. Експертизи у судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг. ред.: В. Г. Гончаренко та І. В. Гора. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 504 с.
6. Довідка про основні результати діяльності Експертної служби МВС України. Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр. URL: http://dndekc.centrmia.gov.ua/?page_id=383 (дата звернення: 07.09. 2017).
7. Інструкція про порядок залучення працівників органів досудового розслідування поліції та Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України як спеціалістів для участі в проведенні огляду місця події: наказ Міністерства внутрішніх справ України № 1339 від 03.11.2015 р. Дата оновлення: URL: 03.11.2015. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15> (дата звернення 11.06.2017).

8. Інструкція про порядок та умови організації чергування працівників Експертної служби Міністерства внутрішніх справ України № 176 від 01.03.2017. Дата оновлення: 01.03.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0365-17> (дата звернення: 17.08.2017).

9. Інструкція про участь співробітників та працівників Українського науково-дослідного інституту спеціальної техніки та судових експертиз Служби безпеки України як спеціалістів в кримінальному провадженні: наказ Центрального управління Служби безпеки України від 19.03.2016 № 138 Дата оновлення: 19.03.2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16> (дата звернення: 17.08.2017).

10. Классен Н. А., Классен А. Н., Кудрявцева А. В. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам: монография. Москва: Юрлитинформ, 2011. 206 с.

11. Коновалова В. Е. Криминалистические проблемы борьбы с убийствами по заказу, совершаемыми организованными группами. *Вибрані твори*. Харків: Апостіль, 2012. Глава 6. С. 390–406.

12. Лазебний А. М. Використання спеціальних знань при розслідуванні кримінальних правопорушень проти громадського порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ірпінь, 2016. 19 с.

13. Латиш К. В. Розслідування вандалізму: криміналістична характеристика та організаційно-тактичні основи: монографія. Харків: Видавнича агенція «Апостіль», 2017. 228 с.

14. Осмотр трупа на месте обнаружения: руководство для врачей / под ред. А. А. Матышева. Ленинград: Медицина, 1989. 264 с.

15. Пиріг І. В. Теоретико-прикладні проблеми експертного забезпечення досудового розслідування: монографія. Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2015. 432 с.

16. Про затвердження положень про Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр та територіальні науково-дослідні експертно-криміналістичні центри МВС: наказ МВС України № 77 від 31 січня 2017 р. Дата оновлення: 12.03.2017. URL: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozen-pro-derzhavnii-naukovo-doslidnii-doc300110.html> (дата звернення: 15.08.2017).

17. Рейсс Р. А. Научная техника расследования преступлений: курс лекций, прочитанных в г. Лозанне чинам русского судебного ведомства летом 1911 года / под ред. С. Н. Трегубова. Санкт-Петербург: Сенаторская типография, 1912. 178 с.

18. Спасенко К. О. Методика розслідування порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 214 с.

19. Хань О. О. Теоретичні основи планування та програмування слідчих (розшукових) дій: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 189 с.

20. Хилобок М. П. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях. Криминалистическая экспертиза. Раздел 2 / под общей ред. И. М. Лузгина. Москва, 1966. 165 с.

21. Яремчук В. О. Організація і тактика залучення спеціаліста при проведенні слідчих (розшукових) дій: монографія. Харків: Апостіль, 2015. 228 с.

References:

1. Basysta, I.V., Operuk, V.I. (2015). Okremi problemy zaluchennya specialistiv pid chas dosudovogo rozsliduvannya ta pryznachennya ekspertnyx doslidzhen. *Krymynalystyka y sudebnaya ekspertyza*. Kyiv, issue 60, 203–212 [in Ukrainian].
2. Bystryckyj, B.Yu. (2016). Rozsliduvannya grabazhiv, uchynenyx nepovnolitnymi. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].
3. Vejngart, A. (1912). Ugolovnaya taktika. Rukovodstvo k rassledovaniyu prestuplenij. St. Petersburg: Vestnik Policii [in Russian].
4. Gromov, S. (1838). Kratkoe izlozhenie sudebnoj medicyny dlya akademicheskogo i prakticheskogo upotrebleniya. St. Petersburg: tipografiya Eduarda Praca i K. [in Russian].

5. Goncharenko, V.G. Gory, I.V. (Eds.). (2015). *Ekspertyzy u sudochynstvi Ukrainy*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
6. Dovidka pro osnovni rezultaty diyalnosti Ekspertnoyi sluzhby Ministerstva vnutrishnix sprav Ukrainy. Derzhavnyj nauково-doslidnyj ekspertno-kryminalistychnyj centr. URL: http://dnedecr.centrmia.gov.ua/?page_id=383.
7. Instrukciya pro poryadok zaluchennya pracivnykiv organiv dosudovogo rozsliduvannya policiyi ta Ekspertnoyi sluzhby Ministerstva vnutrishnix sprav Ukrainy yak specialistiv dlya uchasti v provedenni oglyadu miscya podiyyi. Nakaz Ministerstva vnutrishnix sprav Ukrainy № 1339 vid 03.11.2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1392-15>.
8. Instrukciya pro poryadok ta umovy organizaciyi cherguvannya pracivnykiv Ekspertnoyi sluzhby Ministerstva vnutrishnix sprav Ukrainy № 176 vid 01.03.2017. Data onovlennya: 01.03.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0365-17>.
9. Instrukciya pro uchast spivrobotnykiv ta pracivnykiv Ukrayinskogo nauково-doslidnogo instytutu specialnoyi texniki ta sudovykh ekspertyz Sluzhby bezpeky Ukrainy yak specialistiv v kryminalnomu provadzhenni: nakaz Centralnogo upravlinnya Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 19.03.2016 № 138. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0564-16>.
10. Klassen, N.A., Klassen, A.N., Kudryavceva, A.V. (2011). *Ispolzovanie specialnyh znanij pri osushchestvlenii zashity po ugovnym delam*. Moscow: Yurлитinform [in Russian].
11. Konovalova, V.E. (2012). *Kriminalisticheskie problemy borby s ubijstvami po zakazu, sovershaemyimi organizovannymi gruppami*. *Vibrani teorii*. Kharkiv: Apostil. Glava 6, 390–406 [in Russian].
12. Lazebnyj, A.M. (2016). *Vykorystannya specialnyx znan pry rozsliduvanni kryminalnyx pravoporushen proty gromadskogo poryadku*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Irpin [in Ukrainian].
13. Latysh, K.V. (2017). *Rozsliduvannya vandalizmu: kryminalistychna xarakterystyka ta organizacijno-taktychni osnovy*. Kharkiv: Apostil [in Ukrainian].
14. Matyshev, A.A. (Ed.). (1989). *Osmotr trupa na meste obnaruzheniya: rukovodstvo dlya vrachej*. Leningrad: Medicina [in Russian].
15. Pyrig, I.V. (2015). *Teoretyko-prykladni problemy ekspertnogo zabezpechennya dosudovogo rozsliduvannya*. Dnipropetrovsk: Lira LTD [in Ukrainian].
16. Pro zatverdzhennya polozhen pro Derzhavnyj nauково-doslidnyj ekspertno-kryminalistychnyj centr ta terytorialni nauково-doslidni ekspertno-kryminalistychni centry Ministerstvo vnutrishnikh sprav: nakaz Ministerstvo vnutrishnikh sprav Ukrainy № 77 vid 31 sichnya 2017 r. URL: <http://document.ua/pro-zatverdzhennja-polozhen-pro-derzhavnii-nauково-doslidnii-doc300110.html> [in Ukrainian].
17. Rejss, R.A. (1912). *Nauchnaya tekhnika rassledovaniya prestuplenij: kurs lekcij, pročitannyh v Lozanne chinam russkogo sudebnogo vedomstva letom 1911 goda*. S.N. Tregubova (Ed.). St. Petersburg: Senatorskaya tipografiya [in Russian].
18. Spasenko, K.O. (2016). *Metodyka rozsliduvannya porushennya pravyl bezpeky pid chas vykonannya robit z pidvyshhenoyu nebezpekoyu*. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
19. Xan, O.O. (2015). *Teoretychni osnovy planuvannya ta programuvannya slidchykh (rozshukovykh) dij*. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
20. Hilobok, M.P. (1966). *Uchastie specialista-kriminalista v sledstvennyh dejstviyah*. *Kriminalisticheskaya ehkspertiza*. I.M. Luzgin (Ed.). Moscow. Part 2 [in Russian].
21. Yaremchuk, V.O. (2015). *Organizaciya i taktyka zaluchennya specialista pry provedenni slidchykh (rozshukovykh) dij*. Kharkiv: Apostil [in Ukrainian].

Yaremchuk V. O., PhD in Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: jaremchuk.viktoriya@yandex.ua ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Organisation of specialist's involvement in investigative actions (search activities)

The current social and economic situation in Ukraine provokes certain negative changes, forcing Ukrainian criminal justice officers to increase their efforts to combat crime. In order to plan a separate investigative action (search activity) effectively, an investigator must determine if it is appropriate for him/her to make use of specific expertise of competent persons. Thus, academic works of a number of scientists like V.Ye. Konovalova, A.M. Lazebny, I.V. Pirog etc. touched upon certain challenges of specialist's involvement in investigation of criminal offenses. However, we have yet to see a comprehensive review of these issues. Therefore, the purpose of this article is to reveal the actual challenges in organisation of a specialist's involvement in investigative actions (search activities).

Involvement of a competent person in investigative actions (search activities) creates the necessity for an investigator to make a specialist or a body of specialists move like clockwork and to take care of a list of practical arrangements. It is also crucial for the case to determine a type of specific expertise needed as well as a purpose of a specialist's involvement. An investigator must find out, from which institution a specialist is involved, determine the form of a specialist's involvement, and give a specialist an overview of some case materials from criminal proceedings. An investigator needs to solve transportation issues to ensure a specialist's arrival at the crime scene, by consulting his/her schedule. In some cases, it is expedient for an investigator to involve a group or a body of specialists.

Keywords: organization of investigation; planning; investigation action; specialist; special knowledge.

Надійшла до редакції 03.10.2017 р.



Сергєєва Людмила Миколаївна,
кандидат наук з державного управління,
доцент, доцент кафедри права
та європейської інтеграції
ХарPI НАДУ, Україна, м. Харків
e-mail: l.sergeewa.1977@gmail.com
ORCID 0000-0001-7147-536X



Сергєєв Артем Анатолійович,
кандидат юридичних наук,
Харківський національний
університет внутрішніх справ,
Україна, м. Харків
e-mail: sa2010@ukr.net
ORCID 0000-0003-4322-3274

doi: 10.21564/2414–990x.139.115340
УДК 351.76:343.4

СКЛАДОВІ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСІБ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Окреслено етапи вчинення злочину торгівлі людьми, визначено складові комплексного механізму забезпечення захисту прав осіб, які постраждали від торгівлі людьми.

Ключові слова: торгівля людьми; права; свободи; запобігання; протидія; глобалізація; транснаціональні злочинні угруповання; механізми забезпечення.

Сергєєва Л. Н., кандидат наук по государственному управлению, доцент, доцент кафедры права и европейской интеграции, Украина, г. Харьков.

e-mail: l.sergeewa.1977@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7147-536X

Сергєєв А. А., кандидат юридических наук, Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина, г. Харьков.

e-mail: sa2010@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4322-3274

Составляющие механизма обеспечения прав лиц, пострадавших от торговли людьми

Рассматриваются этапы совершения преступления торговли людьми, определяются составляющие комплексного механизма обеспечения защиты прав лиц, пострадавших от торговли людьми.

Ключевые слова: торговля людьми; права; свободы; предотвращение; противодействие; глобализация; транснациональные преступные группировки; механизмы обеспечения.

Постановка проблеми. Одним із негативних наслідків глобалізаційних процесів є зростання транснаціональної злочинності, яка включає багато злочинів, серед яких найбільш небезпечними є міжнародний тероризм, торгівля зброєю, наркотиками та людьми. У ієрархії міжнародної злочинності торгівля людьми посідає третє місце. Транснаціональні кримінальні угруповання, які керують мережами торгівлі людьми, становлять загрозу як національній безпеці окремої держави, так і міжнародній безпеці в цілому. Торгівля людьми – це латентний, багатоаспектний злочин, у результаті якого порушуються права та свободи особи.

Безсумнівно, свобода людини є однією з головних цінностей сучасного цивілізованого суспільства, а забезпечення недоторканності особи – чи не головна функція держави [1]. Тому вироблення комплексного державного механізму забезпечення захисту та відновлення прав постраждалих від торгівлі живим товаром має стати одним із чільних напрямів діяльності органів державної влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми захисту прав і осіб, які постраждали від торгівлі людьми, більшою чи меншою мірою досліджено у працях О. Бандурки (О. Bandurka), Ю. Битяка (Yu. Bytiak), В. Бульби (V. Bulba), Н. Гуторової (N. Hutorova), В. Дзюндзюка (V. Dziundziuk), А. Войцехівського (A. Voitsekhivskiy), В. Іващенко (V. Ivashchenko), В. Куйбіди (V. Kuibida), К. Левченко (K. Levchenko), Е. Лібанової (E. Libanova), О. Надьон (O. Nadon), В. Мартиненка (V. Martynenko), О. Марцеляка (O. Martseliak), А. Орлеана (A. Orlean), В. Тація (V. Tatsii), І. Шваб (I. Shvab) та ін. Але ці автори свою увагу зосереджували здебільшого на окремих складових злочину або напрямках протидії, зокрема у контексті кримінального законодавства, охорони здоров'я та соціального захисту, реабілітації потерпілих тощо, а питання щодо вироблення комплексного механізму забезпечення захисту прав і свобод осіб, які стали (або можуть стати) жертвами цього злочину, опрацьовані недостатньо.

Метою статті є окреслення складових комплексного механізму державного управління забезпеченням захисту прав та свобод осіб, постраждалих від торгівлі людьми.

Виклад основного матеріалу. За даними Міжнародної організації праці, у світі налічується понад 20 млн жертв торгівлі людьми. Тільки в Україні у 2016 р. зафіксовано 1151 таку особу, що є найвищим показником за період з 2000 р. Також слід звернути увагу, що торгівля людьми має тенденцію до трансформації. Якщо раніше серед постраждалих жінки становили понад 80 %, то з 2011 р. все частіше жертвами стають чоловіки; наразі переважає трудова форма експлуатації над сексуальною. Дивно, але зростає кількість таких осіб з вищою освітою, зокрема технічною [2].

Торгівля людьми є складним, багатоаспектним злочином, тож серед дослідників спостерігаємо різні підходи до визначення механізму його вчинення. Один з таких підходів проілюстровано на рисунку.



Рисунок. Етапи учинення кримінального злочину торгівлі людьми [3]

Провівши експрес-аналіз етапів вчинення цього злочину, можемо стверджувати, що на кожному з них має місце пряме чи опосередковане порушення прав людини (див. таблицю).

Таблиця

Дані експрес-аналізу процесу вчинення злочину торгівлі людьми

№ з/п	Назва етапу	Зміст етапу та чинники, що сприяють його реалізації	Перелік прав, які порушено (може бути порушено)
1	Формування готовності особи стати жертвою торгівлі людьми	складні життєві ситуації: відсутність достатніх коштів для проживання, домашнє та сексуальне насильство тощо	невід'ємне право на: життя, особисту недоторканність, повагу гідності, достатній рівень життя, працю, соціальний захист та ін.
2	Заволодіння особою	вербування шляхом обману, погроз, знуцання, шантажу	на: повагу гідності, особисту недоторканність; отримання достовірної інформації тощо
3	Переміщення особи	внутрішнє, зовнішнє; легальне, нелегальне; за згодою, за примусом;	на: свободу пересування, вільний вибір місця проживання тощо
4	Передача особи	представникам кримінальних угруповань (роботодавцям, сутенерам) та отримання винагороди	на: свободу, повагу гідності, особисту недоторканність та ін.
5	Кримінальна експлуатація особи	у трудовому рабстві, секс-індустрії, трансплантології, використанні репродуктивних функцій, збройних конфліктах та ін.	на: життя, здоров'я, повагу до його гідності, свободу і особисту недоторканність, захист від незаконного використання у медичних, наукових та інших досліджах тощо

Зауважимо, що у наукових працях висвітлюються заходи, спрямовані на формування механізмів забезпечення прав і свобод людини й громадянина взагалі. До того ж, більшість авторів аналізують переважно правові та організаційні засоби забезпечення прав і свобод особи і не завжди враховують особистісні, психологічні, соціальні чинники та методи реагування на них. Тобто наразі висвітленими не повною мірою залишаються питання щодо складових комплексного механізму забезпечення захисту прав осіб, постраждалих від торгівлі людьми, позаяк не беруться до уваги чинники, що впливають на формування готовності особи стати потерпілою від досліджуваного злочину.

Торгівля людьми є сучасною формою рабства, порушенням прав людини, що є злочином як проти особи, так і проти держави. Адже держава зобов'язана захищати особу і громадянина шляхом забезпечення конституційних прав і свобод [1]. Під забезпеченням конституційних прав і свобод розуміється система їх гарантування, тобто система спеціальних (юридичних) методів, які забезпечують їх фактичну правомірну реалізацію, а в необхідних випадках їх охорону. Розглядаючи забезпечення прав і свобод людини з точки зору права, можна стверджувати, що це система юридичних засобів реалізації, охорони і захисту прав людини, основні складові якої: а) законодавство (національне і міжнародне), що є основою всього правового механізму забезпечення прав людини; б) юридичні процедури реалізації прав людини; в) юридичні засоби охорони прав людини [4, с. 50].

Отже, складовими елементами комплексного механізму забезпечення прав осіб, постраждалих від торгівлі людей, є правові засоби забезпечення прав, встановлені державними й міжнародними нормами. Права й свободи людини й громадянина визначають сутність, зміст і застосування законів, діяльність законодавчої й виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

У системі державних органів основні завдання щодо забезпечення захисту прав і свобод людини й громадянина покликані вирішувати такі суб'єкти: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів, суди, правоохоронні органи, омбудсман, органи місцевого самоврядування, громадські організації.

У таблиці представлено зміст та чинники, що сприяють учиненню злочину, зазначено низку прав людини, які порушені (можуть бути порушені). Саме забезпечення органами державної влади комплексу конституційно-правових, соціально-економічних, політичних, культурних та інших умов життєдіяльності людини є засобом усунення умов, які сприяють порушенню прав громадян і учиненню злочину торгівлі людьми. До складових комплексного механізму забезпечення прав осіб, постраждалих від торгівлі живим товаром, слід віднести: судовий контроль; контроль з боку громадських організацій за органами державної влади щодо захисту та охорони прав і свобод громадян; адміністративний (внутрішньовідомчий і надвідомчий) контроль і нагляд; президентський контроль за діяльністю системи державних органів; правозахисну діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; звернення громадян у державні органи, підприємства й установи, органи місцевого самоврядування,

громадські організації. Важливим і ефективним засобом захисту прав постраждалих є право оскарження в адміністративному або в судовому порядку бездіяльності посадових осіб.

Аналізуючи зміст правової категорії «механізм забезпечення», слушно підтримати позицію багатьох науковців, відповідно до якої її елементами є: гарантування, реалізація, охорона, захист, відновлення. Реалізуючи охорону, захист і відновлення права, держава виконує тим самим завдання забезпечення права людини. Воно включає в себе комплекс правових, політичних, економічних, соціальних, культурних й інших заходів та умов, направлених на повне користування особою благами.

З огляду на вищезазначене, правові засоби охорони та захисту прав осіб, постраждалих від торгівлі людьми, можна умовно розділити на такі групи:

- група А – це механізми, що забезпечують реальну можливість реалізації особою права на безпеку життя, повагу її гідності, особисту безпеку, достатній життєвий рівень, соціальний захист тощо;

- група Б – це механізми, пов'язані саме із захистом громадян від впливу осіб, що займаються торгівлею людьми. Тут мають співпрацювати поліція, органи державної влади та місцевого самоврядування, неурядові і громадські організації. Наприклад, до таких засобів можна віднести превентивну роботу як з особами, які є у групі ризику, так і з особами, що схильні до кримінальних правопорушень; затримання правопорушників, що вчинили посягання на життя та здоров'я людини тощо;

- група В – механізми, що забезпечують відновлення порушених прав. Це суди, контроль органів державної влади, громадський контроль.

Безперечно, до складових комплексного механізму забезпечення прав потерпілих від торгівлі живим товаром також слід віднести органи публічної влади, які відповідно до Конституції України є суб'єктами забезпечення прав і свобод людини.

Так, Президент є гарантом прав і свобод людини й громадянина, тобто Президент України несе персональну відповідальність за безперебійну роботу механізмів захисту Конституції України й прав людини, забезпечує погоджене функціонування й взаємодію органів державної влади [3].

