

Подано результати наукових досліджень із питань господарського, екологічного, цивільного, кримінального, фінансового, адміністративного права. Окремі статті присвячено питанням теорії держави та права, конституційного та процесуального права.

Для науковців, правників, студентів.

Предлагаются результаты научных исследований по вопросам хозяйственного, экологического, гражданского, уголовного, финансового, административного права. Отдельные статьи посвящены вопросам теории государства и права, конституционного и процессуального права.

Для ученых, правоведов, студентов.

The results of scientific research of economic, ecological, civil, criminal, financial, economic, administrative law questions are proposed to the reader's attention. Some articles are devoted to some questions of state theory and law, constitutional and proceeding law.

The issue is intended for scientists, practicing lawyers and students.

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ РЕДАКТОР	І.С. Гриценко, д-р юрид. наук
РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Р.А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); І.С. Сахарук, канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); О.О. Отраднава, д-р юрид. наук, доц.; В.С. Щербина, д-р юрид. наук, проф.; Н.В. Пришва, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Дзера, д-р юрид. наук, проф.; М.І. Іншин, д-р юрид. наук, проф.; С.Я. Фурса, д-р юрид. наук, проф.; М.В. Краснова, д-р юрид. наук, проф.; П.С. Берзін, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Мірошніченко, д-р юрид. наук, проф.; М.А. Погорецький, д-р юрид. наук, проф.; Ю.С. Шемшученко, д-р юрид. наук, проф.; А.Т. Комзюк, д-р юрид. наук, проф.; Г.П. Середа, д-р юрид. наук, проф.; О.В. Петришин, д-р юрид. наук, проф.; В.М. Бевзенко, д-р юрид. наук, проф.; А.М. Бойко, д-р юрид. наук; П.Б. Стецюк, канд. юрид. наук, проф.; П.П. Андрушко, канд. юрид. наук, проф.; М.Й. Вільгушинський, д-р юрид. наук; М.І. Цуркан, канд. юрид. наук; Я.М. Романюк, д-р юрид. наук; проф. Лаура Ваньї (Laura Vagni) (Італія)
Адреса редколегії	Юридичний факультет, вул. Володимирська, 60, Київ, Україна, 02017 ☎ (38044) 239 31 67
Затверджено	Вченою радою юридичного факультету 17.12.18 (протокол № 6)
Включено	до Переліку наукових фахових видань України. Міністерство освіти і науки України. Наказ № 747 від 13.07.15
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет" Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	ВПЦ "Київський університет" (кімн. 43), 6-р Т. Шевченка, 14, Київ, Україна, 01601 ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

ЗМІСТ

Апанасенко К. Класифікація документів дозвільного характеру і прав за ними	5
Веселов М., Іщенко І. Міжнародна практика діяльності поліції у сфері ювенальної превенції.....	12
Глобенко Г. Генезис законодавства про дізнання як форму досудового розслідування	17
Голубицький С. Ринок цінних паперів у координатах російського права в першій половині XIX століття	21
Дударенко В. Особливості реалізації страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва	25
Захарченко П. Березневі статті Богдана Хмельницького 1654 року: міф чи правова реальність (спроба юридичної оцінки).....	31
Йосипенко С. Медіація як спосіб вирішення корпоративних спорів	35
Кодинець А. Інформація та право інтелектуальної власності: окремі аспекти співвідношення в умовах формування інформаційного суспільства.....	39
Коротенко Т. Міжнародна судова допомога в контексті нової диференціації проваджень цивільного судочинства	43
Краснова М. Науково-правові питання екологічного оцінювання	47
Кучма О., Сіньова Л. Чинники, які впливають на пенсійне забезпечення: загальна характеристика та класифікація	51
Малюга Л. Інституційні засади адаптації соціального законодавства України до <i>acquis communautaire</i>	55
Мацелюх І. Покарання за правопорушення проти віри, церкви та моралі на Запорозькій Січі	59
Павроз Т. Права церкви в Україні як основоположний елемент її конституційно-правового статусу.....	63
Пилипів Р. Окремі питання удосконалення та здійснення відмного контролю за діяльністю патрульної поліції щодо нагляду за дорожнім рухом	69
Ремінська Ю. Наукові дослідження у сфері верховенства права: сучасний стан та довгострокові перспективи.....	73
Самбор М. Правова позиція в українській правовій доктрині	80
Сахарук І. Стратегія досягнення цілей гідної праці в Україні: теоретико-правовий аспект	84
Ханик-Посполітак Р., Посполітак В. "Досудове", "альтернативне", "позасудове" врегування/вирішення приватноправових спорів: співвідношення понять.....	91
Цвєткова Ю. Зміни у правовому регулюванні соціальної допомоги часів реформації як чинник німецької федералізації	95