На Верховну Раду України покладається законодавча функція. У сучасній практиці демократичних держав діє принцип зв'язаності законодавця основними правами людини. Саме законодавча гілка влади має забезпечити досконалість правового механізму як попередження торгівлі людьми, так і забезпечення прав осіб, постраждалих від цього злочину.

На Кабінет Міністрів України покладено обов'язки щодо реалізації державної політики у всіх сферах суспільного життя. Відповідно до ст. 116 Конституції уряд вживає заходів щодо забезпечення законності, прав і свобод людини і громадянина; забезпечує достатній рівень життя громадян; здійснює заходи щодо забезпечення громадського порядку, боротьби зі злочинністю тощо.

Запозичуючи парламентський досвід цивілізованих країн, наша держава вперше у своїй державно-правовій історії запровадила посаду Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. Згідно зі ст. 101 Конституції України він має здійснювати парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина [1].

Важлива роль у механізмі захисту прав і свобод людини, яка постраждала від торгівлі людьми, належить суду, що застосовує норми права, які захищають жертв торгівлі та визначають міру покарання злочинцям (при розгляді кримінальних справ за обвинуваченням у торгівлі людьми). Звичайно, захист зазначеного права повинен здійснюватися не тільки за допомогою діяльності судової влади.

На жаль, Україна сьогодні стала державою походження і транзиту жертв торгівлі людьми до держав-членів ЄС. Україна з ЄС є не лише сусідом, що має з ним спільний кордон, але й стратегічним партнером у багатьох сферах, тому існує зацікавленість у встановленні більш тісних взаємин і розвитку діалогу з широкого кола питань, у тому числі активізації співробітництва у сфері протидії торгівлі людьми. Ця спільна мета вимагає інтенсифікації політичних, економічних, культурних і безпекових відносин, включаючи спільну відповідальність у боротьбі з цим ганебним явищем.

Висновки. Комплексний механізм забезпечення прав осіб, постраждалих від торгівлі людьми – це система державних заходів правового, інституційного, організаційного, соціального, економічного, психологічного характеру, які мають бути спрямовані на усунення чинників, що сприяють виникненню та поширенню такого злочину. Складовими цього механізму мають бути:

- організаційно-правова (правові норми та організаційні методи);
- інституційна (Президент, Верховна Рада, Кабінет Міністрів, правоохоронні органи, органи місцевого самоврядування, міжнародні партнери, громадські та неурядові організації);
- контрольна (суди, омбудсмен, неурядові та громадські організації, громадяни);
- координаційна (враховуючи складність і багатоаспектність злочину, велику кількість суб'єктів протидії торгівлі людьми).

Незважаючи на позитивні зрушення у цьому питанні, нашій державі потрібно вжити низку заходів, спрямованих на унеможливлення торгівлі людьми, зокрема:

- забезпечити належний рівень життя громадян, їх соціальний захист у складних життєвих ситуаціях;
- підвищити рівень обізнаності громадськості з питаннями торгівлі людьми для викорінення причин цього явища;
- посилити взаємодію всіх суб'єктів, які розробляють та реалізують заходи щодо протидії торгівлі людьми.

Особливої уваги усіх органів влади вимагає розроблення заходів протидії таким новим тенденціям, як збільшення масштабів торгівлі людьми з метою трудової експлуатації (економічна ситуація в країні і брак робочих місць підвищують вразливість населення).

Список літератури:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Протидія торгівлі людьми: аналітичні матеріали Представництва МОМ в Україні. URL: www.migrantinfo.org.ua.
3. Сергєєва Л. М. Державна політика протидії торгівлі жінками: дис. ... канд. наук держ. упр. Харків, 2006. 233 с.
4. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика). *Право України*. 1994. № 10. С. 50–51.

References:

1. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show>.
2. Counteraction human trafficking: analytical materials of the IOM Representative Office in Ukraine. URL: www.migrantinfo.org.ua.
3. Sergeeva, L.N. (2006). State policy on counteraction trafficking in women. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Shmelevova, G. (1994). Legal mechanism for ensuring human rights (general theoretical description). *The law of Ukraine*, 10, 50–51 [in Ukrainian].

Sergeieva L. N., Candidate of Sciences in Public Administration (PhD), Associate Professor, Associate Professor of Law and European Integration Department, KRI NAPA, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: lsergeewa.1977@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7147-536X

Sergeiev A. A., PhD in Law, Leading Specialist Faculty № 3 of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: sa2010@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4322-3274

Components of a mechanism to ensure the rights of victims of trafficking

The article is devoted to one of the actual topics of the day – trafficking in human beings, which violates almost all the rights and freedoms of persons who are victims of this crime. According to the Constitution of Ukraine, human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state's activities. It is the provision of a set of constitutional, legal, socio-economic, political, cultural and other conditions for the life of a person to the state authorities to eliminate the causes that contribute to the crime of trafficking in human beings and violate the rights of victims.

Based on a comprehensive analysis of the origin and stages of the crime of trafficking in human beings, international and national legislation, the activities of public authorities, public organizations, a mechanism for ensuring the rights and freedoms of persons affected by human trafficking is defined as a set of state measures of legal, institutional, organizational, of a psychological nature, should be aimed at eliminating the factors that contribute to the emergence and spread crime. The components of this mechanism should be:

- organizational and legal (which includes an array of legal norms and organizational methods);
- Institutional (President, Verkhovna Rada, Cabinet of Ministers, law enforcement bodies, local self-government bodies, international partners, public and non-governmental organizations);
- Control (courts, Ombudsman, non-governmental and public organizations, citizens);
- Coordination (taking into account the complexity and multifaceted nature of the crime, a large number of subjects of counteraction to human trafficking).

Keywords: human trafficking; rights; freedoms; prevention; counteraction; globalization transnational criminal groups; mechanisms; provision.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Підкуркова Ірина Валеріївна,
кандидат соціологічних наук, доцент,
доцент кафедри соціології та політології,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: podkurkovairina@gmail.com
ORCID 0000-0003-4797-3718

doi: 10.21564/2414–990x.139.115215
УДК 316.018.22:342.56

ВИКОРИСТАННЯ СОЦІОЛОГІЧНИХ МЕТОДІВ У ДОСЛІДЖЕННІ РОБОТИ СУДУ

Проаналізовано можливості використання найбільш розповсюджених соціологічних методів у процесі вивчення різних аспектів діяльності суду. Окреслено напрями застосування різних методів у дослідженні роботи суду залежно від їх призначення. Подано приклади застосування соціологічних методів у практиці судових досліджень. Особливу увагу приділено методу карток громадянського звітування, його сутності та особливостям.

Ключові слова: дослідження роботи суду; метод аналізу документів; метод спостереження; метод опитування; метод карток громадянського звітування.

Подкуркова И. В., кандидат социологических наук, доцент, доцент кафедры социологии и политологии, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: podkurkovairina@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4797-3718

Использование социологических методов в исследовании работы суда

Рассматриваются возможности использования наиболее распространенных социологических методов в процессе изучения различных аспектов деятельности суда. Определяются направления применения различных методов в исследовании работы суда в зависимости от их назначения. Даны примеры применения социологических методов в практике судебных исследований. Особое внимание уделено методу карточек гражданского отчетности, его сущности и особенностям.

Ключевые слова: исследование работы суда; метод анализа документов; метод наблюдения; метод опроса; метод карточек гражданской отчетности.

Вступ. До пріоритетних завдань у становленні реальної демократії в Україні належить удосконалення судової системи. Сучасний суд має відповідати вимогам демократичного інституту, що стоїть на захисті прав і свобод людини й громадянина, здійснює правосуддя у суспільстві. У цьому контексті з необхід-

ністю постає питання про дослідження існуючого стану судочинства, виявлення нагальних проблем у роботі суду, пошуку напрямів її покращення.

У дискусіях про стан судочинства використовується різна, часто суперечлива інформація про показники функціонування судових органів. Основним джерелом такої інформації зазвичай виступають внутрішні показники діяльності суду, офіційна статистика. Принцип об'єктивності в той же час потребує застосування і наукового інструментарію інших галузей знань, зокрема, соціології.

Використання соціологічних методів дослідження у комплексі з уже існуючими способами аналізу судової діяльності дозволить отримувати більш повну інформацію про роботу суду, діагностувати існуючі проблеми, сприяти реалізації демократичних принципів гласності та відкритості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що традиційною у вітчизняній науці є проблематика ефективності судової системи [1; 2]. Однак зазначений підхід складно спроектувати на рівень практичних проблем реального життя судової системи. Практичний аспект сучасного етапу реформування судових органів, пов'язаний з проблемою оцінювання якості діяльності суду, представлений у роботах М. Огай (М. Ohai) [3], О. Сердюка (О. Serdiuk) [4].

Мета статті – розкрити можливості дослідження окремих аспектів діяльності суду за допомогою соціологічних методів з метою її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Соціологічні методи все частіше використовують при дослідженні проблем у різних сферах суспільного життя. Мета їх застосування полягає не тільки у виявленні різних проблем, а й в оцінці ефективності реалізації управлінських рішень, контролі за станом справ на різних ділянках, з'ясуванні провідних тенденцій розвитку суспільних відносин та ін.

Дослідження роботи суду за допомогою соціологічних методів у комплексі з уже існуючими способами аналізу судової діяльності відкриває такі можливості: доповнення та конкретизація статистичної інформації реалістичними даними, вивчення суперечностей та проблем, які існують у роботі суду, отримання інформації про функціонування суду як установи на основі поєднання якісно різних даних у цілісну картину, своєчасне діагностування існуючих ризиків поточної діяльності та прогнозування можливих проблем, забезпечення задоволення існуючої в суспільстві вимоги щодо прозорості та підзвітності судів тощо.

Традиційними соціологічними методами є аналіз документів, спостереження, опитування. Розглянемо їх особливості у дослідженні роботи суду.

Аналіз документів – метод збору первинної інформації з різних джерел за допомогою оцінки й аналізу їх змісту. Суть методу полягає у поглибленому дослідженні змісту документів, сукупності наявних у них даних, оцінок, позицій їх авторів та ін.

Інструментом даного методу є документи – створені людиною предмети, призначені для фіксації, передачі і зберігання інформації. У них містяться відомості про процеси і результати діяльності окремих індивідів, колективів, великих груп населення і суспільства в цілому.

Ефективним, на наш погляд, є використання методу аналізу документів у дослідженні особистості судді: автобіографія, характеристики, показники роботи (кількість розглянутих справ, кількість скасованих і змінених вироків, рішень та ухвал, кількість порушених дисциплінарних проваджень та ін.). Як слушно зазначає Є. Ерліх (Ie. Erlikh), зразкове здійснення правосуддя є результатом «особистості» судді, сформованої й зумовленої почуттям справедливості; недосконалість «особистості» судді тягне за собою ймовірність зловживань [5, с. 9].

Особливу роль серед документальних джерел відіграє статистична інформація. Сьогодні судами широко застосовується аналіз статистики. Так, на рівні апеляційних судів аналізується діяльність нижчих або підпорядкованих їм за юрисдикцією судів. Результати аналізу знаходять своє відбиття в аналітичних документах, що містять у своїй назві словосполучення «узагальнення судової практики», «стан здійснення судочинства», «результати діяльності суду» тощо. Вимірюються такі показники: кількість скасованих вищою інстанцією судових рішень, «дотримання правил підсудності та компетенції», «дотримання строків передачі та порядку черговості подачі позовних заяв» тощо [4, с. 301].

Важливим джерелом інформації про суд виступають матеріали засобів масової інформації. Дослідження змісту продуктів ЗМІ дозволяє з різних боків розглянути актуальні питання судової діяльності. При цьому використовувати можна як традиційний метод аналізу документів, вивчаючи саме зміст публікацій, відео- та аудіоматеріалів, так і контент-аналіз. Основними показниками аналізу можуть бути жанр медіапродукту, його тональність, характер оціночних суджень та ін.

Соціологічне *спостереження* являє собою цілеспрямоване і систематизоване, безпосереднє сприйняття будь-якого явища, риси, якості та особливості якого фіксуються спостерігачем за допомогою різних засобів. Найважливішою перевагою методу спостереження є те, що воно здійснюється одночасно з розвитком явищ та процесів, які досліджуються. Метод спостереження ефективно використовується при вивченні поведінки індивідів і груп у роботі і суспільному житті, у дозвіллі, при дослідженні різних форм спілкування між людьми.

З огляду на запропоновані соціологом В. А. Ядовим (V.A. Yadov) напрями спостереження [6, с. 196–197], можна констатувати, що у суді важливим об'єктом спостереження можуть стати судові засідання. Головними показниками, які підлягають спостереженню, можна визначити суб'єктів або учасників, їх інтереси, мета, особливості поведінки; структуру засідання, дотримання норм його проведення, визначення її типових/нетипових ознак, загальної атмосфери тощо.

Прикладом застосування зазначеного методу є спостереження за судовими засіданнями у дослідженні в рамках проекту «Громадський моніторинг дотримання демократичних стандартів взаємодії судів та засобів масової інформації», який здійснювався Інститутом прикладних гуманітарних досліджень у лютому-серпні 2007 р. в Криму в рамках програми з громадського моніторингу судів проекту «Україна: верховенство права». Головною метою спостереження стало з'ясування ступеня фактичної відкритості процесу, тобто можливості присут-

ності в залі судового засідання інших осіб (окрім учасників процесу), а також наявність умов для ведення технічної фіксації [7].

Опитування – метод збору інформації при проведенні соціологічних, соціальних, економічних, демографічних, маркетингових та інших досліджень. Цей метод полягає в безпосередньому (усне опитування, інтерв'ю) або опосередкованому (письмове опитування, анкетування) спілкуванні дослідника з респондентом (особою, яка є носієм інформації щодо предмета дослідження). Основним технічним інструментом опитування є анкета або опитувальник, в якому у вигляді запитань подано початкові гіпотези, на основі яких будуть дослідження. Власне, загальною метою опитування є підтвердження або, навпаки, спростування сформульованих гіпотез.

Специфіка методу опитування полягає насамперед у тому, що при його використанні джерелом первинної інформації є людина (респондент) – безпосередній учасник досліджуваних соціальних процесів та явищ.

Важливим результатом судової реформи є вдосконалення суду. І вдосконалення має починатися «зсередини», з конкретної судової установи. З'ясувати умови праці суддів та працівників апарату суду, оцінити ділові, професійні та особистісні якості керівництва, вивчити морально-психологічний клімат у колективі та ін. – усе це показники роботи суду, які можна дослідити за допомогою соціологічного методу опитування суддів та працівників апарату суду. Така внутрішня оцінка роботи суду, розроблена та рекомендована експертами проекту USAID «Справедливе правосуддя» у 2015 р., доповнюється зовнішньою оцінкою через опитування громадян – учасників судових проваджень за методологією карток громадянського звітування (КГЗ).

Метод карток громадянського звітування (КГЗ) заснований на традиційному соціологічному методі опитування. Уперше він був використаний в індійському місті Бангалор на початку 1990-х років для дослідження якості державних послуг [8]. Результати опитування користувачів послугами за допомогою цього методу змінили уявлення комунальних служб про якість їх роботи та реальні потреби споживачів.

В Україні у 2008 р. за підтримки проекту Агентства США з міжнародного розвитку «Україна: верховенство права» така методологія була адаптована до дослідження роботи суду. Експертами проекту було розроблено методологію оцінювання ефективності окремих аспектів діяльності суду користувачами судових послуг. Упроваджена пілотна програма опитування громадян щодо їх задоволення якістю функціонування суду підтвердила свою ефективність та корисність під час першого етапу опитувань в українських судах у 2008–2009 рр. громадськими організаціями і була удосконалена під час реалізації подальших раундів.

Сутність методології полягає у використанні системи критеріїв (стандартів якості) та показників, емпіричних вимірів, які розкривають міру наближення практики конкретного суду до певних стандартів якості, що в сукупності дають уявлення про те, яким має бути досконалий суд, тобто суд, в якому повною мірою реалізовані базові правові цінності демократичного суспільства [4, с. 301].

Заснований на традиційному соціологічному методі опитування, метод карток громадянського звітування має свої особливості.

По-перше, вибірка. Звичайні опитування громадської думки про діяльність суду, як правило, охоплюють сукупність населення, яке не обов'язково має бути компетентним з досліджуваних проблем. На противагу традиційним соціологічним опитуванням громадської думки, метод КГЗ охоплює лише тих, хто має досвід спілкування з конкретним судом.

По-друге, інструментарій. Ключовими елементами для формування опитувальника (картки громадянського звітування) є критерії оцінювання («виміри якості») та індикатори. Виміри якості відображають певні стандарти у діяльності суду, змістом яких є визначити очікування громадян щодо судової діяльності в демократичному суспільстві. Так, у рамках Проекту USAID «Україна: верховенство права» було розроблено такі критерії та показники при оцінюванні рівня задоволеності роботою суду його відвідувачами: фізична доступність суду, зручність та комфортність перебування в суді, повнота та ясність інформації, дотримання термінів судового розгляду, сприйняття роботи працівників апарату суду, сприйняття роботи судді [3, с. 52].

По-третє, практична спрямованість, яка полягає в можливості використання отриманих результатів в адмініструванні конкретного суду та судової системи в цілому, створенні передумов для того, щоб суди могли більш повно та адекватно врахувати думку громадян, і в умовах навіть недостатнього фінансування, недостатньо чіткого адміністрування судової гілки влади, розбіжностей в законодавстві зробити суд більш відкритим для людей, більш зрозумілим, підвищити довіру до суду як до надійної та ефективної державної інституції.

Методологія проведення опитувань учасників судових проваджень щодо якості функціонування судів повністю відповідає цілям нової Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки, затвердженої Радою суддів України 11 грудня 2014 р. [9].

2 квітня 2015 р. Рада суддів України рішенням № 28 затвердила рамкову систему оцінювання роботи суду «Система оцінювання роботи суду: стандарти, критерії, показники та методи», а також Додаток 1, у п. 6 якого рекомендувала проводити раз на три роки опитування громадян – відвідувачів суду, у тому числі і за методикою карток громадянського звітування [10].

Висновки. Отже, при дослідженні судової діяльності доцільним є використання методологічного плюралізму, особлива роль у якому відводиться соціологічним методам. За допомогою аналізу документів, спостереження, опитування відкриваються можливості отримувати своєчасну та оперативну інформацію про різні аспекти діяльності суду. Метою застосування методів соціології є ліквідувати проблемні аспекти у роботі суду, зробити діяльність цієї установи більш ефективною, спрямованою на задоволення потреб суспільства у своєчасному і справедливому правосудді.

Отримані в процесі дослідження результати можуть бути використані в адмініструванні роботи як одного конкретного суду, так і всієї судової сис-

теми в цілому, що є позитивним кроком на шляху до підвищення ефективності роботи суду та підвищення довіри громадян до судових процесів і рішень.

Список літератури:

1. Бринцев В. Д. Стандарти правової держави: втілення у національну модель організаційного забезпечення судової системи. Харків: Право, 2010. 464 с.
2. Москвич Л. М. Ефективність судової системи: концептуальний аналіз: монографія. Харків: ФІНН, 2011. 384 с.
3. Огай М. Ю. Розробка підходів до побудови узагальнюючих показників при оцінюванні якості роботи суду. *Статистика України*, 2011. № 1. С. 51–56.
4. Сердюк О. В. Оцінювання якості в адмініструванні судової діяльності: проблема операціоналізації. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Соціологія* / редкол.: А. П. Гетьман та ін. Харків: Право, 2011. № 11. С. 299–306.
5. Георгіца А. З. Соціологія права Євгена Ерліха. На шляху до інтеграційного праворозуміння. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2012. Вип. 618. Правознавство. С. 7–14.
6. Ядов В. А. Стратегия социологического исследования. Описание, объяснение, понимание социальной реальности. 6-е изд. Москва: ИКЦ «Академкнига»; «Добросвет», 2003. 596 с.
7. Особливості взаємодії судів та засобів масової інформації в регіоні. (Аналітичний звіт за результатами моніторингу в Криму). Харків: ІПГД, 2007. 47 с.
8. Paul S., Sekhar S. Benchmarking Urban Services. The Second Report Card on Bangalore. Bangalore: Public Affair Centre, 2000. 67 p.
9. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 роки: рішення Ради суддів України № 71 від 11 груд. 2014 р. URL: <http://document.ua/shodo-zatverdzhennja-strategiyi-rozvitku-sudovoyi-vladi-ukradoc215826.html>.
10. Рішення Ради суддів України від 2 квіт. 2015 р. URL: <http://court.gov.ua/rsu/rishennya/risksjdfh>.

References:

1. Bryncev, V.D. (2010). Standarty pravovoyi derzhavy: vtilennya u nacional`nu model` organizacijnogo zabezpechennya sudovoyi systemy. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Moskvych, L.M. (2011). Efektyvnist` sudovoyi systemy: konceptual`nyj analiz. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].
3. Ogaj, M.Yu. (2011). Rozrobka pidxodiv do pobudovy uzagal`nyuyuchyx pokaznykiv pry ocinyuvanni yakosti roboty sudu. *Statystyka Ukrainy*, 1, 51–56 [in Ukrainian].
4. Serdyuk, O.V. (2011). Ocinyuvannya yakosti v administruvanni sudovoyi diyal`nosti: problema operacionalizaciyi. *Visnyk Nacional`noyi yurydychnoyi akademiyi Ukrainy imeni Yaroslava Mudrogo. Seriya: Sociologiya*, 11, 299–306. redkol.: A. P. Get`man ta in. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
5. Georgicza, A.Z. (2012). Sociologiya prava Yevgena Erlixa. Na shlyaxu do integracijnogo pravorozuminnya. *Naukovyj visnyk Chernivecz`kogo universytetu. Issue. 618. Pravoznavstvo*, 7–14 [in Ukrainian].
6. Yadov, V.A. (2003). Strategiya sociologicheskogo issledovaniya. Opisanie, obyasnienie, ponimanie social`noj real`nosti. Moscow: IKCz «Akademkniga»; «Dobrosvet» [in Russian].
7. Osoblyvosti vzyayemodiyi sudiv ta zasobiv masovoyi informaciyi v regioni. (Analitychnyj zvit za rezul`tatamy monitoryngu v Krymu). (2007). Kharkiv: IPGD [in Ukrainian].
8. Paul, S. Sekhar, S. (2000). Benchmarking Urban Services. The Second Report Card on Bangalore. Bangalore: Public Affair Centre.
9. Strategiya rozvytku sudovoyi systemy v Ukrayini na 2015–2020 roky: rishennya Rady suddiv Ukrainy # 71 vid 11 grud. 2014 r. URL: <http://document.ua/shodo-zatverdzhennja-strategiyi-rozvitku-sudovoyi-vladi-ukradoc215826.html> [in Ukrainian].
10. Rishennya Rady suddiv Ukrainy vid 2 kvit. 2015 r. URL: <http://court.gov.ua/rsu/rishennya/risksjdfh> [in Ukrainian].

Pidkurkova I. V., Candidate of Sociology Sciences, Docent, Associate Professor of Department of Sociology and Political Science, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: podkurkovairina@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4797-3718

Using of sociological methods in the study of court work

The article analyzes the possibilities of using the most widespread sociological methods in the process of studying various aspects of court activity. Are offered directions of application of different types of methods in research of work of court depending on their purpose.

Thus, it is noted that the use of the method of document analysis is effective in the investigation of the personality of the judge, in the analysis of statistics of various indicators of the court, the study of media materials. The method of observation is effectively used in the study of subjects of court sessions, the interests of participants, peculiarities of their behavior, studying the structure of the meeting, observance of norms for its conduct, etc. With the help of the sociological method of interviewing judges and employees of the court apparatus, one can find out the working conditions of judges and employees of the court apparatus, assess the business, professional and personal qualities of the leadership, study the moral and psychological climate in the team, etc.

Particular attention is paid to the method of citizen reporting cards, which is based on the traditional survey method. It indicates its essence and differences from the survey method. It is noted, in particular, on the following differences: the feature of the sample (the questionnaire is subject only to participants in court proceedings), the specifics of tools (a citizen reporting card based on certain criteria-measures), practical orientation (use of the results in the administration of a particular court and the judicial system as a whole).

It is concluded that the use of sociological research methods in combination with existing methods of judicial analysis will allow obtaining more complete information on the work of the court, diagnose existing problems, and promote the implementation of democratic principles of transparency and openness.

Keywords: studying of court work; method of document analysis; method of observation; survey method; method of citizen reporting cards.

Надійшла до редколегії 14.11.2017 р.



Лейба Олена Анатоліївна,
аспірант кафедри кримінального процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: helen_ne@list.ru
ORCID 0000-0001-9416-9357

doi: 10.21564/2414–990x.139.117239
УДК 340.13;343.1

АЛОГІЗМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Визначено характерні ознаки законодавчих дефектів, що спричинені порушенням правил логіки і негативно позначаються на понятійно-категоріальному апараті кримінального процесуального законодавства. Виокремлено алогізми у розміщенні нормативного матеріалу в межах закону; алогізми у причинно-наслідкових зв'язках; алогізми, що призводять до неможливості практичної реалізації правового припису та породжують так звані «мертві норми»; алогізми в деонтологічних модальностях. Сформульовано пропозиції щодо усунення та подолання описаних законодавчих дефектів.

Ключові слова: законодавчі дефекти; алогізми у законодавстві; логіка структурування нормативного матеріалу; логіко-темпоральна неузгодженість; деонтологічна модальність.

Лейба Е. А., аспірант кафедри уголовного процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail: helen_ne@list.ru ; ORCID 0000-0001-9416-9357

Алогизмы в уголовном процессуальном законодательстве

Определяются характерные признаки законодательных дефектов, которые вызваны нарушением правил логики и негативно отражаются на понятийно-категориальном аппарате уголовного процессуального законодательства. Выделяются алогизмы в размещении нормативного материала в пределах закона; алогизмы в причинно-следственных связях; алогизмы, которые приводят к невозможности практической реализации правового положения и порождают так называемые «мертвые нормы»; алогизмы в деонтологических модальностях. Формулируются предложения по устранению и преодолению обозначенных законодательных дефектов.

Ключевые слова: законодательные дефекты; алогизмы в законодательстве; логика структурирования нормативного материала; логико-темпоральная несогласованность; деонтологическая модальность.

Постановка проблеми. Алогізми у законодавстві як результат порушення правил і законів логіки при конструюванні нормативно-правових приписів є одним із поширених і доволі істотних законодавчих дефектів.

Аналіз останніх досліджень. Зазначимо, що вказаний законодавчий недолік був предметом осмислення у наукових працях [Див., напр.: 1, с. 162–172]. Тож на сьогодні вже створено певний науковий базис, на який ми можемо спиратися при дослідженні алогізмів у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Окрім однозначної кваліфікації алогізмів саме як законодавчих недоліків, дослідники окремо виділяють такі їх різновиди, як алогізми в оперуванні поняттями й термінами; алогізми дефініцій, зокрема не співмірність у визначеннях понять; алогізми, що виникають внаслідок порушення вимог послідовності розвитку конституційних засад у нормах галузевого закону; алогізми в судженнях; алогізми у розміщенні нормативного матеріалу в межах закону; алогізми, що виникають внаслідок неузгодженості законодавчих норм; алогізми в деонтологічних модальностях та ін. [Див.: 2, с. 377, 383; 1, с. 162–174 та ін.]. Звертає на себе увагу, що порушення правил логіки доволі часто негативно відбивається саме на понятійно-категоріальному апараті законодавства.

Мета цієї публікації – визначити характерні ознаки законодавчих дефектів, що спричинені порушенням правил логіки і знаходять негативне відбиття на понятійно-категоріальному апараті кримінального процесуального законодавства. Зокрема, алогізми у розміщенні нормативного матеріалу в межах закону; алогізми у причинно-наслідкових зв'язках; алогізми, що призводять до неможливості практичної реалізації правового припису та породжують так звані «мертві норми»; алогізми в деонтологічних модальностях.

Виклад основного матеріалу. 1. *Порушення логіки структурування нормативного матеріалу (на прикладі норм, що регламентують заставу і домашній арешт).* Вагомість структурованості і логічності розміщення нормативного матеріалу, особливо у межах кодифікованого нормативно-правового акта, переоцінити доволі складно з огляду на ті незручності, що виникають у разі порушення зазначених вимог. Однак маємо зауважити, що у порівнянні з Кримінальним процесуальним кодексом України 1960 р. (далі – КПК) нині чинний кримінальний процесуальний закон у цьому аспекті значно досконаліший. Поясненням цьому є істотна «фрагментація» попереднього КПК за рахунок унесення численних змін протягом більш ніж півстолітньої історії його дії. Тим не менш, така вада, як порушення логіки структурування нормативного матеріалу, не оминула й чинне кримінальне процесуальне законодавство України, що доволі яскраво ілюструє розміщення у межах КПК нормативного матеріалу, присвяченого таким запобіжним заходам, як застава і домашній арешт.

Перш за все зазначимо, що принциповою новацією КПК 2012 р. стало надання істотної юридичної ваги такому поняттю, як ієрархія запобіжних заходів. Безперечно, ієрархічність системи запобіжних заходів прослідковувалась і за часів попереднього законодавства, проте лише з прийняттям КПК 2012 р. набула чіткого юридичного значення. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 176 КПК слідчий суддя, суд відмовляє у застосуванні запобіжного заходу, якщо слідчий, прокурор не доведе, що встановлені під час розгляду клопотання про застосу-

вання запобіжних заходів обставини є достатніми для переконання, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти доведеним під час розгляду ризику або ризикам. При цьому на нормативному рівні знайшло закріплення правило про те, що обґрунтування вказаного має знайти відбиття як у клопотанні слідчого, прокурора (п. 6 ч. 1 ст. 184 КПК), так і в ухвалі слідчого судді, суду (п. 3 ч. 1 ст. 196 КПК).

Зважаючи на вказане, абсолютно очікуваним і цілком логічним виглядає надання законодавцем переліку із 5 основних запобіжних заходів у чіткій послідовності (особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою) та вказівки на те, що найбільш м'яким запобіжним заходом є особисте зобов'язання, а найбільш суворим – тримання під вартою (частини 1, 3 ст. 176 КПК). Комбінація наведених правових приписів дає можливість дійти висновку, що ч. 1 ст. 176 КПК наводить перелік запобіжних заходів у чіткій послідовності від найменш до найбільш суворого.

З огляду на вищевказане, цілком неочікуваним виглядає взаємне розміщення окремих статей КПК, які присвячені регламентації конкретних запобіжних заходів: ст. 179 – особисте зобов'язання; ст. 180 – особиста порука; ст. 181 – домашній арешт; ст. 182 – застава; ст. 183 – тримання під вартою. І хоча, на наш погляд, у даному випадку має місце очевидна законодавча помилка, породжена неухважністю при структуруванні нормативного матеріалу, гадаємо, що така помилка здатна не лише знизити зручність у користуванні КПК, а й породити сумніви у правильності зробленого вище висновку про ієрархію запобіжних заходів у послідовності переліку, що наведений у ч. 1 ст. 176 КПК (оскільки в межах статей 179 – 183 КПК ця послідовність є іншою). Тож, як висновок, маємо висловити переконання у потребі внесення нормативних змін у взаємне розміщення ст. 181 КПК (домашній арешт) і ст. 182 КПК (застава).

2. Алогізми у причинно-наслідкових зв'язках (на прикладі логіко-темпоральної неузгодженості при визначенні підстави для повідомлення про підозру). За законами логіки причинно-наслідковий зв'язок передбачає темпоральне передування причини подальшому настанню відповідних наслідків. Разом із тим, порушення даного цілком очевидного закону зустрічаються у чинному кримінальному процесуальному законодавстві, що безперечно, слід розцінювати як один із різновидів законодавчих дефектів. Продемонструємо його на прикладі логіко-темпоральної неузгодженості при визначенні підстави для повідомлення особи про підозру.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 276 КПК повідомлення про підозру обов'язково здійснюється у разі: 1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення; 2) обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів; 3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення. І якщо підстави для повідомлення про підозру, визначені у п. 1 та п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК, заперечень не викликають, то юридичний факт, закріплений у п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК як підстава для повідомлення особи про підозру, виглядає доволі алогічно.

Логіко-темпоральна неузгодженість у цьому разі полягає в тому, що за законами логіки підстава для прийняття юридичного рішення повинна передувати у часі самому рішенню. При цьому обрання до особи одного з передбачених КПК запобіжних заходів (окрім затримання¹) перед повідомленням про підозру є неможливим, оскільки відповідно до положень КПК особа, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, на момент розгляду такого питання вже повинна перебувати у процесуальному статусі підозрюваного або обвинуваченого. На підтвердження вказаного доречно процитувати частини 1 і 2 ст. 193 КПК, відповідно до яких «розгляд клопотання про застосування запобіжного заходу здійснюється за участю прокурора, *підозрюваного*, обвинуваченого, його захисника ... Слідчий суддя, суд, до якого прибув або доставлений *підозрюваний*, обвинувачений для участі у розгляді клопотання про застосування запобіжного заходу, зобов'язаний роз'яснити його права». Понад те, відповідно до ч. 2 ст. 177 КПК підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої *підозри* у вчиненні особою кримінального правопорушення. Указана нормативна вимога на практиці виконується через обов'язкове долучення до клопотання про обрання запобіжного заходу такого документа як повідомлення особі про підозру з позначкою про його вручення особі.

Отже, зважаючи на викладене, маємо констатувати, що на момент розгляду слідчим суддею питання про обрання запобіжного заходу особа у будь-якому випадку має вже перебувати у статусі підозрюваного. Відповідно, обрання запобіжного заходу в жодному разі не може бути підставою для повідомлення особі про підозру, як це передбачено п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК, оскільки повідомлення про підозру є обов'язковою умовою розгляду питання про обрання запобіжного заходу.

Тому цілком очевидним постає висновок про потребу внесення відповідних коректив до тексту КПК з метою усунення описаної логіко-темпоральної неузгодженості. Досягти вказаного можливо шляхом виключення п. 2 ч. 1 ст. 276 КПК (із відповідною заміною нумерації наступного пункту). При цьому положення, що міститься зараз у п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК (наявність достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення як підстава для повідомлення про підозру) досить органічно відображатиме й необхідність повідомлення про підозру у зв'язку з потребою обрання до особи запобіжного заходу, оскільки згідно з п. 1 ч. 1 ст. 194 КПК під час розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу слідчий суддя зобов'язаний встановити наявність обґрунтованої підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення.

3. Невідповідність норми логіці кримінальних процесуальних правовідносин (алогізми, що призводять до неможливості практичної реалізації норми). Зважаючи на специфіку сфери кримінального судочинства, на наш погляд, можливо окремо говорити про логіку побудови кримінальних процесуальних відносин, породжену законами функціонування даного соціального інституту. Наприклад,

¹ Питанню затримання як підставі повідомлення про підозру присвячено п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК.

одним із основних таких законів є змагальність у кримінальному провадженні, яка на сьогодні в цілому визначає парадигму сучасного кримінального процесу. Тож при конструюванні кримінальних процесуальних норм законодавець завжди має пам'ятати, що сформульована норма повинна бути функціонально придатною (життєздатною) саме в умовах змагального кримінального процесу. Інакше буде порушено логіку побудови кримінальних процесуальних відносин, а створений юридичний припис поповнить приклади явища, яке в теорії права прийнято іменувати «мертві норми». Доволі яскравою ілюстрацією останньої тези, на наш погляд, може служити законодавче правило, сформульоване у ч. 4 ст. 97 КПК, відповідно до якого «суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами». Не оцінюючи у цій публікації досконалість та виправданість інституту показань з чужих слів у цілому, лише зауважимо, що в умовах змагального кримінального процесу досить важко уявити ситуацію, коли доказ, що подається однією стороною на підтвердження власної позиції (яка суперечить позиції процесуального опонента), буде визнано протилежною стороною¹. Як результат, суперечність ч. 4 ст. 97 КПК логіці змагального кримінального процесу призводить до неможливості використання на практиці такого різновиду показань, як показання з чужих слів, яскравим свідченням чому можуть служити цитати із мотивувальних частин багатьох судових рішень, наприклад:

– «свідчення Особа 6 і Особа 7, згідно із якими 03.09.2013 р. вони зі слів інших дізнались про те, що Особа 3 побив потерпілу, суд не може визнати належними доказами. За приписами ч. 4 ст. 97 КПК суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами, в той же час сторона захисту такої згоди не висловила» [3];

– «не може суд прийняти як доказ винуватості Особа 2 і показання з чужих слів, що викладені у дослідницькій частині акта амбулаторної судово-психіатричної експертизи № 962/1021 від 23.12.2013 р., а саме: пояснення обвинуваченого експертам про те, що саме він у процесі вживання алкоголю в ході сварки взяв зі столу кухонний ніж та вдарив ним потерпілого. У судовому засіданні обвинувачений спростував ці свідчення, тому що давав їх на вимогу оперативних працівників міліції. Згідно з ч. 4 ст. 97 КПК суд не може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони не погоджуються визнати їх доказами» [4];

– «Особа 5, яку просить Особа 2 допитати у якості свідка у клопотанні від 05.11.2014 р., очевидцем події, що мала місце 25.06.2014 р. у с. Лапшине Кролевецького району, не була. Про події, що мали місце 25.06.2014 р. у с. Лапшине Кролевецького району, Особі 5 відомо з чужих слів. ... Суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх

¹ Безперечно, бувають ситуації, коли сторонами не оспорується окремі обставини. У такому разі застосовується процесуальний механізм, передбачений ч. 3 ст. 349 КПК, і докази щодо таких обставин не досліджуються взагалі. Однак якщо докази все ж досліджуються, це означає, що спір стосовно тої чи іншої обставини існує, а відтак матиме місце процесуальна дискусія, зокрема у формі оспоровання доказів протилежної сторони.

доказами (ч. 4 ст. 97 КПК). Слідчий суддя вважає малоімовірним, що сторона кримінального провадження, зокрема потерпілі, погодяться визнати доказами показання свідка Особа 5 з чужих слів щодо подій 25.06.2014 р. у с. Лапшине Крелевецького району з участю підозрюваної Особа 2» [5];

– в апеляційній скаргі захисник вказав, що суд першої інстанції незаконно прийняв як доказ вини «показання свідка Особа 12, яка пояснювала, що коли свідок Особа_11 ще був живий, то він розповідав, що то був Особа 3, в той час як відповідно до ст. 97 КПК суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами», внаслідок чого апеляційний суд змінив рішення суду першої інстанції, виключивши із мотивувальної частини посилання на показання із чужих слів як на доказ зважаючи на те, що «відповідно до ч. 4 ст. 97 КПК суд може визнати доказами показання з чужих слів, якщо сторони погоджуються визнати їх доказами. Проте в матеріалах справи відсутні дані про те, що сторони погодились визнати їх доказами, а сам обвинувачений і його захисник категорично не погоджуються з їх допустимістю» [6].

Як бачимо, суперечність ч. 4 ст. 97 КПК загальній логіці побудови змагальних кримінальних процесуальних відносин призводить до неможливості її використання у практичному правозастосуванні, що у свою чергу взагалі ставить під сумнів доцільність існування даного правового припису.

4. *Алогізми в деонтологічних модальностях.* Деонтологічна модальність – категорія деонтологічної логіки, яка характеризує людську діяльність з позиції дозволів, заборон, зобов'язань, відображає те, що є можливим або необхідним з точки зору закону [Див.: 7], а відтак є особливо актуальною в сфері нормативного регулювання суспільних відносин. При цьому логічність використання того чи іншого дозволу, заборони або зобов'язання в кримінальних процесуальних відносинах доволі часто викликає істотні сумніви, на що необхідно звернути увагу, аналізуючи окремі нормативні положення чинного КПК на предмет виявлення законодавчих дефектів, зокрема:

а) *інформування про факт проведення НСРД.* Прагнучи забезпечити право особи на отримання інформації про те, що вона стала об'єктом проведення НСРД, законодавець встановив правило, сформулювавши його у КПК наступним чином: «Особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також підозрюваний, його захисник, мають бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження» (ч. 1 ст. 253). Зобов'язуючи правозастосовника проінформувати не лише підозрюваного та його захисника, а й «осіб, конституційні права яких були порушені», автори даної правової конструкції прагнули відобразити ситуацію, за якої проведення НСРД щодо конкретної особи не дало підстав для повідомлення їй про підозру, що, тим не менш, не повинно позбавляти її можливості довідатися про обмеження власних конституційних прав. Проте таке текстуальне вираження волі законодавця при його буквальному сприйнятті (при цьому ні КПК, ні інтерпретаційні правові акти не передбача-

ють іншого) зобов'язує правозастосовника інформувати про факт проведення НСРД взагалі всіх осіб, які так чи інакше потрапили в зону дії даного засобу збирання доказової інформації: випадкових перехожих, що були зафіксовані при проведенні відеофіксації конкретної особи; абонентів, з якими мав телефонні розмови суб'єкт, щодо якого здійснювалось зняття інформації з телекомунікаційних мереж, тощо. Вказане у свою чергу є яскравим прикладом деонтологічного алогізму – встановлення законодавчого зобов'язання, яке є не лише нелогічним, а й узагалі неможливим у виконанні (що, до речі, знову призводить до існування у КПК «мертвих норм»). Варто наголосити, що у законодавстві іноземних держав, як і в практиці ЄСПЛ, ми не виявили підходів, які б передбачали для правоохоронних органів обов'язок, аналогічний тому, що встановлює ч. 1 ст. 253 КПК. Тому є доцільним внести зміни до вказаного положення КПК, зобов'язавши прокурора або за його дорученням слідчого інформувати лише ту особу, щодо якої безпосередньо проводилась НСРД;

б) *загальні положення судового розгляду в частині допиту свідків*. Параграфом 1 глави 28 КПК встановлено низку правил, які спрямовані на регламентацію найбільш загальних моментів здійснення судового розгляду, у тому числі й тих, що стосуються виявів поваги до суду й учасників процесу. Серед останніх варто згадати законодавчі вимоги щодо обов'язку учасника процесу підвестися при вчиненні окремих процесуальних дій, зокрема при: зверненні до суду, заявленні клопотань, оголошенні заперечень на позицію опонента, дачі показань¹, заслуховуванні судового рішення, вході/виході суду до/із зали судових засідань. Такий підхід не є новим, оскільки передбачався й КПК 1960 р. і завжди сприймався юридичною спільнотою як невід'ємний атрибут судового засідання.

Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р. дещо розширив перелік процесуальних дій, які сторонами мають здійснюватися стоячи, включивши до нього допит свідка. Так, відповідно до ч. 1 ст. 329 КПК «сторони кримінального провадження *допитують свідків* та заявляють клопотання, подають заперечення *стоячи* і лише після надання їм слова головуючим у судовому засіданні». На наше переконання, вказаний правовий припис є черговим проявом законодавчого дефекту, оскільки не витримує жодної критики як з погляду логіки свого існування, так і з погляду доцільності в аспекті правореалізації.

По-перше, чому серед усіх учасників кримінального провадження, які підлягають допиту, законодавець встановив особливий прояв поваги лише щодо свідка? Будь-які спроби знайти логічне пояснення вказаному законодавчому підходу, на наш погляд, є не лише марними (оскільки призводять до абсурдних

¹ До речі, у цьому ключі також може йтися про свого роду законодавчий дефект у виді прогалини в правовому регулюванні, оскільки вимога давати показання стоячи розповсюджена лише на «свідка, експерта, спеціаліста» (ч. 1 ст. 329). Хоча практика йде тим шляхом, що всі суб'єкти кримінального процесу, які підлягають допиту, в суді дають показання стоячи. Окрім цього, звертає на себе увагу некоректність вказівки в даному нормативному положенні на «показання спеціаліста», оскільки на сьогодні КПК не передбачає такого джерела доказів (ч. 2 ст. 84 КПК), а відтак може йтися лише про «консультації та роз'яснення спеціаліста» (ст. 360 КПК).

висновків¹), а й ідеологічно хибними (оскільки спрямовані на обґрунтування нерівності перед законом і судом).

По-друге, вказане нормативне положення не лише є алогічним з погляду рівності учасників перед законом і судом, а й істотно ускладнює прикладне правозастосування. Адже учасники кримінального процесу², яким надано право ставити питання свідку в ході судового допиту, зазвичай занотовують отримані відповіді з метою подальшого опрацювання інформації, зокрема при підготовці до судових дебатів. Тому вимога допитувати свідка стоячи і створює значні незручності для письмової фіксації відповідей, наданих свідком на поставлені запитання.

Зважаючи на вказане, не дивлячись на свій імперативний характер, положення ч. 1 ст. 329 КПК у частині вимоги здійснювати допит свідків стоячи на практиці не застосовується. Оцінка даного факту по суті підштовхує до згадки про інститут англосаксонського права *contra legem*³, керуючись яким суд має право прийняти рішення всупереч закону, виходячи з власного розуміння справедливості [До примітки див: 8]. Тож по суті описана ситуація є прикладом випадку, коли законодавчий дефект усувається правозастосовною практикою, яка при формальному підході (з огляду на заперечення у континентальній правовій системі інституту *contra legem*) має визнаватися незаконною. Хоча, власне, описана проблема, будучи цікавою й ілюстративною з погляду тематики даного дослідження, не є істотною і носить технічний характер. Та все ж будь-яка алогічність закону знижує його авторитетність, а відтак потребує усунення шляхом внесення відповідних нормативних коректив. Тому вбачається доцільним внести зміни до ч. 1 ст. 329 КПК, виключивши зобов'язання сторін здійснювати допит свідків стоячи;

в) процедура допиту експерта в суді. Новацією КПК 2012 р. стало розширення переліку джерел доказів показаннями експерта. Регламентуючи порядок судового розгляду, закон передбачив процедуру отримання таких показань у судовому засіданні, яка, на наш погляд, містить у собі чергові приклади законодавчих алогізмів. Так, відповідно до ч. 1 ст. 356 КПК «суд має право викликати експерта для допиту для роз'яснення висновку. Перед допитом експерта головуючий встановлює його особу та приводить до присяги такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості». Після цього головуючий попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку. Зважаючи на те, що законодавець абсолютно чітко визначає мету допиту експерта – роз'яснення вже наданого ним висновку⁴,

¹ Зокрема, одним із таких висновків може бути незаплямованість свідка, на відміну від обвинуваченого, підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Проте такий умовивід не лише перекреслює ідею презумпції невинуватості, а й залишає відкритим питання про те, чому ж аналогічне правило не встановлено щодо процедури допиту потерпілого.

² Як показує практика, у першу чергу це стосується професійних учасників: прокурорів, захисників, представників.

³ Дослівно – «всупереч закону».

⁴ Положення ст. 356 КПК цілком недвозначно вказують, що йдеться якраз про вже наданий висновок, а не висновок, який цей експерт міг би надати в майбутньому за умови доручення саме йому проведення експертизи.

досить нелогічним виглядає текст присяги, у якому йдеться про те, що експерт зобов'язується «сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості». Адже на момент проведення допиту експерт уже виконав усі свої обов'язки, окрім одного: дати роз'яснення щодо наданого ним висновку (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК; п. 2 ч. 1 ст. 12 ЗУ «Про судову експертизу» [9]). Тож саме у наданні правдивих і кваліфікованих роз'яснень висновку має присягати експерт перед проведенням його допиту в суді. З цих же міркувань алогічно виглядає й вимога закону про те, що головуючий перед допитом попереджає експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку (ч. 1 ст. 356 КПК). На наше переконання, до ч. 1 ст. 356 КПК доцільно внести нормативні корективи, виключивши обов'язок головуючого попереджати експерта про кримінальну відповідальність за надання завідомо неправдивого висновку та змінивши текст присяги таким чином, щоб він відповідав меті судового допиту експерта: надання правдивих і кваліфікованих роз'яснень експертного висновку.

Висновки. Порушення правил і законів логіки при конструюванні нормативно-правових приписів є одним з поширених й доволі істотних законодавчих дефектів, який призводить до явища, названого у науці «законодавчий алогізм». Аналіз положень КПК дає можливість виявити алогізми у розміщенні нормативного матеріалу в межах закону; алогізми у причинно-наслідкових зв'язках; алогізми, що призводять до неможливості практичної реалізації правового припису та породжують так звані «мертві норми»; алогізми у деонтологічних модальностях.

Список літератури:

1. Жильцов М. А. Дефекты трудового права и способы их преодоления: дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2011. 459 с.
2. Сырых Е. В. Алогизмы в законе: понятие, виды, методика использования в образовательном процессе. *Законотворческая техника современной России: состояние; проблемы, совершенствование*: сб. ст.: в 2 т. / под ред. В. М. Баранова. Т. 1. Нижний Новгород, 2001. С. 370–384.
3. Вирок Сімферопольського районного суду Автономної Республіки Крим від 19.12.2013 р. у справі № 116/6743/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36219705> (дата звернення: 17.06.2016).
4. Вирок Жовтневого районного суду м. Маріуполя від 15.08.2014 р. у справі № 263/1334/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40151957>. (дата звернення: 27.10.2017).
5. Ухвала слідчого судді Кривенького районного суду Сумської області від 21.11.2014 р. у справі № 579/1644/14-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52702848> (дата звернення: 27.09.2017).
6. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 26.11.2015 р. у справі 589/5709/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53888360>. (дата звернення: 17.06.2017).
7. Мильруд Р. П., Антипов И. В. Типологические характеристики модальности в научно-исследовательском письменном тексте. URL: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000349304/05/image/05-029.pdf> (дата звернення: 19.06.2017).
8. Постанова Попаснянського районного суду Луганської області від 5 квітня 2017 р. у справі № 423/369/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910303>. (дата звернення: 17.09.2017).
9. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>

References:

1. Zhil'cov, M.A. (2011). Defekty trudovogo prava i sposoby ih preodolenija: *Doctor's thesis*. Ekaterinburg [in Russian].
2. Syryh, E.V. (2001). Alogizmy v zakone: ponjatie, vidy, metodika ispol'zovanija v obrazovatel'nom processe. *Zakonotvorcheskaja tehniko sovremennoj Rossii: sostojanie; problemy, sovershenstvovanie*. (Vols. 1–2; Vol. 1.) V. M. Baranov (Ed.). Nizhnij Novgorod, 370–384 [in Russian].
3. Vyrok Simferopolskoho raionnoho sudu Avtonomnoi Respubliki Krym vid 19.12.2013 r. u spravi № 116/6743/13-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36219705>.
4. Vyrok Zhovtnevoho raionnoho sudu m. Mariupolia vid 15.08.2014 r. u spravi № 263/1334/14-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40151957>.
5. Ukhvala slidchoho suddi Krolevetskoho raionnoho sudu Sumskoi oblasti vid 21.11.2014 r. u spravi № 579/1644/14-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52702848>.
6. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu Sumskoi oblasti vid 26.11.2015 r. u spravi 589/5709/13-k. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53888360>.
7. Mil'rud, R.P., Antipov, I.V. Tipologicheskie harakteristiki modal'nosti v nauchno-issledovatel'skom pis'mennom tekste. URL: <http://sun.tsu.ru/mminfo/000349304/05/image/05-029.pdf> [in Russian].
8. Postanova Popasnianskoho raionnoho sudu Luhanskoi oblasti vid 5 kvitnia 2017 r. u spravi № 423/369/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65910303>.
9. Pro sudovu ekspertizu: Zakon Ukrainy vid 25 liutoho 1994 r. № 4038-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>.

Leiba O. A., Postgraduate Student of Department of Criminal Procedure, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: helen_ne@list.ru ; ORCID 0000-0001-9416-9357

Alogisms in criminal procedural legislation

The article is devoted to the definition of the characteristic signs of legislative defects, which are caused by violations of the rules of logic, and find a negative reflection on the conceptual-categorical apparatus of the criminal procedural legislation. It is noted that the alogisms in the legislation, as a result of violation of the rules and laws of logic when constructing legal norms, is one of the most widespread and rather significant legislative defects. The alogisms in the placement of normative material within the law; alogisms in causative relationships; alogisms that lead to impossibility of practical implementation of the legal order and give rise to so-called “dead norms”; alogisms in deontological modalities are emphasized. In particular, such legislative defect as violation of the logic of structuring of normative material is considered using an example of the rules governing the bail and home arrest. The importance of structuring and logical placement of normative material, especially within the limits of the codified normative legal act is stressed. It is noted that according to the laws of logic, causal relationship involves temporal precedence of a cause and the subsequent corresponding effects. At the same time, attention is paid to the fact that the violation of this clearly apparent law is found in the current criminal procedural law, which undoubtedly should be regarded as one of the varieties of legislative defects. Inconsistency of the norms of the logic of criminal procedural legal relationships is defined as alogisms, which lead to the impossibility of practical implementation of the norm. Taking into account the specifics of the sphere of criminal justice, it is indicated that the logic of the construction of criminal procedural relations, generated by the laws of the functioning of this social institution, should be observed. It is noted that when constructing criminal procedural norms, the latter should be functionally suitable (viable). In the opposite case, the logic of the construction of criminal procedural relations will be violated, and the created legal order will supplement the examples of the phenomenon, which in the theory of law is called “dead norms”. The presence of all these types of alogisms in the norms of criminal procedural law is noted. The proposals on elimination and overcoming of the described legislative defects are formulated.

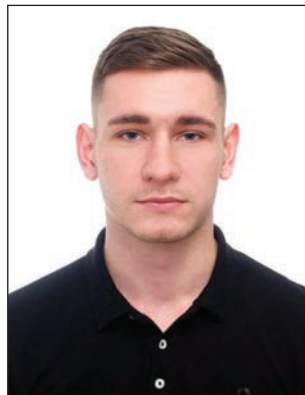
Keywords: legislative defects; alogisms in legislation; logic of structuring of normative material; logical-temporal inconsistency; deontological modality.

Надійшла до редакції 14.11.2017 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Яковюк Іван Васильович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: yakoviyk@ukr.net
ORCID 0000-0002-8070-1645



Орловський Роман Русланович,
магістр, Національний
юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: roman.orlov9@gmail.com

doi: 10.21564/2414–990x.139.115332
УДК 341.215.2:061.1ЄС:355.45

ЄВРОПЕЙСЬКЕ ОБОРОННЕ СПІВТОВАРИСТВО: ВИТОКИ СТАНОВЛЕННЯ ІНТЕГРАЦІЇ В ОБОРОННІЙ СФЕРІ

Досліджено питання становлення європейської інтеграції в оборонній сфері. Проаналізовано передумови розробки Договору про Європейське оборонне співтовариство і причини провалу його ратифікації. Розкрито роль США у започаткуванні й розвитку інтеграції західноєвропейських держав в оборонній сфері.

Ключові слова: європейське оборонне співтовариство; європейська інтеграція; військова сфера; НАТО; Західний союз; Західноєвропейський союз; Європейське політичне співтовариство.

Яковюк І. В., доктор юридических наук, професор, заведуючий кафедрою міжнародного права, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков.
e-mail: yakoviyk@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8070-1645

Орловський Р. Р., магістр, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: roman.orlov9@gmail.com

Європейське оборонне співтовариство: истоки становлення інтеграції в оборонній сфері

Исследуются вопросы, связанные со становлением европейской интеграции в оборонной сфере. Проанализированы предпосылки разработки Договора о Европейском оборонном сообществе и причины провала его ратификации. Раскрыта роль США в инициировании и развитии интеграции западноевропейских государств в оборонной сфере.

Ключевые слова: європейське оборонне співтовариство; європейська інтеграція; НАТО; Западний союз; Западноевропейський союз; Європейське політичне співтовариство.

Постановка проблеми і актуальність теми. Європейській інтеграції, зокрема її економічній складовій, завжди приділялася досить значна увага в науці міжнародного права. Провал з ратифікацією Договору про Європейське оборонне співтовариство майже на сорок років загальмував перенесення інтеграційних ініціатив на політичну сферу, а перші реальні кроки у інтеграції в оборонній сфері ЄС розпочав робити лише після набуття чинності Лісабонськими угодами. Однак цей процес виявив значний пласт проблем, які суттєво гальмують його розвиток, а відтак потребують доктринального й утилітарного осмислення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні аспекти проблеми інтеграції західноєвропейських держав в оборонній сфері наприкінці 1940-х – на початку 1959-х років розглядалися в літературі [2; 4; 5]. Проте досі відсутнє сучасне комплексне дослідження тенденцій до інтеграції в оборонній сфері в Західній Європі, впливу на цей процес США і Великої Британії. Як наслідок, метою цієї статті є аналіз комплексу питань, пов'язаних, з одного боку, з необхідністю створення європейського оборонного союзу, а з другого – його гальмуванням як всередині об'єднаної Європи, так і за її межами.

Виклад основного матеріалу. За підсумками Другої світової війни СРСР отримав в Європі значні територіальні надбання і наполягав на їх визнанні на міжнародному рівні. Отримання контролю над Східною, Центральною і Південною Європою розглядалося Москвою з позиції реалізації власних геополітичних інтересів. Досвід створення Заходом антибільшовицького «санітарного кордону» з країн Східної Європи в 20–30-х роках ХХ ст. був використаний Радянським Союзом при створенні лояльних політичних режимів уздовж західного кордону. Присутність радянських військ на території сусідніх держав створював для реалізації цього наміру сприятливі умови.

Політика Москви реалізовувалася всупереч геополітичним інтересам США, які визнали Європу пріоритетною зоною національних інтересів [27; 28, с. 65, 71, 86, 141, 170; 23, с. 1]. Перехід у 1947 р. до прямої конфронтації між Заходом і СРСР актуалізував проблему підвищення гарантій безпеки в Європі. Формальну можливість для цього надавав Статут ООН (ст. 51), який гарантує право на індивідуальну та колективну самооборону. Першим кроком у цьому напрямі стало утворення в 1947 р. оборонного союзу між Францією і Великою Британією відповідно до положень Дюнкернського договору. Аби уникнути

політичних ускладнень у відносинах з Москвою, Лондон і Париж використали «німецьку загрозу» як формальний привід для створення союзу (ст. 2), хоча справжньою метою був захист від радянської загрози. Указаний договір став важливим етапом на шляху до організації колективної оборони на основі Брюссельського пакту і Північноатлантичного пакту [1, с. 10].

Для відновлення Західної Європи і зупинення радянської експансії США необхідно було підвищити конкурентоспроможність країн Західної Європи, що потребувало відродження їхньої економіки і оборонної сфери. Переозброєння європейських армій, яке було здійснено шляхом поставок озброєнь і військових матеріалів зі США, заклало основу залежності країн Західної Європи від США у військово-технічній сфері, яке зберігається досі. У 1948 р. адміністрація Трумена відмовляється від плану Моргентау [33, с. 42; 32] на користь реалізації розробленого Дж. К. Маршаллом «Плану відновлення Європи», спрямованого на зміцнення Західної Європи і запобігання поширенню радянського експансіонізму. Окрім реалізації вказаних завдань, План Маршалла сприяв створенню Організації Північноатлантичного договору (НАТО), а також започаткуванню європейської інтеграції.

Блокада Західного Берліна в 1948 р. наочно довела, що трансатлантична єдність для країн Західної Європи є життєво необхідним елементом у сфері забезпечення безпеки. Тому головним засобом утримання контролю над Західною Європою на тривалу перспективу, на думку адміністрації Трумена, повинно було стати створення військово-політичного блоку за участю США і країн Західної Європи, включаючи Німеччину. Готовність захищати Західну Європу США обумовили створенням європейцями власного оборонного союзу. Необхідність цього кроку усвідомлювали і самі європейці. Так, у 1944 і 1946 рр. рух Опору визначив курс на розбудову Європейського Союзу як федерації, якій держави-члени передадуть частину суверенних повноважень в економічній, політичній і військовій сферах [18, с. 341].

20 і 22 січня 1948 р. Міністр закордонних справ Великої Британії Е. Бевін озвучив перед Палатою громад британського парламенту і в Гарварді ідею створення Західного Союзу (об'єднання розглядалося в контексті «третього шляху»). Реалізація цієї ідеї мала пройти два етапи: на першому передбачалося створити «міцне ядро» в системі західної демократії шляхом підписання багатостороннього договору між Англією, Францією і країнами Бенілюксу, а на другому – розширити цю систему за рахунок залучення до неї Греції, Італії, країн Скандинавії, малих країн Європи і, можливо, Португалії. Провідна роль у цьому процесі відводилася Лондону [13]. Хоча США начебто не було місця в цьому об'єднанні, насправді Лондон усвідомлював той факт, що забезпечити безпеку Західної Європи без співробітництва зі США неможливо, на що Е. Бевін вказав Дж. Маршаллу в секретному посланні [3, с. 337].

Адміністрація США в цілому позитивно поставилася до ідеї Е. Бевіна, хоча й зазначила, що збереження «дюнкернської формули» (спрямованість проти Німеччини) в тексті такого договору не відповідає тогочасним реаліям. Якщо

уряди Бельгії, Голландії і Люксембургу підтримали позицію США, то уряди Франції та Великої Британії виступили з її критикою. За результатами тривалих і складних переговорів до преамбули Договору було включено заяву про намір протидіяти можливому відновленню німецькій агресії, а також ряд статей, присвячених економічній реконструкції Європи [12]. Вказані зміни дали можливість Великій Британії, Франції і країнам Бенілюксу підписати 17 березня 1948 р. Брюссельський пакт [36].