СОДЕРЖАНИЕ

Апанасенко Е. Классификация документов разрешительного характера и прав, которые ими удостоверяются	5
Веселов М., Ищенко И. Международная практика деятельности полиции в сфере ювенальной превенции	12
Глобенко Г. Генезис законодательства о дознании как форме досудебного расследования	17
Голубицкий С. Рынок ценных бумаг в координатах российского права в первой половине XIX века	21
Дударенко В. Особенности страховых правоотношений при совершении капитального строительства	25
Захарченко П. Мартовские статьи Богдана хмельницкого 1654 года: миф или правовая реальность (попытка юридической оценки)	31
Иосипенко С. Медиация как способ разрешения корпоративных споров	35
Кодинец А. Информация и право интеллектуальной собственности: отдельные аспекты соотношения в условиях формирования информационного общества	39
Коротенко Т. Международная судебная помощь в контексте новой дифференциации проведения гражданского судопроизводства	43
Краснова М. Научно-правовые вопросы экологической оценки	47
Кучма О., Синева Л. Факторы, которые влияют на пенсионное обеспечение: общая характеристика и классификация	51
Малюга Л. Институциональные основы адаптации социального законодательства Украины к <i>acquis communautaire</i>	55
Мацелюх И. Наказания за правонарушения против веры, церкви и морали на Запорожской Сечи	59
Павроз Т. Права церкви в Украине как основополагающий элемент ее конституционно-правового статуса	63
Пылыпив Р. Отдельные вопросы совершенствования и осуществления ведомственного контроля деятельности патрульной полиции по надзору за дорожным движением	69
Реминская Ю. Научные исследования в сфере верховенства права: современное состояние и долгосрочные перспективы	73
Самбор Н. Правовая позиция в украинской правовой доктрине	80
Сахарук И. Стратегия достижения целей достойного труда в Украине: теоретико-правовой аспект	84
Ханик-Посполитак Р., Посполитак В. "Досудебное", "альтернативное" и "внесудебное" урегулирование/разрешения частноправовых споров: соотношение понятий	91
Цветкова Ю. Изменения в правовом регулировании социальной помощи времен реформации как фактор немецкой федерализации	95

CONTENTS

Apanasenko K. The classification of permissive documents and rights according to such documents	5
Veselov M., Ishchenko I. International practice of police activities in the area of juvenal prevention	12
Hlobenko H. Genesis of the legislation on inquiry as a form of pre-trial investigation	17
Golubytskyi S. Market of securities in coordinates of Russian rights in the first half of the XIX-th st.....	21
Dudarenko V. Specificities of insurance relationships in capital constriction business.....	25
Zakharchenko P. March articles by Bogdan Khmelnytsky in 1654: myth or legal reality (attempt of legal assessment)	31
Iosypenko S. Mediation as a way of resolving corporate disputes	35
Kodynets A. The right to information and the right of intellectual property: some aspects of correlation in the conditions of information society	39
Korotenko T. International legal assistance in the context a new differentiation of proceedings in civil justice.....	43
Krasnova M. Scientific and legal issues of environmental assessment.....	47
Kuchma O., Sinyova L. Factors which influence on the pension providing: general description and classification.....	51
Maliuga L. Institutional basics for adaptation Ukrainian social legislation to <i>acquis communautaire</i>	55
Matselyukh I. Punishment for offenses against faith, church and morals in Zaporozhskaya Sich	59
Pavroz T. The rights of the church in Ukraine as the fundamental element of its constitutional and legal status	63
Pylypiv R. Selected issues of improvement and implementation of departmental control of the activity of the patrol police on the supervision of road traffic	69
Reminska Yu. Scientific research in the rule of law field: current situation and long-term perspectives	73
Sambor M. Legal position in the Ukrainian legal doctrine	80
Sakharuk I. The strategy to achieve the objectives of decent work in Ukraine: theoretical and legal aspects	84
Khanyk-Popsolityak R., Popsolityak V. "Pre-trial", "alternative" and "out-of-court" settlement of private legal disputes: the ratio of concepts	91
Tsvietkova Y. Changes in the legal regulation of social aid during the reformation as a factor of the German federalization.....	95

КЛАСИФІКАЦІЯ ДОКУМЕНТІВ ДОЗВІЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ І ПРАВ ЗА НИМИ

Розроблено систему прав, які посвідчуються документами дозвільного характеру, шляхом їх класифікації за рядом критеріїв. Ці права згруповані за змістом суб'єктивного права, правовою природою, метою відповідної дозвільної процедури, терміном дії та іншими характеристиками. Запропоновано врегулювати відносини з видачі деяких видів документів дозвільного характеру як ліцензійні відносини.