Більшість статей Пакту були присвячені співробітництву в економічній, соціальній та культурній сферах, однак справжнє призначення договору розкривалося в статтях, які містили зобов'язання держав-учасниць у рамках колективної оборони проти можливого агресора в Європі¹ (заморські території держав не охоплювалися Пактом). Хоча в основу Пакту було покладено концепцію, типову для традиційних міждержавних договорів, ця угода ознаменувала початок нової хвилі європеїзму, про що свідчить використання елементів федералізму під час створення Західного союзу.

Після укладання Брюссельського пакту (протягом 1948–1949 рр.) Данія, Норвегія та Швеція, прагнучи захистити себе як від німецької, так і радянської експансії, вели переговори щодо створення автономної північноєвропейської оборони. Якщо стосовно необхідності створення оборонного союзу сумнівів не було, то щодо його взаємовідносин зі США позиції країн розійшлися². Після тривалих переговорів у січні 1949 р. сторони дійшли висновків про те, що, по-перше, створення північноєвропейського оборонного союзу не виключає отримання допомоги зовні (особливо у випадку агресії), а, по-друге, для модернізації збройних сил і їх зміцнення скандинавським країнам необхідна допомога. В умовах категоричної відмови США озброювати нейтральні союзи скандинавські країни припинили спроби створити автономний оборонний союз, після чого Норвегія і Данія 4 квітня 1949 р. підписали Північноатлантичний договір.

Празькі події (політична криза 1948 р.) змусили США переглянути своє ставлення до Брюссельського пакту, надавши Вашингтону підстави взяти на себе офіційне зобов'язання відігравати ключову роль у захисті Європи. Учасники Дюнкернського договору в свою чергу усвідомили, що його антинімецьке спрямування втратило актуальність, а тому він є недостатнім для забезпечення безпеки Західної Європи [35, с. 134–136, 155; 31, с. 114–130]. Розпочати переговори зі створення Північноатлантичного блоку США змогли лише після відмови від політики ізоляціонізму, яка базувалася на постулатах Дж. Вашингтона

¹ На відміну від преамбули в тексті Договору мова йшла про відсіч військовій агресії взагалі, а не з боку Німеччини, що дало підстави Москві розглядати Договір як такий, що спрямований проти СРСР.

² Так, Норвегія розглядала «північноєвропейську оборону» з позицій створення нейтрального об'єднання, що орієнтоване на США і Велику Британію, які надаватимуть йому союзницьку допомогу і гарантії безпеки. Швеція наполягала на створенні строком на 10 років незалежного від США і НАТО північноєвропейського оборонного союзу, що унеможливлювало вступ скандинавських країн в НАТО, а Данія пропонувала створити самостійний північноєвропейський оборонний союз, який би отримував озброєння від Заходу.

та доктрині Монро. В умовах зростання напруженості в Європі та блокування Радянським Союзом роботи Ради Безпеки ООН [15] США усвідомлюють необхідність участі в колективній обороні спільно з країнами Західної Європи, які наполягали на отриманні гарантій безпеки.

Стурбованість Конгресу США неефективністю ООН і посиленням впливу комуністичних партій і рухів в Західній Європі вилилась у внесенні проєктів низки резолюцій щодо посилення міжнародної організації безпеки, які включали пропозиції щодо федералізації Західної Європи і створення Сполучених Штатів Європи; створення світового уряду і міжнародної армії; скасування права вето в питаннях покарання агресора; пропозиції щодо роззброєння, а також розробку нової редакції Статуту ООН [43, с. 400]. Однак оскільки реалізація цих проєктів була проблематичною, американська адміністрація підтримала пропозиції сенатора А. Ванденберга і заступника державного секретаря Р. Ловетта щодо визначення правових підстав для приєднання США до Західноєвропейського союзу з метою співпраці в сфері безпеки і оборони. 11 червня 1948 р. резолюція № 239 [44] була прийнята Сенатом, ознаменувавши відхід від традиційної для США зовнішньої політики ізоляціонізму, і стала першим кроком на шляху до формування блокової стратегії [40, с. 259; 10, с. 550].

У 1948 р. у Гаазі було проведено Конгрес Європи, який прийняв програму об'єднання Європи, викладену в «Європейському маніфесті» і «Посланні до європейців». Відповідно до рекомендацій Конгресу 5 травня 1949 р. була створена Рада Європи. Паралельно 4 квітня 1949 р. дванадцять держав Європи і Північної Америки, незважаючи на різкий протест СРСР, підписали Вашингтонський договір про НАТО. Слід зазначити, що переговори, які передували підписанню Договору, були доволі складними. Так, американська сторона вважала, що НАТО повинно поглинути Брюссельський пакт; Франція вважала за потрібне посилення Брюссельського пакту за рахунок залучення до нього США, Канади, Ісландії і Гренландії; країни Бенілюксу пропонували доповнити Брюссельський пакт Північноатлантичним союзом і лише Велика Британія відстоювала ідею автономного існування обох військово-політичних об'єднань. У підсумку перемогла саме позиція Лондона.

Попри те, що первісно європейський і євроатлантичний об'єднавчі процеси базувалися на інтеграції у військовій сфері, у багатьох політиків і експертів було інше бачення пріоритетів: військовий альянс необхідний, але другорядний до економічних задач відновлення Європи. Це пов'язано з тим, що хоча фундаментальні основи європейської інтеграції мали переважно соціокультурну природу, її безпосередні причини лежали виключно у політичній сфері. Однак цілі європейців не могли бути досягнуті політичними методами, які істотно дискредитували себе, а тому було цілком закономірно і для пересічних громадян зрозуміло зробити перші кроки саме в економічній сфері [7, с. 30]. До запровадження економічної інтеграції, нехай і побічно, спонукало створення в 1949 р. під егідою СРСР Ради економічної взаємодопомоги, створеної Болгарією, Угорщиною, Польщею, Румунією, СРСР і Чехословаччиною.

Підтримавши ідею створення Ради Європи, Ж. Бідо, Р. Шуман, Р. Плевен, Ж. Моне одночасно висловилися на користь більш тісної інтеграції. У 1949 р. М. Дебре опублікував «Проект Пакту про Союз європейських держав», в якому закликав не лише поглиблювати співпрацю, але й створити потужні наднаціональні інститути, щоб забезпечити Союзу справжню ефективність. Передбачалося, що держави-члени передадуть Союзу повноваження для вирішення завдань щодо забезпечення оборони, економічного розвитку, свободи торгівлі, уніфікації юридичних інститутів тощо. Зовнішня політика держав-членів мала «об'єднуватися координацією» [6; 7, с. 54–55].

Об'єднання країн Західної Європи було започатковано Декларацією Р. Шумана (1950 р.) і підписанням у 1951 р. країнами Бенілюксу, Італією, ФРН і Францією Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля і сталі. Цей процес передбачав утворення європейської федерації як кінцевої мети. Відповідно до проголошеної мети концепція розбудови об'єднаної Європи мала включати не тільки економічну¹, але й військову та політичну складові.

Ідея створення «європейської армії», яка стала основою проекту військово-політичної інтеграції, належала У. Черчиллю, яку він оприлюднив 11 серпня 1950 р. на асамблеї Ради Європи. Він запропонував створити «європейську армію», яка б включала німецькі військові з'єднання. Ця пропозиція була включена до резолюції асамблеї Ради Європи «Про негайне створення об'єднаної європейської армії». Передбачалося, що європейська армія буде інтегрована з армією Північноатлантичного альянсу і включатиме німецькі військові з'єднання. У. Черчилль уявляв собі «європейську армію» як коаліцію національних сил за зразком альянсу часів Другої світової війни, з централізованим постачанням і стандартизованим озброєнням, але без підпорядкування органам наднаціонального контролю [29, с. 217–220]. При цьому британський Генеральний штаб зазначав, що його сухопутні війська більше не будуть воювати на європейському континенті [9, с. 1].

Для всебічного дослідження інтеграції в оборонній сфері, визначення переговорних позицій зацікавлених держав, а також визначення причин провалу ратифікації Договору про Європейське оборонне співтовариство доцільно виділити і проаналізувати наступні етапи роботи над Договором [21, с. 112–113].

1. 1950–1951 рр.: висунення проекту організації воєнного блоку західноєвропейських держав (план Плевена). До створення європейської армії, зокрема Францію, спонукала ініціатива США (вересень 1950 р.), відповідно до якої збільшення американських сил в Європі ставилося у залежність від згоди на включення в НАТО десяти західнонімецьких дивізій, які б перебували під контролем об'єднаного командування Північноатлантичного альянсу. Ініціатива Вашингтона була обумовлена насамперед початком війни в Кореї, успішним випробуванням атомної бомби СРСР, відволіканням збройних сил Франції і Великої Британії відповідно на війну в Індокитаї та Малайзії. Для стриму-

¹ Ж. Монне та Р. Шуман вважали, що економічна кооперація країн має стати прологом до утворення Європейської федерації.

вання СРСР і його союзників, а також демонстрації серйозності зобов'язань у рамках НАТО, США вимушені були повернути частину своїх військ в Європу. Однак і після цього кроку кількість радянських дивізій в Європі на порядок перевищувала кількість дивізій США та їх союзників [38].

Під час обговорення участі Західної Німеччини в системі західноєвропейської оборони Франція запропонувала альтернативний варіант вирішення проблеми переозброєння Німеччини. 24 жовтня 1950 р. прем'єр-міністр Франції Р. Плевен у виступі перед Національними зборами представив план створення «європейської армії». План був розроблений Ж. Монне з урахуванням як французького, так і німецького¹ бачення шляхів ремілітаризації Німеччини [3, с. 414, 423; 19]. Передбачалося, що європейська армія складатиметься з невеликих національних підрозділів, об'єднаних в більш великі змішані формування, і буде пов'язана з політичними інститутами об'єднаної Європи [45, с. 134; 25]. У такий спосіб Франція прагнула не допустити відродження німецької військової могутності. Взявши за зразок Європейське співтовариство вугілля і сталі, Р. Плевен задумав створити Європейське оборонне співтовариство (лютий 1951 р.) з власними Радою Міністрів, Асамблеєю і міністром оборони [39; 26, с. 275–278]. Однак реалізація цієї ініціативи значною мірою залежала від участі Великої Британії. Однак саме з боку Лондону «план Плевена» зазнав найбільшої критики². Ставлення У. Черчилля до «плану Плевена» збігалося з оцінками британських військових кіл, які говорили про повну військову непрактичність французької пропозиції [17, с. 48–49]. Як наслідок, Велика Британія відмовилася брати участь у переговорах щодо створення Європейського оборонного співтовариства. США також мали сумніви стосовно життєздатності проекту, обумовивши надання у майбутньому військової і економічної допомоги успіхами його реалізації [16, с. 124].

Однак тягар виконання зобов'язань з переозброєння власної армії в рамках зміцнення НАТО, який негативно впливав на економічний розвиток країни, змусив Лондон більш позитивно поставитися до зміцнення співробітництва континентальних країн у сфері оборони. Та і не лише Велика Британія, але й решта країн Західної Європи, прагнучи гарантувати собі безпечне зовнішнє оточення і піднесення економіки, підтримали ідею розширення європейських і євроатлантичних структур, щоб мати змогу сконцентруватися на вирішенні завдань власного соціально-економічного розвитку. У цих умовах сформувалася залежність оборонної політики країн Західної Європи від США, що дало Вашингтону підстави дорікати європейцям в «утриманстві» і небажанні належною мірою розділяти тягар союзницької відповідальності.

18 квітня 1951 р. Франція, Італія, ФРН і країни Бенілюксу підписали Договір про ЄСВС, що ознаменувало початок європейської економічної інтеграції,

¹ К. Аденауер надав перевагу входженню німецької армії до складу європейської армії.

² У. Черчилль сумнівався, що Франція піде на включення своєї національної армії до складу наднаціонального співтовариства. Він характеризував «європейську армію» як «строкатий безладний колектив італійських, голландських і німецьких солдатів, яких навчають французькі сержанти».

а також створило правові підстави для залучення економічного потенціалу ФРН до зміцнення оборони Західної Європи. Разом з тим військові аспекти «німецького питання» перебували у стадії переговорів.

2. Середина 1951 р. – травень 1952 р.: досягнення згоди щодо включення західнонімецької армії до складу європейської армії, наднаціонального характеру ЄОС, його тісної співпраці з НАТО; підписання Договору про Європейське оборонне співтовариство.

Неприйнятні для європейців ультимативні вимоги Бонна щодо членства Західної Німеччини в НАТО призвели до остаточної кристалізації курсу, спрямованого на підтримку створення ЄОС. Важливу роль у цьому процесі зіграли США [17, с. 73–79], які розглядали ЄОС як інструмент для реінтеграції Західної Німеччини в Європу, а також його підтримка верховним головнокомандувачем ОЗС НАТО в Європі генералом Д. Ейзенхауером. У вересні 1951 р. міністри закордонних справ США, Великої Британії і Франції провели в Вашингтоні конференцію, під час якої висловили офіційну підтримку створенню ЄОС за участю Західної Німеччини [22].

Повернення у жовтні 1951 р. У. Черчилля на посаду прем'єр-міністра призвело до чергової корекції курсу Лондона щодо ЄОС. У розумінні У. Черчилля «європейська армія» швидше символізувала єдність європейських націй у питаннях спільної оборони, ніж була самостійною військовою силою [17, с. 81]. Командування європейською армією повинно було знаходитися в руках верховного головнокомандувача, відповідального перед національними урядами країн-учасниць, як це було прийнято в НАТО [29, с. 469]. Очевидно, що Лондон побоювався можливості появи континентальної спільноти, в якій Німеччина зможе зайняти домінуюче становище.

У листопаді 1951 р. Міністерство оборони Великої Британії підготувало секретний звіт, в якому аналізувалися позитивні і негативні наслідки створення ЄОС та участі в ньому Лондона [41]. За результатами аналізу представники Великої Британії на сесії Ради НАТО в Римі (29 листопада 1951 р.) та на асамблеї Ради Європи в Страсбурзі підтвердили відданість Вашингтонській декларації про підтримку і можливу співпрацю Великої Британії з ЄОС. Разом з тим А. Іден зазначив, що «співпраця» не передбачає участі британських з'єднань в ЄОС [17, с. 85–86]. Таким чином, Велика Британія, підтримуючи зусилля країн-учасниць Паризьких переговорів, водночас ухилялася від особистої участі в ЄОС.

Починаючи з вересня 1951 р., США демонстрували зацікавленість в прискоренні переговорів щодо створення «європейської армії», в якій бачили гарантію швидкого нарощування чисельності об'єднаних збройних сил НАТО за рахунок західнонімецьких дивізій. Створення ЄОС було одним з головних пунктів у порядку денному Ради НАТО у 1951–1952 рр. Так, під час сесії Ради НАТО у листопаді 1951 р. Адміністрація США посилила тиск на Париж¹ з метою

¹ Франція стала першою країною, що підписала двосторонню угоду з США в рамках програми військової допомоги.

завершення обговорення проекту договору про ЄОС до наступної зустрічі, наміченої на початок 1952 р., а також домогалася від британської дипломатії більш позитивного ставлення до ЄОС. На засіданні 18 лютого 1952 р. Рада НАТО констатувала, що, по-перше, принципи, покладені в основу Договору про ЄОС, відповідають інтересам членів НАТО; по-друге, виходячи з того, що НАТО і ЄОС мають спільну мету (посилення захисту Євроатлантичного регіону), вони повинні взяти взаємні зобов'язання щодо забезпечення безпеки членів обох організацій; по-третє, НАТО і ЄОС повинні зміцнювати один одного.

Проект Договору про ЄОС зазнав змін під час роботи Паризької конференції. Основні нарікання до проекту Договору надходили з Парижу. Францію не влаштовувало те, що французькі збройні сили, за винятком колоніальних військ, повністю входили до складу європейської армії, що ускладнювало проведення колоніальної політики. Паризький договір перешкоджав створенню атомної зброї, без чого повернення Франції до «клубу великих держав» було неможливим; крім того, США не бажали співпрацювати з французькою Комісією з атомної енергії [8; 30, с. 403–411]. У результаті Національні збори Франції рекомендували уряду підписати Договір про ЄОС, але з двадцятьма застереженнями, головними з яких були вимоги участі в європейській армії британських збройних сил, збереження збройних сил США на континенті і створення сильної наднаціональної політичної влади. Також Париж вимагав, щоб розподіл військових зобов'язань і витрат відбувся з урахуванням французької війни в Індокитаї.

27 травня 1952 р. під час роботи Паризької конференції міністри закордонних справ Франції, ФРН, Італії і Бенілюксу підписали Договір про створення ЄОС [20]. Підписання Паризького договору про ЄОС стало можливим після підписання напередодні (26 травня 1952 р.) Боннського договору між США, Великою Британією, Францією і ФРН, який замінив Окупаційний статут. Боннський договір надавав німецькому уряду «повноту влади» у внутрішній і зовнішній політиці, скасовував низку обмежень у розвитку воєнної економіки, легалізував створення армії і передбачав участь ФРН в ЄОС. Договір підлягав ратифікації державами-учасниками і мав набути чинності одночасно з Паризьким договором.

Паризький договір складався з 132 статей, кількох протоколів і угод і повинен був набути чинності після ратифікації всіма державами-учасниками. У Договорі було передбачено, що ЄОС набуде статусу міжнародної організації наднаціонального характеру, яка матиме спільні керівні установи, збройні сили та бюджет, що формувався із внесків держав-членів. Статті 2 і 5 Договору передбачали, що створювана «європейська армія»¹ діятиме «в рамках НАТО і в тісній співпраці з нею». Ніякі інші військові формування, за винятком жандармерії для підтримання внутрішнього порядку, створювати не дозволялося. При цьому, якщо Франція, Італія і країни Бенілюксу могли – хоча і з деякими умовами – мати певний контингент під національним командуванням, то ФРН всі свої

¹ До складу Європейської армії Франція виділяла 14 дивізій, ФРН та Італія – по 12, Бельгія, Нідерланди та Люксембург – разом 5.

війська підпорядкувала об'єднаному командуванню. Реально самостійність «європейської армії» була незначною, оскільки збройні сили ЄОС мали увійти до складу військ НАТО і підпорядковуватися Верховному головнокомандувачу ОВС НАТО в Європі. Разом з Договором про ЄОС був підписаний договір між Великою Британією і ЄОС про взаємну військову допомогу в разі, якщо Велика Британія або якась з держав-учасників ЄОС стане об'єктом збройного нападу. Підписання Договору про ЄОС було важливим кроком на шляху до воєнної інтеграції, однак важко не помітити й недоліки створюваного союзу: поза його межами опинилися Велика Британія та «флангові країни» Північної і Південної Європи, що послаблювало його оборонний потенціал.

3. Друга половина 1952 р. – серпень 1954 р.: пов'язаний з внутрішніми ратифікаційними конфліктами і міжнародними зусиллями щодо перегляду умов договору та зміцнення його інституційної структури за допомогою Європейського політичного співтовариства.

Успіх з підписанням Договору про ЄОС надихнув Францію та Італію на ініціювання розробки Договору про Європейське політичне співтовариство (далі – ЄПС) як основи Європейської федерації. Було створено спеціальну «Асамблею ad hoc» для розробки проекту Договору, до якої увійшли Асамблея ЄОС у повному складі і 13 спостерігачів від Великої Британії, Туреччини, Греції, Швеції, Ісландії, Данії, Норвегії. Проект Договору був оприлюднений у Страсбурзі 10 березня 1953 р. Проект ДЄПС передбачав створення двопалатного парламенту, в якому депутати нижньої палати обиралися прямим загальним голосуванням; незалежно від держав-членів Європейською виконавчою радою; Радою міністрів і Судом.

У процесі політичної інтеграції одразу виникли обставини, які ускладнювали перспективи його успішного завершення. Передусім йдеться про можливість участі в цьому процесі не лише держав-членів ДЄОС, але й інших країн Ради Європи, зокрема Туреччини і Греції, які набули членства в НАТО. Іншою проблемою був колоніальний характер Франції¹, Великої Британії і Бельгії. Не вирішивши проблему зі своїми заморськими територіями, ці держави не могли повноцінно брати участь у інтеграції в політичній сфері.

Попри підписання ДЄОС уряд Франції не поспішав виносити питання про його ратифікацію, оскільки більшість французів (57 %) вважали, що збройні сили Німеччини все ще становлять загрозу для Франції [24]. Крім того, Париж обумовив підписання додаткових протоколів позитивним вирішенням питання про збереження цілісності Французького союзу і отриманням відповідних гарантій з цього питання з боку Великої Британії та США.

Меморандум англійського уряду про співпрацю з ЄОС від 13 квітня і спеціальне послання президента Ейзенхауера від 15 квітня 1954 р. містили заклик

¹ Так, для Франції поглиблення політичної інтеграції виявилось несумісним з прагненням Парижу зберегти Французький союз, який залишався важливим ринком збуту і джерелом природних ресурсів для метрополії, а також відігравав важливу роль у поліпшенні платіжного балансу Франції.

до держав-учасниць ЄОС, насамперед до Франції та Італії, прискорити ратифікацію Договору. У спільній заяві за результатами переговорів 28 червня 1954 р. Ейзенхауер і Черчилль заявили, що подальша затримка Парижу з ратифікацією ДЄОС розглядатиметься як така, що завдає шкоди солідарності атлантичних націй. 4 липня 1954 р. Вашингтон і Лондон попередили Париж про те, що США і Англія готові до вирішення питання щодо озброєння Західної Німеччини без участі Франції.

Під час Брюссельської наради держав-членів ЄОС (19–22 серпня 1954 р.) прем'єр-міністр Франції П. Мендес-Франс запропонував внести поправки до Паризького договору, які б зробити його більш «прийнятним» для Національних зборів Франції. У відповідь державний секретар Даллес направив П. Мендес-Франсу послання, в якому погрожував здійснювати європейську політику без Франції, якщо вона не ратифікує Паризький договір. У підсумку Нарада відхилила усі французькі поправки.

30 серпня 1954 р в Національних зборах Франції пройшло голосування щодо Паризьких угод, яке закінчилося провалом ратифікації. Виникли проблеми із ратифікацією ДЄОС і в Італії, уряд якої так і не зміг домогтися ратифікації Паризького договору парламентом.

4. Серпень 1954 р. – 1955 р.: підписання і ратифікація Паризької хартії щодо внесення змін до Брюссельського пакту; створення Західноєвропейського союзу; приєднання Західної Німеччини та Італії до Брюссельського пакту.

Необхідність інтеграції у євроатлантичне співробітництво ФРН спонукали США і країни Західної Європи шукати вихід з ситуації, що склалася після провалу з ратифікацією ДЄОС і як наслідок з ненабуттям чинності Боннським договором. Компроміс був досягнутий завдяки підписанню 23 жовтня 1954 р. Паризьких угод [14], завдяки яким було скасовано окупаційний режим в ФРН; оформлено створення Великою Британією, Францією, Італією, країнами Бенілюксу і ФРН Західноєвропейського союзу на базі зміненого і доповненого Брюссельського пакту 1948 р.; досягнуто приєднання ФРН до Північноатлантичного пакту.

Паризькі угоди були ратифіковані і набули чинності 5 травня 1955 р. Відсутність проблем з боку Франції на етапі їх ратифікації засвідчило, що однією з головних причин провалу Договору про ЄОС була неготовність Парижу до створення на федеративних засадах об'єднаної Європи, якій держави-члени мали делегувати ключові суверенні права. Конфедеративна структура НАТО хоча і вела до посилення американського контролю над збройними силами європейських країн, проте дозволяла Франції, по-перше, зберегти цілісність армії, необхідної для продовження колоніальної політики, по-друге, забезпечувала формальну рівність з Великою Британією, по-третє, забезпечувала британські та американські гарантії щодо стримування впливу Німеччини в об'єднаній Європі.

Висновки. Пропозиція щодо створення Європейського оборонного співтовариства повинна розглядатися не як ініціатива, що походить виключно від європейців (насамперед Франції), як це прийнято вважати, а передусім як

інструмент зовнішньої політики США стосовно Європи на етапі початку Холодної війни. Шляхом створення ЄОС і його підпорядкування НАТО США і Великої Британії прагнули, по-перше, реінтегрувати Західну Німеччину в Європу, а, по-друге, звести до мінімуму вірогідність того, що ЄОС перетвориться на «третю силу». Історія створення і занепаду Європейського оборонного співтовариства засвідчила, по-перше, будь-яка ініціатива щодо інтеграції європейських країн у військово-політичній сфері приречена на провал без підтримки з боку США; по-друге, оборонний союз не може бути створений як повністю автономний від НАТО; по-третє, інтеграція у військово-політичній сфері є найбільш складною через побоювання держав-членів остаточно втратити свій суверенітет.

References:

1. Kojen, R., Mihalka, M. (2001). Bezopasnost' na baze sotrudnichestva: novye perspektivy mezhdunarodnogo porjadka. Garmish-Partenkirchen: Evrop. Centr po izucheniju vopr. bezopasnosti [in Russian].
2. Lekarenko, O.G. (2007). Problema perevooruzhenija Germanii i sozdanie Zapadno-Evropejskogo sojuza. *Vestn. Tomsk. gos. un-ta*, 303, 94–98 [in Russian].
3. Monne, Zh. (2000). Real'nost' i politika. Memuary; per. s fr. V. Bozhovicha. Moscow: Mosk. shkola polit. issled. [in Russian].
4. Hahalkina, E.V. (2016). Vybiraja mezhdru Evropejskoj armiej i NATO: iniciativy britanskoj diplomatii v sfere voenno-politicheskoy integracii v 1952-1954 gg. *Vestn. Tomsk. gos. un-ta*, 408, 162–167 [in Russian].
5. Holodnaja vojna. 1945–1963 gg. (2003). Istoricheskaja retrospektiva: sb. statej. Moscow: OLMA-PRESS [in Russian].
6. Yakoviuk, I.V. (2003). Istorychni peredumovy i osnovni etapy yevropejskoj intehratsii. *Visn. Akad. prav. nauk Ukrainy*, 4, 82–92 [in Ukrainian].
7. Iakoviuk, I.V. (2014). Pravovi osnovy yevropejskoj intehratsii ta yii vplyv na derzhavno-pravovyi rozvytok Ukrainy. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
8. Bariety, J. (1993). La dñcision de rñarmer l'Allemagne, l'Echec de la Communautñ Europñenne de Dñfense et les Accords de Paris du 23 Octobre 1954 Vus du Cotñ Franais. *Revue Belge de Philologie et d'Histoire*, 71(2), 354-383.
9. British Defence policy since 1945. (1989). R. Ovendale (Ed.). Manchester, N.Y.
10. Byrd, R. (1989). The Senate, 1789-1989. Washington, D. C.: US Governmental Printing Office. Vol. 2. 682 p.
11. Cipher telegram from Brussels to Foreign Office, 11 Mar. 1948. Public Record Office, Foreign Office 371/73051.
12. Cipher telegram from the Hauge to Foreign office, 13 Mar. 1948. Public Record Office, Foreign Office 371, file 73052.
13. Cipher telegram from Foreign Office to Washington, 13 Jan. 1948. Public Record Office, Foreign Office 371, file 73045.
14. Conference of Ministers of foreign affairs, P., 1954. Documents agreed on by the Conference of Ministers held in Paris, October 20–23, 1954, L., 1954.
15. Congressional Record. Proceedings and Debates of the 79th-82nd Congresses. Washington, D. C.: US Governmental Printing Office, 1948. Vol. 94. Pt. 6. p. 7793–7794.
16. David Clay Large, *Germans to the Front: West-German Rearmanent in the Adenauer Era* (Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 1996).
17. Dockrill, S. (1991). Britain's Policy for West German Rearmament, 1950-1955. Cambridge, N. Y.
18. Documents on the History of European Integration, Vol. 1: Continental Plans for European Union 1939–1945 / edited by Walter Lipgens. New York: Walter De Gruyter & Co, 1985. 847 p.

19. Dwan, R. (2001). Jean Monnet and the European Defence Community, 1950–1954. *Cold War History*. Vol. 1, № 3, 141–160.
20. European Defense Community Treaty. URL: <http://aei.pitt.edu/5201/1/5201.pdf>.
21. Fleischer B. A European Army? The European Defense Community and the Politics of Transnational Influence in Post-War Europe, 1950-1954: A thesis submitted for the degree of Doctor of Philosophy in Political Science. Bremen, 09 June 2015. 521 p. URL: <https://elib.suub.uni-bremen.de/edocs/00104929-1.pdf>.
22. Foreign Relations of the United States (FRUS). 1951. Vol. 3. Western Europe and the German Question. Pt. 1. Wash., 1981.
23. Hawes, M.G. (1977). The Marshall Plan for China: Economic Cooperation Administration, 1948–1949. Cambridge, Massachusetts.
24. Jarkko Tuominen, *The European Defence Community 1950-1954, The Second uneasy step towards the United States of Europe*, <http://www.valt.helsinki.fi/kvtok/1997/3181.htm>.
25. Journal Officiel de la République Française. (October 25th 1950), pp.7118-7119.
26. Kunz, J.L. (1953). Treaty Establishing the European Defense Community. The American Journal of International Law, Vol. 47, #2, 275–281.
27. Learning in U.S. and Soviet Foreign Policy / [edited by] George W. Breslauer and Philip E. Tetlock. – Boulder : Westview Press, 1991. P. xiv, 881 p.
28. Lippman, W. (1944). U. S. War Aims. Boston.
29. MacMillan, H. (1969). Tides of fortune. 1945–1955. L.
30. Maier, K.A. (1992). The Anglo-Saxon triangle, the French and the Western European Integration. NATO: the founding of the Atlantic Alliance and the integration of Europe. Edited by F.H. Heller and J. Gillingham. St. Martin's.
31. Mastny, V. (2010). The February 1948 Prague Coup and the Origins of NATO. Nye frontier i Den Kolde Krig / Mariager, Rasmus Mølgaard (Editor); Schmidt, Regin (Editor); Due-Nielsen, Carsten (Editor). Gyldendal. 368 p.
32. Program to Prevent Germany from starting a World War III. Morgenthau H. Germany is our Problem. N. Y.; L.: Harper & Brothers Publishers, 1945. URL: <https://aryanism.net/downloads/books/henry-morgenthau/germany-is-our-problem.pdf>
33. Shaw, J. (2000). Law of the European Union. J. Shaw. N.Y.
34. Statement by René Plevin on the establishment of a European army (24 October 1950). URL: http://www.cvce.eu/content/publication/1997/10/13/4a3f4499-daf1-44c1-b313-212b31cad878/publishable_en.pdf.
35. Svik, P. The Czechoslovak Factor in Western Alliance Building, 1945-1948. *Journal of Cold War Studies* 18:1 (Winter 2016): P. 133–160.
36. The Brussels Treaty (March 17, 1948). URL: http://www.cvce.eu/en/education/unit-content/-/unit/803b2430-7d1c-4e7b-9101-47415702fc8e/d16547a7-de20-4a4f-9bfe-29dbfc79be69/Resources#3467de5e-9802-4b65-8076-778bc7d164d3_en&overlay.
37. The Foreign Policy of Churchill's Peacetime Administration 1951–1955/Ed. by J.W. Young. Leicester, 1988.
38. The organization of post-war defence in Europe (1948–1954). URL: http://www.cvce.eu/obj/the_organisation_of_post_war_defence_in_europe_1948_1954_full_text-en-c471a6f5-5975-460f-be2f-59476382ab41.html.
39. Treaty Constituting the European Defense Community. URL: <http://aei.pitt.edu/5201/1/5201.pdf>.
40. Truman, H. (1956). Memoirs of Harry S. Truman. Bunray Suffolk: Hodder and Stoughton, Vol. 2. Years of Trial and Hope, 1946–1953. 594 p.
41. Türker, M. Ari. The European Defence Community in the U.S. Foreign Policy Context. URL: <http://sam.gov.tr/wp-content/uploads/2012/02/6.-TurkerAri.pdf>.
42. U.S. Senate Resolution 239 80th Congress, 2nd Session – ('The Vandenberg Resolution'). URL: http://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17054.htm.
43. Vandenberg A. H., Jr. The Private Papers of Senator Vandenberg. Boston: Houghton Mifflin Cambridge, 1952. 599 p.

44. Vandenberg Resolution. Senate Resolution 239, Eightieth Congress. A Decade of American Foreign Policy. Basic Documents 1941–1949. Washington, D. C.: United States Government Print Office, 1950. 1381 p.

45. William, L. Hitchcock, *France Restored: Cold War Diplomacy and the Quest for Leadership in Europe, 1944–1953* (Chapel Hill, NC: University of North Carolina Press, 1998).

Yakovyyuk I. V., Doctor of Law, Full Professor of the Department of international law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: yakoviyk@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8070-1645

Orlovskyy R. R., Magister, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: roman.orlov9@gmail.com

European Defence Community: origins of integration in the defence sphere

There is a tendency among non-historians to force «practioners» of the discipline to justify why the study of a particular episode of the past is so important and to articulate the lessons to be learned from the experience. The fate of international constitutions and treaties is particularly prone to demands of this kind. After all, «constitutional borrowing» has long been a common feature of international law and politics. This article will address one such Treaty from the past. But it does not aspire to preserving its historical integrity; rather to awaken interest in it in the first place.

The European Defence Community (EDC) was an ambitious initiative in the first years of the 1950s. Leading European countries had different foreign policy agendas towards it. The EDC. could have been a crucial milestone on the long path towards European integration. European Defense Community (EDC), an abortive attempt by western European powers, with United States support, to counterbalance the overwhelming conventional military ascendancy of the Soviet Union in Europe by the formation of a supranational European army and, in the process, to subsume West German forces into a European force, avoiding the tendentious problem of West German rearmament.

One can trace the U.S. influence from the very first stages of the EDC. negotiations. Even in the agreement of the EDC., the footprints of U.S. policies can be observed, bringing the NATO Alliance to the forefront. The EDC. is also interrelated with the Marshall Plan, which leads us to think that the EDC. was not solely a European dream as has been widely argued, but rather an instrument of U.S. foreign policy, which could be resorted to as and when needed.

Influenced by the Korean War, the French politician Renū Pleven evolved a plan that later was put forward by the French foreign minister Robert Schuman at a meeting of the Council of Europe in 1951. Though the weaker members of the North Atlantic Treaty Organization (NATO) were keen, the Scandinavians were cool toward the idea, and opinion in France and Italy was divided. A treaty was actually concluded in Paris in 1952, but tension between eastern and western Europe lessened, and by 1954 the necessity for the EDC seemed also to diminish. However, the failure to ratify its agreement by the French Parliament in 1954 left this project of defence integration stillborn – but paved the way for another solution for the rearmament of Germany: the Western European Union (WEU), as a sub-group of NATO.

Nevertheless, the dormant ideal, to contribute to a “European Army” later became one of the ultimate goals of the European Union.

Keywords: European defense community; European integration; military sphere; NATO; Western Union; Western European Union; European Political Community.

Надійшла до редколегії 15.11.2017 р.



Чернявський Анатолій Леонідович,
кандидат юридичних наук, доцент,
Черкаський навчально-науковий інститут
ДВНЗ «Університет банківської справи»
Україна, м. Черкаси
e-mail: a.chernyavsky@ukr.net
ORCID 0000-0002-2137-5042

doi: 10.21564/2414–990x.139.114563
УДК 341.29

ПРИНЦИПИ ТА УМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНТРЗАХОДІВ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Досліджено умови застосування контрзаходів у сучасному міжнародному праві. Доведено, що порядок застосування контрзаходів недостатньо врегульований нормами міжнародного права і носить переважно некодифікований звичаєвий характер. Проаналізовано принципи застосування контрзаходів в сучасних умовах; обґрунтовано, що право застосовувати контрзаходи може бути реалізовано не тільки потерпілою державою, а й третіми державами чи міжнародними організаціями. Характер і розмір контрзаходів мають бути пропорційними вчиненому правопорушенню, а саме застосування контрзаходів завжди носить обмежений характер і здійснюється з метою спонукання виконання правопорушником своїх обов'язків. Окреслено критерії правомірності застосування контрзаходів.

Ключові слова: контрзаходи; міжнародна відповідальність; міжнародні санкції; міжнародний примус; міжнародне протиправне діяння.

Чернявський А. Л., кандидат юридических наук, доцент, Черкасский образовательно-научный институт ГВНУ «Университет банковского дела», Украина, г. Черкассы.
e-mail: a.chernyavsky@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2137-5042

Принципы и условия применения контрмер в современном международном праве

Исследуются условия и принципы применения контрмер в современном международном праве. Установлено, что порядок применения контрмер недостаточно урегулирован нормами международного права и носит преимущественно некодифицированный обычно-правовой характер. Также обосновывается, что право применять контрмеры может быть реализовано не только потерпевшим государством, но и третьими государствами или международными организациями. Характер и размер контрмер должны быть пропорциональным совершенному правонарушению, а именно применение контрмер всегда носит ограниченный характер и осуществляется с целью побуждения выполнения правонарушителем своих обязанностей. Приводятся критерии правомірності применения контрмер.

Ключевые слова: контрмеры; международная ответственность; международные санкции; международное принуждение; международное противоправное деяние.

Вступ. Після 2014 р. спостерігається глибока криза сучасного міжнародного права, позаяк відсутність дієвих механізмів попередження та протидії агресії з боку окремих держав фактично ставить під сумнів доцільність існування системи універсальної безпеки, що закріплена Статутом Організації Об'єднаних Націй і лежить в основі сучасного світового правопорядку. Традиційно у міжнародному праві та міжнародних відносинах основним і фактично єдиним засобом забезпечення територіальної цілісності держави визнавалося її право на індивідуальну і колективну самооборону, тоді як інші засоби впливу на державу-агресора майже завжди залишалися поза увагою науковців та вищих посадових осіб більшості держав світу чи відповідних міжнародних організацій. У сучасних же умовах, коли застосування невійськових засобів відновлення територіальної цілісності стає основним засобом підтримання міжнародного миру та безпеки, виникає потреба у ґрунтовному дослідженні санкційних механізмів впливу на поведінку держави, що вчинила серйозне порушення норм міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематика застосування санкцій та контрзаходів у відповідь на порушення певною державою норм міжнародного права є однією з найбільш дискусійних не лише у науці міжнародного права, а й у практиці міжнародних відносин, діяльності держав та міжнародних організацій. Серед вітчизняних авторів, які розглядали у своїх публікаціях зазначені питання, слід назвати Д. І. Бернштейна (D.I. Bernshtein), В. А. Василенка (V.A. Vasilenko), Р. А. Каламкар'яна (R.A. Kalamkaryan), Ю. В. Манійчука (Y.V. Maniychuk), С. Б. Раскалей (S.B. Raskaley), Н. А. Ушакова (N.A. Ushakov), І. І. Лукашука (I.I. Lukashuk). Найбільш авторитетними іноземними науковцями, котрі присвятили свої праці питанням контрзаходів, є Д. Алланд (D. Alland), Дж. Кроуфорд (J. Crawford), К. Томусчат (C. Tomuschat), О. Елагаб (O. Elagab), К. Чен (Q. Chen) та деяких інших. Незважаючи на чималу кількість наукових публікацій, розуміння контрзаходів у сучасному міжнародному праві значною мірою залишається контраверсійним, і фактично відсутнє загальне розуміння підстав, меж та принципів їх застосування.

Мета і завдання публікації. Отже, ступінь актуальності дослідження міжнародно-правового регулювання контрзаходів, а також характер останніх наукових публікацій зумовлюють потребу у додатковому аналізі юридичних меж застосування контрзаходів у сучасному міжнародному праві, для чого у першу чергу необхідно визначити принципи та умови їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Контрзаходи у міжнародному праві є одним із видів заходів примусу до виконання зобов'язань, що витікають із правовідносин відповідальності. Зарубіжні та вітчизняні дослідники неодноразово зазначали, що проблема застосування заходів примусу, які б спонукали до додержання міжнародно-правових норм, належить до числа найважливіших і найскладніших проблем у сфері міжнародно-правової відповідальності. Наприклад, О. Елагаб (O. Elagab) у своєму дослідженні, присвяченому проблематиці міжнародно-правового регулювання застосування контрзаходів, наголошує, що питання про контрзаходи є одним із найважчих і найсуперечливіших

у сфері відповідальності держав [1, р. 150]. Відсутність чітких конвенційних чи, принаймні, кодифікованих міжнародно-правових норм, які б торкалися питань мирного врегулювання різноманітних спорів між державами, застосування контрзаходів і міжнародного примусу зумовила довготривалу роботу Комісії з міжнародного права ООН, спрямовану на розробку Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. 12 грудня 2001 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Резолюцію A/RES/56/589, що у додатку містить Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Ці Статті взяті до відома і рекомендовані «до уваги урядів, не торкаючись при цьому питання про їх майбутнє прийняття чи інших належних заходів» [2].

Безпосередньо сам текст Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння не розкриває поняття контрзаходів, фактично дозволяючи визначати їх виходячи із усталеної практики міжнародних правовідносин. У цілому контрзаходи можна розглядати як правомірні заходи примусу, що застосовуються потерпілими чи іншими державами до держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння, з метою захисту їх законних прав та інтересів, відшкодування заподіяної шкоди або відновлення порушеного міжнародного правопорядку [3, с. 87].