Ключові слова: дозвіл; дозвільні відносини; документ дозвільного характеру; дозвільна процедура; ліцензійні відносини.

Вступ. Більш ніж десять років актуальним для України питанням залишається проведення регуляторної реформи. Вимоги законодавства про необхідність отримання підприємцями ліцензій і дозволів достатньо часто у практиці господарювання, у науковій економічній та юридичній літературі оцінюються як адміністративні бар'єри для реалізації господарської діяльності. Незважаючи на суттєві зміни в дозвільному законодавстві, які відбулись за період із 2006 року, Державна регуляторна служба України, Офіс BRDO в Україні визнають необхідність подальших змін дозвільної системи у сфері господарювання, у тому числі в напрямку наступного скорочення дозвільних документів. Однак відповідні законодавчі ініціативи можуть стати ефективними у практиці управління економікою лише за умови попереднього наукового опрацювання та уважного вивчення наявної ситуації. Важливим для цього є теоретичне конструювання системи документів дозвільного характеру, а також визначення системи прав, які засвідчуються такими документами.

У науковій літературі не проводилась класифікація прав, які надаються документами дозвільного характеру. Вчені-адміністративісти пропонують дуже широкий підхід до розуміння понять "дозвіл", "дозвільні відносини у сфері господарювання", кваліфікуючи як дозволи і ліцензії, і власне дозволи, і реєстраційні дії, і різного роду сертифікати (автор робила огляд відповідної наукової літератури раніше [1, с. 18–19]). Таке трактування юридичних понять є достатньо суперечливим з наукової точки зору й не узгоджується із законодавчим визначенням дозвільної системи у сфері господарювання.

Тому **метою** запропонованої роботи є формування цілісного уявлення про систему прав, які надаються за документами дозвільного характеру у сфері господарської діяльності. Документи дозвільного характеру і права за ними будуть віднесені до різних груп (за відповідними критеріями), що сприятиме визначенню подальших напрямків наукового дослідження теоретичних і практичних аспектів застосування законодавства, що визначає правовий режим окремих різновидів документів дозвільного характеру. Класифікація прав за документами дозвільного характеру і документів, що їх засвідчують, дозволить доволі чітко окреслити коло господарських операцій/видів господарської діяльності, які регулюються державою через дозвільні механізми, і визначити мету такого регулювання. Вона може стати необхідним матеріалом для прийняття рішень про законодавчі зміни в дозвільній системі у сфері господарювання.

Предметом дослідження виступають відносини, пов'язані з набуттям прав на здійснення господарської діяльності (господарських операцій) на підставі документів дозвільного характеру. Об'єктом дослідження є права за документами дозвільного характеру (насамперед, за документами, закріпленими в Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, затвердженому Законом України від 19 травня 2011 р.).

Огляд літератури. У попередніх публікаціях автор уже аналізувала пропонувані в адміністративно-правовій науковій літературі класифікації документів дозвільного характеру, саме розуміння поняття дозволу [1, с. 18–19]. У доповнення до вказаного аналізу варто відмітити наступне.

Розробляючи адміністративно-правове поняття дозвільних послуг, В. І. Сіверін класифікував дозвільні послуги за: спрямованістю загроз національним інтересам, безпеці осіб, суспільства та держави в усіх сферах життєдіяльності; рівнем установлення повноважень щодо надання дозвільних послуг та правового регулювання процедури їх надання; формою їх реалізації; предметом питань, за вирішенням яких звертаються особи до органів публічної адміністрації; платністю; суб'єктом публічної адміністрації; формою дозвільного документа, який видається; терміном дії документа дозвільного характеру, отриманого в ході дозвільної послуги; процедурою отримання дозвільної послуги [2, с. 13].

Окремо в науковій літературі було систематизовано документи дозвільного характеру в екологічній сфері. Залежно від предмета державного регулювання, М. М. Романяк визначає ті види господарської діяльності, які є загрозою навколишньому середовищу й тому вимагають застосування дозвільних механізмів державного регулювання. До таких видів, зокрема, належать: проведення знезараження від карантинних матеріалів та об'єктів, які переміщуються через державний кордон і карантинні зони; збирання, заготівля окремих видів відходів як вторинної сировини; операції в галузі поводження з небезпечними відходами; діяльність, пов'язана з промисловим виловом риби; пошук (розвідка) корисних копалин; діяльність у сфері використання ядерної енергії та інші [3, с. 435].