Контрзаходи являють собою елемент механізму міжнародно-правового примусу, що застосовується до держави-правопорушниці. Юридична природа контрзаходів проявляється також і у тому, що контрзаходи завжди є реакцією на міжнародне правопорушення, і якби вони застосовувалися самостійно, безвідносно до попередньої поведінки держави-правопорушниці, то визнавалися б протиправними. Так, Д. Алланд (D. Alland), розкриваючи поняття контрзаходів у міжнародному праві, зазначає, що контрзаходи за своєю юридичною природою є внутрішньо протиправні, але виправдовуються метою та підставою їх застосування [4, р. 1221–1222]. За цією ознакою контрзаходи істотно відрізняються від реторсій, тобто правомірних акцій у відповідь на недружні дії, що не мають ознак міжнародного правопорушення, наприклад, тимчасового відкликання свого посла внаслідок недружніх заяв з боку країни його перебування і т. п.

А Дж. Кроуфорд (J. Crawford), розкриваючи юридичну природу контрзаходів, наводить такі принципи їх застосування:

1) контрзаходи мають застосовуватися лише щодо держави, яка вчинила міжнародно-протиправне діяння, в результаті якого потерпілому суб'єкту міжнародного права (державі чи міжнародній організації) заподіяно шкоду;

2) контрзаходи можуть застосовуватися лише потерпілою державою чи міжнародною міжурядовою організацією або від їх імені;

3) протиправний характер діяння, що є підставою для застосування у відповідь на нього контрзаходів, має визначатися виключно на основі норм міжнародного права, а не національного права держави, що має намір застосувати контрзаходи. При цьому застосування контрзаходів не повинно створювати умов для порушення основних принципів міжнародного права чи порушення прав і свобод людини;

4) єдиною метою застосування контрзаходів є відновлення правомірних прав та інтересів потерпілого суб'єкта, в т.ч. і відшкодування матеріальної шкоди. Застосування контрзаходів з будь-якою іншою метою не допускається і само по собі є міжнародним правопорушенням;

5) режим контрзаходів має забезпечувати повернення до попереднього стану, що існував до вчинення міжнародного правопорушення, і не повинен заподіювати державі-правопорушниці, щодо якої і застосовуються контрзаходи, незворотної шкоди;

6) контрзаходи мають тимчасовий характер і можуть застосовуватися лише до моменту початку інших передбачених міжнародним правом процедур мирного вирішення спору [5, р. 69].

Така ознака контрзаходів, як можливість їх застосування виключно потерпілим суб'єктом міжнародного права або за його дорученням, досить активно дискутується у політичній та юридичній літературі.

Гостру полеміку у сучасній міжнародно-правовій доктрині викликає питання про можливість застосування контрзаходів іншим, ніж потерпіла держава суб'єктом міжнародного права. Так, якщо Дж. Кроуфорд (J. Crawford) належність права на застосування контрзаходів виключно потерпілій державі чи міжнародній організації вважає основною ознакою контрзаходів у сучасному міжнародному праві [5, р. 68], то К. Томусчат (C. Tomuschat) опонує подібній думці, доводячи, що наділення права на контрзаходи лише потерпілих держав логічно призведе до того, що контрзаходи будуть застосовуватися лише потужними в економічному чи військовому плані державами [6, р. 79]. На нашу думку, право застосування контрзаходів повинні мати як потерпілі, так і треті держави чи міжнародні організації, оскільки у протилежному випадку буде порушуватися принцип суверенної рівності держав.

Загальні умови застосування контрзаходів визначаються розділом II частини третьої Статей «Імплементация міжнародної відповідальності держав». Відповідно до ч. 1 ст. 52 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння потерпіла держава перед застосуванням контрзаходів зобов'язана поставити перед державою-правопорушницею вимогу про виконання нею своїх зобов'язань, що впливають з відносин міжнародної відповідальності, та повідомити цю державу про рішення застосувати контрзаходи та запропонувати провести переговори [7].

Виходячи з викладеного, можна зробити висновок, що обов'язок потерпілої держави поставити перед державою-правопорушницею вимогу про виконання нею своїх зобов'язань, повідомити цю державу про рішення застосувати контрзаходи та запропонувати провести переговори є однією із найважливіших умов застосування контрзаходів. Це положення достатньо широко визнається міжнародно-правовою доктриною. Так, Д. Бове (D.W. Bowett) обов'язковою умовою застосування контрзаходів визначає попередній арбітраж [8, р. 168], а К. Томусчат (C. Tomuschat) – вичерпання усіх засобів захисту порушеного права, не пов'язаних із застосуванням примусу [6, р. 85]. Щоправда, іноді

висловлюються і протилежні думки. Наприклад, Е. Цоллер (E. Zoller) вважає, що застосування контрзаходів не обмежене будь-якими процесуальними умовами, хоча у разі, коли контрзаходи не носять взаємного характеру, існує обов'язок висунути конкретні вимоги до початку їх застосування [9, р. 119].

Однак слід зауважити, що у чинних міжнародних договорах немає чітких і однозначних правил, які б встановлювали процедури попереднього врегулювання спору як умови застосування контрзаходів. У деяких міжнародних договорах передбачено прямий обов'язок держав-учасниць застосовувати засоби дружнього врегулювання спорів. Так, згідно з Частиною XV Конвенції ООН з морського права 1982 р. [10] держави-учасниці зобов'язані застосовувати мирні засоби вирішення спору та примирні процедури. Однак більшість інших міжнародних договорів наділяють учасників лише правом, а не обов'язком застосовувати примирні процедури.

Виходячи з положень Статуту ООН [11], можна говорити про імперативний обов'язок держави застосовувати мирні засоби вирішення спору до початку застосування контрзаходів, але контрзаходи можуть мати і економічний чи організаційний характер, що безпосередньо не виходитиме за рамки поняття мирного вирішення спору, тому питання про можливість застосування контрзаходів, не пов'язаних із використанням збройної сили, без додержання умови попереднього вирішення спору, залишається спірним.

Міжнародно-правова доктрина в цілому підтримує погляд, відповідно до якого застосування контрзаходів допустиме лише у випадку вичерпання потерпілою стороною інших, не пов'язаних із застосуванням примусу, засобів захисту своїх прав. Однак у даному випадку слід враховувати лише ті засоби захисту, які реально можуть бути застосовані державою. Наприклад, навмисне чи ненавмисне затягування державою-правопорушницею примирних процедур слід розглядати як фактичне вичерпання не пов'язаних із застосуванням примусу засобів вирішення спору, хоча формально така можливість залишається. З цього приводу Л. Дамрош (L. Damrosh) зазначає, що положення про вирішення спорів не слід розглядати як таке, що позбавляє потерпілу сторону права на репресивні санкції, що належить їй на основі звичаєвого права [12, р. 803].

Д. Бове (D.W. Bowett) також вказує, що жорстка вимога застосування примирних процедур може створити загрозу блокування механізмів протидії окремим видам міжнародних правопорушень [8, р. 168]. Саме з метою недопущення блокування подібних механізмів захисту порушених прав та інтересів ч. 2 ст. 52 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння встановлює правило, відповідно до якого потерпіла держава має право застосовувати контрзаходи і до реалізації примирних процедур, якщо це необхідно для невідкладного забезпечення її прав.

Також достатньо дискусійним у науці міжнародного права залишається питання про те, до якої стадії примирних процедур потерпіла сторона має право застосовувати контрзаходи. Зокрема, якщо Дж. Кроуфорд (J. Crawford)

вважає, що контрзаходи можуть застосовуватися до моменту остаточного вирішення спору в порядку примирних процедур [8, р. 454], то Г. Аранжіо-Руїс (G. Arangio-Ruiz) та Б. Сімма (B. Simma) наголошують, що контрзаходи можуть застосовуватися лише до моменту початку таких процедур [14, р. 38; 15, р. 103]. У цілому ж можна зробити висновок, що застосування контрзаходів потерпілою державою має визнаватися правомірним до моменту початку процедур дружнього врегулювання спору, коли немає достатніх об'єктивних підстав вважати, що держава-правопорушниця затягуватиме процедури дружнього врегулювання чи ухилятиметься від їх проведення. В останньому випадку контрзаходи можуть застосовуватися до моменту остаточного вирішення спору в порядку дружніх примирних процедур.

Відповідно до ч. 3 та ч. 4 ст. 52 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння контрзаходи не можуть бути застосовані, а коли їх застосування уже розпочато, то вони мають бути зупинені у разі, якщо міжнародно-протиправне діяння припинене і спір передано на розгляд суду чи арбітражу, повноважного виносити обов'язкові для сторін рішення. Це положення не застосовується, якщо держава-правопорушник добросовісно не дотримується відповідної процедури розгляду спору.

Системне тлумачення ч. 2, 3 та 4 ст. 52 Статей дозволяє зробити висновок, що після передачі сторонами спору на розгляд суду чи арбітражу потерпіла сторона вправі прийняти рішення про застосування тимчасових заходів для невідкладного захисту порушених прав. Проте необхідно зауважити, що такі контрзаходи мають застосовуватися лише з метою невідкладного захисту порушених прав і повинні припинятися, як тільки така потреба відпаде.

Як уже вказувалося раніше, контрзаходи застосовуються з метою спонукання держави чи міжнародної організації, які вчинили міжнародно-протиправне діяння, до здійснення ними своїх зобов'язань, які випливають із відносин міжнародної відповідальності, тому контрзаходи, що досягли поставленої мети, має бути завершено. Стаття 53 Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправне діяння вказує, що контрзаходи мають бути припинені, як тільки держава, яка несе відповідальність, виконає свої зобов'язання, пов'язані з міжнародно-протиправним діянням. Тут мова йде про ситуацію, коли в результаті застосування контрзаходів потерпілою державою держава-правопорушниця виконала свої зобов'язання припинити міжнародно-протиправне діяння та відшкодувати заподіяну ним шкоду. При цьому необхідно зауважити, що обов'язок потерпілої держави завершити застосування контрзаходів після досягнення ними своєї мети жодною мірою не впливає на право цієї ж держави припинити чи призупинити застосування контрзаходів раніше.

Висновки. Одним із найбільш ефективних та оперативних засобів припинення міжнародного правопорушення примусу є застосування потерпілою державою чи міжнародною міжурядовою організацією контрзаходів з метою захисту їх законних прав та інтересів, відшкодування заподіяної шкоди або відновлення порушеного міжнародного правопорядку.

Порядок застосування контрзаходів, як і заходів міжнародного примусу в цілому, недостатньо врегульований нормами міжнародного права і носить переважно некодифікований звичаєвий характер. Генеральна Асамблея ООН 12.12.2001 р. прийняла Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння. Ці Статті стосуються також і питань, пов'язаних із застосуванням контрзаходів лише потерпілою державою, але жодною мірою не регламентують відносин, пов'язаних із застосуванням контрзаходів третіми державами, що нормами міжнародного права формально не забороняється.

Характер і розмір контрзаходів мають бути пропорційним учиненому правопорушенню, при цьому повинен ураховуватися не лише прямий розмір заподіяної шкоди, а й характер та зміст порушеного права. Застосування контрзаходів завжди носить обмежений характер і здійснюється з метою спонукання виконання правопорушником своїх обов'язків.

Також у сучасному міжнародному праві існує низка зобов'язань, припинення чи зупинення яких не дозволяється в порядку застосування контрзаходів щодо правопорушника. До них, зокрема, належать зобов'язання утримуватися від застосування сили чи погрози силою, зобов'язання із захисту основних прав людини, зобов'язання гуманітарного характеру та інші зобов'язання, що впливають із імперативних норм загального міжнародного права.

Застосування контрзаходів може визнаватися правомірним лише за умови висунення потерпілою державою чи міжнародною організацією правопорушникові вимоги про належне виконання ним своїх зобов'язань та повідомлення про можливі контрзаходи. Застосування контрзаходів допустиме лише у разі вичерпання потерпілою стороною інших, не пов'язаних із застосуванням примусу, засобів захисту своїх прав, і має завершитися у зв'язку з виконанням державою чи міжнародною організацією-правопорушницею обов'язку припинити міжнародно-протиправне діяння та відшкодувати заподіяну ним шкоду.

References:

1. Elagab, O. (1999). *The Place of Non-Forcible Counter-Measures in Contemporary International Law*. Oxford: Oxford university Press.
2. Resolution A/RES/56/589 adopted by the General Assembly United Nations 12 December 2001. (2001). URL: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56588.pdf>.
3. Cherniavskiy, A.L. (2008). Kryterii pravomirnosti zastosuvannya kontrzakhodiv u mizhnarodnomu pravi. *Pravovyi visnyk Ukrainskoi akademii bankivskoi spravy*, 1 (1), 86–91 [in Ukrainian].
4. Alland, D. (2002). Countermeasures of General Interest. *European Journal of International Law*. Vol. 13, 5, 1221–1239.
5. Crawford, J. (1994). Counter-measures as Interim Measures. *European Journal of International Law*, Vol. 5, 1, 65–76.
6. Tomuschat, C. (1994). Are Counter-measures Subject to Prior Recourse to Dispute Settlement Procedures? *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1, 77–87.
7. The Articles on Responsibility of States for internationally wrongful acts (2001). URL: <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56588.pdf>.
8. Bowett, D.W. (1998). Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility. *European Journal of International Law*. Vol. 9, 1, 163–173.

9. Zoller, E. (1984). *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures*. Los Angeles: Transnational Publishers.
10. United Nations Convention on the Law of the Sea (1982). URL: http://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindx.htm.
11. Charter of the United Nations (1945). URL: <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html>.
12. Damrosch, L. (1980). Relation or Arbitration or Both? *American Journal of International Law*. Vol. 74, 3, 801–805.
13. Crawford, J. (1999). Revising the Draft Articles on State Responsibility. *European Journal of International Law*. Vol. 10, 2, 435–460.
14. Arangio-Ruiz, G. (1994). Counter-measures and Amicable Dispute Settlement Means in the Implementation of State Responsibility: A Crucial Issue before the International Law Commission. *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1, 20–53.
15. Simma, B. (1994). Counter-measures and Dispute Settlement: A Plea for a Different Balance. *European Journal of International Law*. Vol. 5, 1, 102–105.

Cherniavskyi A. L., PhD in Law, Associate Professor, Cherkasy Institute of Banking, Ukraine, Cherkasy.

e-mail: a.cherniavsky@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2137-5042

Principles and conditions for the application of countermeasures in the contemporary international law

The article is devoted to the study of the conditions for the use of countermeasures in the contemporary international law. The application of countermeasures is not sufficiently regulated by the written norms of international law and is predominantly non-codified in a customary manner. The type and size of the countermeasures must be proportional to the offense committed, and the use countermeasures may be recognized as lawful only if the injured State or an international organization puts the offender in a position to comply with its obligations and notify of possible countermeasures. The basic principles of the application of countermeasures are the following: countermeasures should apply only to the State which has committed an internationally wrongful act; the unlawful nature of the act must be determined solely on the basis of the norms of international law; the purpose of applying countermeasures is to restore legitimate rights and interests of the victim only; countermeasures should ensure the return to the previous state that existed prior to the commission of an international offense and should not cause irreparable damage; the application of countermeasures is temporary only. The use of countermeasures is permissible only in case of exhaustion by the victim of other parties not connected with the use of means of protection of their rights and should be terminated when the violated right will be restored. Certain international obligations cannot be terminated in the order of application of countermeasures against the offender. These include, in particular, the obligation to refrain from using force or threat of force, an obligation to protect fundamental human rights, humanitarian obligations and other obligations arising from imperative norms of general international law.

Keywords: counter measures; international responsibility; international sanctions; international coercion; international wrongful act.

Надійшла до редакції 09.11.2017 р.



Nwocha Matthew Enya,
PhD, Faculty of Law,
Ebonyi State University,
Abakaliki, Nigeria
e-mail: nwochaenyaeni@gmail.com

doi: 10.21564/2414–990x.139.115333
UDC 341

TAX EVASION AND THE LAW IN NIGERIA

This paper has dealt with the incidence of tax evasion and how the law in Nigeria has tackled the problem. It came against the background of massive tax evasion in the country which has resulted in the loss of needed revenue for development. Most individuals eligible to pay tax are not usually amenable to doing so willingly thereby resulting in tax evasion and tax avoidance. Neglect or refusal to pay tax invariably attracts various ranges of punishment. All of these issues have been discussed in this paper under introduction, conceptual framework, grounds for imposition of tax, statutory provisions on tax evasion, reasons for and implications of tax evasion, recommendations and conclusion. The paper in discussing the subject has focused on the principal tax legislations in the country, namely, the Personal Income Tax Act, Companies Income Tax Act, and the Federal Inland Revenue Service Act.

Keywords: tax evasion; taxpayer; tax rate; tax administration; tax assessment; demand notice.

Нвоча Маттгев Эния, доктор философии, юридический факультет, Эбонийский государственный университет, Нигерия, г. Абакалики.
e-mail: nwochaenyaeni@gmail.com

Уклонение от налогов и законодательство в Нигерии

Статья посвящена актуальным вопросам уклонения от уплаты налогов в Нигерии и их решению на законодательном уровне. Этот процесс принял в стране массовый характер, что привело к непоступлению значительных средств в доходную статью государственного бюджета, необходимых для развития национальной экономики. Большинство нигерийских предпринимателей, имеющих право на уплату налога, обычно не склонны делать это добровольно и всячески стараются уклониться от их уплаты в государственную казну. Пренебрежение или отказ платить налоги неизменно влекут за собой различные меры наказания. В статье рассматриваются концептуальные вопросы возможности применения ограничений, санкций и нормативных положений, причины и последствия уклонения от уплаты налогов, а также сделаны соответствующие выводы и рекомендация. Основное внимание уделено налоговым законодательным актам, а именно закону о подоходном налоге с населения, закону о подоходном налоге с предприятий и Федеральному закону о налоге на доходы физических лиц.

Ключевые слова: уклонение от уплаты налогов; налогоплательщик; налоговая ставка; налоговое администрирование; налоговая оценка; уведомление о предупреждении.

Introduction. Payment of tax is a fundamental obligation which any individual or taxable entity owes to the government. Government on its part owes sundry duties and obligations to her citizens including the protection of lives and property and the promotion of a social, economic and political atmosphere that is conducive to the fulfillment and actualization of the legitimate aspirations of the persons within her authority and jurisdiction. Government and citizens are therefore involved in a symbiotic, reciprocal and mutual relationship in which each party is constantly under pressure to fulfill its part. The power of the government to impose taxes is one anchored on law and there are sundry such legislations in Nigeria of which the major ones are the Personal Income Tax Act, Companies Income Tax Act, and the Federal Inland Revenue Service Act. Furthermore, it is the federal government that has the constitutional right in the country to impose or make laws for the imposition of taxes on incomes, profits and capital gains¹.

Conceptual Framework. The Black's Law Dictionary defines tax as a charge, usually monetary, imposed by the government on persons, entities, transactions, or property to yield public revenue². According to Adebayo, a tax is a compulsory levy imposed by the government on individuals and business organizations, a payment in return for which no direct and specific *quid pro quo* is offered by the government and indirect benefit to different individual tax payers cannot be determined. Adebayo goes further to explain that there are three elements in a tax, namely, the base which is the object being taxed as for example incomes, profits, property and expenditures; the rate which is the proportion of the tax base that is paid in tax; and the yield which is the actual amount accruing to the government in tax³. Afolabi stated that a tax is a compulsory levy on the residents of a society by the government of that society, pointing out that two things must be borne in mind concerning tax, namely, that its payment is compulsory as the government has the force of law and can coerce people into paying it, and secondly, that it is only government that can levy taxes which it does through various government agencies⁴.

Again, the Black's Law Dictionary defines tax evasion as the willful attempt to defeat or circumvent the tax law in order to illegally reduce one's tax liability. It further defines tax avoidance as the act of taking advantage of legally available tax planning opportunities in order to minimize one's tax liability⁵. To show a practical distinction between tax evasion and tax avoidance, Bassey illustrated that:

Tax evasion is an illegal method adopted by a taxpayer to escape payment of tax or to reduce his tax liability, for example, overstating expenses or reducing profits, refusing to register with tax authority, refusing to pay tax, failure to furnish returns or making false or incorrect returns to the tax authority. Tax avoidance is the act

¹ Section 59, Second Schedule to the Constitution of Nigeria, 1999.

² Bryan A. Garner (2009) Black's Law Dictionary, 9th edn. St Paul Minnesota: West Publishing Co. Pg 1594.

³ Ademola Adebayo (1996) Economics: A Simplified Approach, 2nd edn. Lagos: African International Publishing Ltd. Pg. 113.

⁴ Layi Afolabi (1998) Monetary Economics: Lagos: Perry Barr. Ltd. Pg. 59.

⁵ Bryan A. Garner, op. cit at 1599.

of arranging the taxpayer's affairs in such a manner that he reduces the tax liability without contravening the law. Tax avoidance involves exploiting certain provisions or lack of provisions in the tax law to legally reduce one's tax liability, for example, where options are given in the tax laws, the taxpayer can choose the ones that will minimize his tax liability¹.

Grounds for Imposition of Tax. Governments from the beginning of history have always had reasons for imposing tax. As early as 1776, Adam Smith had written that *the subjects of every state ought to contribute towards the support of the government, as nearly as possible, in proportion to their respective abilities; that is, in proportion to the revenue which they respectively enjoy under the protection of the state*². Smith's argument, therefore, was that individuals ought to pay taxes to the sovereign in order to enable it provide for the security needed for them to enjoy freedom, liberty, security of their lives and property, and to engage in their work, business and leisure. However, society has progressed substantially from the time that Smith wrote and governments worldwide have taken expanded and advanced, if not complicated, responsibilities towards the society. This has invariably accentuated the need for enhanced public revenue and, for that matter, the necessity of taxation to enable governments confront the challenges of secure, peaceful and prosperous societies.

Accordingly, contemporary governments require and do impose taxes for sundry other reasons aside of the provision of security as contemplated by Adam Smith. These reasons include meeting its social, economic and political obligations; discouraging consumption of goods that are considered harmful or socially undesirable by imposition of repressive tax; re-distributing incomes in society by taxing people within high income brackets more and using the revenue to subsidize goods and services normally consumed by low income earners; protecting infant or strategic industries through tax relief, exemption, or holiday; controlling inflation by taxing away excess income which reduces pressure on demand and brings prices down; achieving balance of payment equilibrium and export promotion through subsidies and reduction in export duty; maintaining social balance and encouraging productivity by taxing unearned incomes such as inheritances and capital gains; and diversifying the economy through tax concessions for productive activities in strategic sectors of the economy.

Statutory Provisions on Tax Evasion. The Personal Income Tax Act, 1993, has been variously amended in 1996 and in 2011. The Act imposes income tax on individuals, communities and families and on executors of wills and trustees of estates. It also provides for the assessment, collection and administration of personal income tax. By section 68 of the Act, payment of income tax shall have to be made within two months after the service of notice of assessment on the payer, though the relevant tax authority may in its discretion extend the time within which payment may be made³. If the tax remains unpaid after the period of two months, the relevant tax

¹ Offiong U. Bassey (2016) Taxation and Advanced Taxation. Lagos: Best Brain Bookshops. Pg. 604.

² Adam Smith (1776) The Wealth of Nations. New York: Bantam Dell. Pg. 1043.

³ Section 68 (1) (b) Personal Income Tax Act (PITA), 1993.

authority shall serve a demand note on the taxable person, and if payment is still not made within one month from the date of the service of the demand note, the relevant authority may proceed to enforce the payment in line with the provisions of the Act¹. Under section 77 of the Act, any tax due from a taxable person shall carry interest on annual basis at bank base lending rate from the date when the tax becomes payable until it is paid; and by section 76(4), a person who without lawful justification or excuse fails to pay the income tax within the period of the demand note shall be guilty of an offence. Income tax may be sued for and recovered in a court of competent jurisdiction by the relevant tax authority in its official name with full costs of action from the person charged therewith as a debt due to the federal government or the relevant tax authority². Magistrate Courts are competent venues of such proceedings provided the amount of tax involved is within the jurisdictional competence of the particular magistrate court³, otherwise the proper venue might be the High Court. Section 96 of the Act strikes a final blow on any form of tax evasion when it provides that any person who; for the purpose of obtaining a deduction, set-off, relief or an overpayment in respect of tax for himself or any other person, who in a return, account or particulars made or furnished with reference to tax, knowingly makes a false statement or false representation; aids, abets, assists, counsels, incites or induces any other person to make or deliver a false return or statement, keep or prepare false accounts or particulars concerning any income on which tax is payable, or unlawfully refuses or neglects to pay tax; is guilty of an offence and liable on conviction to a fine of fifty thousand naira for individuals and five hundred thousand naira for corporate bodies or to imprisonment for not more than six months. Remarkably, however, no prosecution in respect of an offence under the Act may be commenced except at the instance of the relevant tax authority. The institution of proceedings for the imposition of a penalty, fine or term of imprisonment under the Act shall not relieve a person from liability to payment of any tax for which he is or may become liable; and the provisions of the Act relating to prosecution and punishment of tax offences shall not affect any criminal proceeding under any other enactment⁴.

The Companies Income Tax Act (CITA), 1977, has equally been amended severally including in 1979, 1991, 1993, 1996, 1998, 1999, 2007 and 2012. The Act imposes tax on the profits of any company accruing in, derived from, brought into or received in Nigeria in respect of any trade or business for whatever period of time such trade or business may have been carried on; rent or any premium arising from a right granted to any other person for the use or occupation of any property; dividends, interests, royalties; discounts, charges or annuities; any source of annual profits or gains; fees, dues and allowances paid for services rendered and any amount of profits or gains arising from acquisition and disposal of short-term money

¹ Sections 76(1) and (2) of the Personal Income Tax Act.

² Section 78(1) of the Personal Income Tax Act.

³ Section 78(2) of the Personal Income Tax Act.

⁴ Sections 98, 99 and 100 of the Personal Income Tax Act.

instruments like federal government securities, treasury bills, treasury or savings certificates, debenture certificates or treasury bills or bonds. Like the Personal Income Tax Act, the Companies Income Tax Act has made provisions to prevent, prosecute and punish tax evasion. By section 47, a company shall be chargeable to tax in its own name; in the name of any principal officer, attorney, factor, agent or representative, or in the name of a receiver or liquidator. Furthermore, the principal officer or manager in Nigeria of every company shall be answerable for doing all such acts, matters and things as are required to be done under the Act for the assessment of the company and payment of tax¹. Section 55 of the Act mandates every company to file a self-assessment return with the Federal Income Revenue Service at least once a year, and such return shall contain the audited accounts, tax and capital allowances computation for the year of assessment and a true and correct statement in writing containing the amount of profit from each and every source computed; a duly completed self-assessment form as may be prescribed by the Federal Inland Revenue Service²; and evidence of payment of the whole or part of the tax due into a bank designated for the collection of the tax³.

The time for filing such returns are in the case of a company that has been in business for more than eighteen months, not more than six months after the end of its accounting year; and, in the case of a newly incorporated company within eighteen months from the date of its incorporation or not later than six months after the end of its first accounting period. Again, the form of returns shall be signed by a director who must be the chairman or the managing director of the company and the secretary respectively. Any company which fails to comply with the preceding stipulations shall be liable to pay, as penalty for late filing, the sum of twenty five thousand naira in the first month in which the failure occurs; and five thousand naira for each subsequent months in which the failure continues. Significantly, section 55(4) provides that notwithstanding anything to the contrary in any law, an income tax assessment shall be made in the currency note in which the transaction took place.

Furthermore, section 94 of the CITA hints at lifting the veil of incorporation when it comes to false statement and returns that might be made by staff and officers of companies. It stipulates that any person other than a company who, for the purpose of obtaining any deduction, set-off, relief or repayment in respect of tax for any company, or who in any return, account or particulars made or furnished with reference to tax, knowingly makes any false statement or false representation; or aids, abets, assists, counsels, incites or induces any other person to make or deliver any false return or statement, or keep or prepare any false accounts or particulars concerning any profits on which tax is payable, or unlawfully refuses or neglects to pay tax, shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine

¹ Section 48 of the CITA.

² Referred to as the Service under the CITA. See sections 1, 8 and First Schedule to the Federal Inland Revenue Service Act.

³ Section 55(i)(a)(b) & (c) of CITA.

of one thousand naira or to imprisonment for five years, or to both such fine and imprisonment. The institution of proceedings for, or the imposition of a penalty, fine or term of imprisonment, under the Act shall not relieve any company from liability for payment of any tax for which it is or may become liable¹. And any prosecution for tax offences can only be undertaken at the instance or authorization of the Federal Board of Inland Revenue². Furthermore, the provisions of CITA shall not affect any criminal proceeding under any other enactment³. And an offence under the Act shall be deemed to occur in the town where the registered office of the company is situated or at such other places as the Federal Board of Inland Revenue may decide⁴.

The Federal Inland Revenue Service (Establishment) Act, 2007,⁵ established the Federal Inland Revenue Service and charged it with powers of assessment, collection of, and accounting for revenues accruable to the government of the Federation. The FIRS Act grants the Federal Board of Inland Revenue⁶ enormous powers with which it can forcefully, if need be, recover taxes owed to the government. Section 33 of the Act provides that where an assessment has become final and conclusive and a demand notice has been served upon the taxable person or upon the person in whose name the taxable person is chargeable, then, if payment of the tax is not made within the time limited by the demand notice, the Board may, in the prescribed form for the purpose of enforcing payment of the tax due, distrain the taxpayer by his goods or other chattels, bonds or other securities; or distrain upon any land, premises, or place in respect of which the taxpayer is the owner and recover the amount of tax due by sale of anything so distrained. However, section 34 offers an alternative to the distrain of chattels by authorizing that any amount due by way of tax shall constitute a debt due to the Federal Inland Revenue Service and may be recovered by a civil action brought by the Service. Furthermore, section 34 empowers the Service to investigate or cause investigation to be conducted to ascertain any violation of any tax law whether or not such violation has been reported to the service. Interestingly, by section 35(3) the Service may cause investigation to be conducted into the properties of any taxable person if it appears to the service that the lifestyle of the person and the extent of the properties are not justified by his source of income. In doing any of the above investigations, the Service may co-opt the assistance and co-operation of any of the law enforcement agencies in the discharge of its duties under the Act⁷. It must be borne in mind, however, that the service requires a court warrant before it can levy a distraint on any property of tax defaulters. This is supported by section 36(2) and (3) of the FIRS Act that

¹ Section 96 of the CITA.

² Section 97 of the CITA.

³ Section 98 of the CITA.

⁴ Section 99 of the CITA.

⁵ Otherwise referred to as the FIRS Act.

⁶ Referred to as the Board under the Act.

⁷ Section 36, of the FIRS Act. The power to invoke the assistance of law enforcement agencies also extends to when it seeks to distrain the properties of a tax defaulter.

mandates any tax officer levying a distraint to be armed with a warrant issued by a judicial officer and be assisted by law enforcement agencies to so distraint.

Any person who obstructs, hinders, molests or assaults any person or authorized tax officer in the performance of any function or the exercise of any power under the Act; or does anything which impedes or is intended to impede the execution of any search, seizure, removal or distraint; or rescues, damages or destroys anything so liable to seizure, removal or distress or does anything intended to prevent the procuring or giving of evidence as to whether or not anything is liable to seizure, removal or distraint; or prevents the arrest of any person by a person duly engaged or acting or rescues any person so arrested, commits an offence and shall be liable to a fine not exceeding two hundred thousand naira or imprisonment for a term not exceeding three years or to both fine and imprisonment¹. Similarly, section 42 punishes false declarations or representations with regard to tax assessment inquiries or investigations while section 43 punishes, any person who counterfeits or falsifies any document which is required by or for the transaction of any business; knowingly accepts, receives or uses any document so counterfeited or falsified; alters any such document after it is officially issued; counterfeits any seal, signature, initial or other mark of or used by any officer or the verification of such a purpose relating to tax; or being an employee of the service, conspires, connives or participates in the commission of any of the offences mentioned above.

By section 49 of the FIRS Act, where an offence under the Act is committed by a body corporate or firm or other association of individuals, every director, manager, secretary or other similar officer of the body corporate; or every partner or officer of the firm; or every person concerned in the management of the affairs of the association; or every person who was purporting to act in any capacity, commits an offence and shall be liable to be proceeded against and punished for the offence in like manner as if he had himself committed the offence, unless he is able to prove that the act or omission constituting the offence took place without his knowledge, consent or connivance. For purposes of prosecution of offences under the Act, the Service shall have powers to employ its own legal officers who shall have powers to prosecute any of the offences under the Act subject to the powers of the Attorney-General of the Federation². The Service may also compound any offence under the Act by accepting a sum of money not exceeding the maximum fine specified for the offence³.

Furthermore, Section 27 of the Tax Administration (Self-Assessment) Regulations, 2011, punishes late submission of tax returns while section 28 punishes under-declaration of tax, that is to say, a declaration of tax below what is due. Where a taxpayer, agent or employer fails to pay the tax due on the due date of payment, the relevant tax authority shall impose penalties and interests for late payments on the amount due⁴. By section 33 of the Regulations, where a taxpayer is dissatisfied

¹ Section 41 of the FIRS Act

² Section 47 of the FIRS Act.

³ Section 48 of the FIRS Act.

⁴ Section 30 of the Tax Administration (Self-Assessment) Regulations, 2011.

with any administrative assessment levied on him, he may lodge an appeal with the appropriate tax office of the relevant tax authority responsible for the assessment. If dissatisfied with the outcome, he may appeal directly to the chairman of the relevant tax authority or its equivalent. In the event that the assessment complained of remains unresolved, the taxpayer may appeal directly to the Tax Appeal Tribunal. Any further appeal from the Tax Appeal Tribunal may be lodged at the Federal High Court for resolution, and the time within which to appeal or raise objection is as prescribed by the relevant law.

Reasons for and Implications of Tax Evasion. There are a good number of factors that might give rise to tax evasion. Some of the factors may be dominant in developed economies while others are pervasive in less developed economies. Generally, these factors include the disconnect between the government and the governed in most countries. There is lack of trust that government can cater for the needs of the ordinary people other than catering for the needs of those in power and their relatives. In this regard, government becomes quite unpopular and the zeal and patriotism that compels the performance of civic obligations is low. Paying tax is therefore viewed as money wasted on government. This situation is particularly true of third world countries. Second, fairness in the social system in a country goes a long way to determining how much motivation the citizens might have in performing basic civic duties such as the payment of taxes. The social system in less developed countries appear to favour the wealthy and the powerful who form a very minute percentage of the population. The rich and powerful enjoy all the privileges. They are not molested by the security apparatus of state as the poor and weak are; they do not lose cases in court because they can pay their way through; they and their children attain the best schools and obtain the best medical services; they have success to government patronage and choice infrastructure the way the poor are not and yet they are approximately less than five percentage of the entire population. Therefore, the more than ninety-five percent of the population who do not have such privileges find it difficult to voluntarily pay tax to the state. This naturally results in a hike in the cost of tax administration through arrests, seizures and distrains. Third, governments in third world countries are generally corrupt apart from their dictatorial and sit-tight tendencies. In such countries where persons like Robert Mugabe and Mobutu Seseseko hold sway there is mutual suspicion, fear and animosity between the people and their governments and so the people would take every opportunity to evade payment of tax. Fourth, inadequate sensitization is a major source of tax evasion in Nigeria. For instance, aside of the personal income tax which people get to know about when they are accosted on the road by tax officers to pay tax or their salaries or earnings are deducted for purposes of paying same as well as the companies income tax that people get to pay when their business premises are visited by tax officers, little is known about sundry other taxes that exist including the capital gains tax, value added tax and education tax and this can mostly be blamed on lack of adequate sensitization of the general public. Fifth, peer influence also frequently leads to tax evasion. Where colleagues and friends that you

know do not pay tax and do not suffer any consequence as a result, there are less chances that you might be motivated to pay. Sixth, poverty plays a major role in tax evasion. Where a great majority of the population are subsistent farmers or live from hand to mouth, it is less likely that they might pay tax or that tax might be extracted from them. Seventh, in third world countries, particularly Nigeria, there is massive diversion of proceeds of tax such that what people pay as tax, aside of genuine administrative cost, is not what eventually gets into government coffers. Tax officers and administrators divert a huge percentage of tax funds into their private pockets. Some eligible taxpayers negotiate with tax officers and pay less into their private coffers and they are let off the hook. Government, in the end, suffers loss of revenue as a result of this collusion. Most of the time tax officers use fake receipts to extort tax and divert same thereafter. Eightieth, inequitable tax administration results in the overtaking of the poor who are the focal targets of tax officers and collectors while the rich pay little or no taxes on the massive real estate properties which they acquire across the country. The knowledge of this fact by the majority of the population encourages tax evasion. Ninth, tax laws are arbitrarily implemented. Certain taxes such as pay-as-you-earn and other personal income taxes as well as company income taxes are given hyper attention while others such as property tax and capital gains tax are almost always completely ignored. This lopsided administration of tax encourages evasion. Tenth, most sanctions for tax evasion are weak and ambiguous. As such, tax offenders exploit this defect to get off the hook. There are also a number of weaknesses in Nigerian tax laws coupled with the difficulties of securing conviction for tax offences that all put together seem to encourage tax evasion.

There are many implications of tax evasion. The most glaring is that government has little resources to implement its various social, economic and political programmes. Tax evasion also retards development and economic growth. Some advanced countries finance their annual budgets substantially from taxation. Therefore, the massive evasion of tax in Nigeria as do in other third world countries will only continue to result in deficit budgets and underdevelopment. Moreover, most third world countries operate monocultural economies which coupled with poor capital formation and financing occasioned by loss of revenue in taxation only exacerbates their difficulties in economic diversification which is foundational to economic advancement. This clearly puts the nation on the path of economic vicious circle and stagnation.

Recommendations. In the light of the preceeding analysis, it is recommended that government embarks on greater sensitization of the populace on the need and benefits of prompt payment of tax. Secondly, governments should be more responsive and provide infrastructures that benefit a larger percentage of the population so as to gain their trust to pay tax. Thirdly, the avenues through which tax revenues are lost or diverted should be plugged aside of ensuring that the cost of tax administration is not higher than the revenue actually obtained by the government. Fourthly, government should do more to create social equality and stamp out corruption from

all its institutions and agencies. Finally, tax laws should be strengthened to remove ambiguities and loopholes usually exploited by tax evaders.

Conclusion. Tax is a mandatory imposition by government which enables it to raise revenue with which it executes various social, economic and political programmes. Tax funds also create additional resources with which to fund the budget and push forward the economic development agenda of the country. Tax evasion, though punishable, is prevalent in Nigeria and denies government the needed resources for economic development. There are a number of reasons that give rise to tax evasion including lack of trust in government by the majority of the population that form the base for tax payment. There are also a number of weaknesses and defects in tax laws that encourage tax evasion. Government, therefore, should take steps to stamp out corruption in tax administration and in the institutions and agencies of government. It should also implement a fair, just and equitable tax administration to encourage economic development and discourage tax evasion.

References:

1. Adebayo, Ademola. (1996). *Economics: A Simplified Approach*. 2nd ed. Lagos: African International Publishing Ltd.
2. Afolabi, Layi. (1998). *Monetary Economics*. Lagos: Perry Barr. Ltd.
3. Bassey, Offiong U. (2016). *Taxation and Advanced Taxation*. Lagos: Best Brain Bookshops.
4. Companies Income Tax Act.
5. Constitution of the Federal Republic of Nigeria, 1999.
6. Federal Inland Revenue Service Act.
7. Garner, Bryan A. (2009). *Black's Law Dictionary*, 9th ed. St Paul Minnesota: West Publishing Co.
8. Personal Income Tax Act (PITA), 1993.
9. Smith, Adam (1776). *The Wealth of Nations*. New York: Bantam Dell.
10. Tax Administration (Self-Assessment) Regulations, 2011.

Нвоча Маттгев Енія, доктор філософії, юридичний факультет, Ебонійський державний університет, Нігерія, м. Абакалікі.
e-mail: nwochaenyaeni@gmail.com

Ухилення від податків і законодавство в Нігерії

Досліджено питання ухилення від сплати податків в Нігерії та його вирішення на законодавчому рівні. Цей процес набув у країні масового характеру, що призвело до ненадходження значних коштів до дохідної статті державного бюджету, необхідних для розвитку національної економіки. Більшість нігерійських підприємців, які зобов'язані сплачувати податки, зазвичай не схильні робити це добровільно й всіляко намагаються ухилитися від їх сплати в державну казну. Нехтування або відмова платити податки незмінно тягнуть за собою різні види покарання. Розглянуто концептуальні аспекти можливості застосування обмежень, санкцій і нормативних положень, причини та наслідки ухилення від сплати податків. Проаналізовано закони про прибутковий податок з населення, про прибутковий податок з підприємств і Федеральний закон про податок на доходи фізичних осіб.

Ключові слова: ухилення від сплати податків; платник податків; податкова ставка; податкове адміністрування; податкова оцінка; повідомлення про попередження.

Надійшла до редколегії 10.11.2017 р.

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 139

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактор *П. М. Львова*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишина*

Підп. до друку 12.12.2017 р. Формат 70x100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 23,86. Обл.-вид. арк. 22,6.
Тираж 300 прим. Зам. № 17-12/03. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.