Н. Р. Кобецька класифікувала природоресурсові документи дозвільного характеру щодо спеціального використання природних ресурсів за значенням та наслідками, формою зовнішнього виразу [4, с. 116–148]. І. Л. Радик класифікує екологічні дозволи (ліцензії) за видами екологічно значимої діяльності [5, с. 72–73]:

- природоресурсові ліцензії (спеціальні дозволи (дозволи, ліцензії) на використання й охорону земель, вод, лісів, надр, тваринного світу, територій та об'єктів природно-заповідного фонду, атмосферного повітря);
- ліцензії з відтворення об'єктів природи (спеціальні дозволи, що видаються на проведення робіт з відтворення й відновлення лісів, нелісової рослинності, рибних ресурсів, диких тварин тощо);
- дозволи, що видаються на здійснення господарської діяльності, у результаті якої може бути заподіяна шкода навколишньому природному середовищу (застосування засобів захисту рослин, мінеральних добрив, проведення наукових досліджень, радіаційна діяльність та ін.).

Як бачимо, пропонувані науковцями класифікації мають адміністративно-правовий "акцент" на управлінських і процедурних аспектах відносин, пов'язаних з

видачею документів дозвільного характеру. У нашому дослідженні спробуємо застосувати господарсько-правові підходи до наукового аналізу.

Методологія дослідження. Базовими поняттями для наукового дослідження є поняття документа дозвільного характеру у сфері господарської діяльності і прав за цими документами (тобто прав на здійснення господарських операцій, господарської діяльності або інших прав, які засвідчуються документами дозвільного характеру). У науковій літературі дозвільний документ визначається, наприклад, як юридично оформлена дія суб'єкта виконавчої влади, що здійснюється у межах його компетенції, виражає державно-владне волевиявлення суб'єкта і має юридичні наслідки у вигляді можливості здійснювати певні види господарської діяльності [6, с. 9]. Наведене та інші наукові тлумачення поняття документа дозвільного характеру (наприклад: 4, с. 200) корелюються з легальним розумінням цього поняття і використовуються як один із правових інструментів у дослідженні. Автор групує документи й права за ними залежно від різних критеріїв, що мають значення як для процедури їх видачі, так і можливостей використання відповідних прав у господарській діяльності, правової природи та об'єкта цих прав.

У західній традиції об'єктом прав зазвичай називають ліцензії, патенти, дозволи, які їх засвідчують. Погоджуємось із позицією А. В. Гусь, що такі документи є лише формою вираження відповідних прав [7, с. 139]. Однак для зручності викладу результатів нашого дослідження у статті буде наводитись класифікація як прав за документами дозвільного характеру, так і документів, які оформлюють (засвідчують) ці права.

Виклад основного матеріалу. За положеннями Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності" (абз. 4 ст. 1), права за документами дозвільного характеру надаються для здійснення окремих дій зі здійснення господарської діяльності або окремих господарських операцій. Однак уважне ознайомлення зі змістом Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності, затвердженого Законом України від 19 травня 2011 р. (далі – Переліку), і деякими іншими законами свідчить про дещо іншу правову реальність. Класифікувати відповідні права та документи дозвільного характеру у сфері господарської діяльності можна залежно від різних підстав.

1. *За змістом суб'єктивного права*, яке надає (реалізацію якого погоджує) дозвільний орган згідно з відповідним документом дозвільного характеру:

а) ті документи, що підтверджують можливість реалізації **права на здійснення окремих видів господарської діяльності** (висновок з оцінки впливу на довкілля, дозвіл на виготовлення документів страхового фонду тощо).

Правовий режим висновку з оцінки впливу на довкілля, визначений Законом "Про оцінку впливу на довкілля", є достатньо неординарним порівняно з іншими дозвільними документами. Отримання висновку є одним із елементів юридичного складу, із яким пов'язується виникнення права на здійснення як деяких *видів господарської діяльності* (нафтохімічне, металургійне виробництво тощо), так і *господарських операцій* (будівництво аеродромів, гірськолижних трас тощо). Наприклад, будівництво аеродромів потребує отримання дозволу на будівництво і висновку з оцінки впливу на довкілля. Для здійснення металургійного, хімічного виробництв потрібно отримувати як дозволу на початок виконання робіт підвищеної небезпеки (початок експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки), так і висновок про оцінку впливу на довкілля;

б) ті документи, що посвідчують **права на здійснення різного роду робіт** (будівельних, днопоглиблювальних робіт, прокладання кабелів, трубопроводів та інших комунікацій на землях водного фонду; робіт підвищеної небезпеки, меліоративних, будівельних, шляхових, земельних та інших робіт на пам'ятках культурної спадщини, їхніх територіях, зонах охорони, на охоронюваних археологічних територіях, в історичних ареалах населених пунктів; дозвіл на проведення будь-яких діагностичних, експериментальних, випробувальних, вимірювальних робіт на підприємствах, в установах, організаціях, діяльність яких пов'язана з використанням біологічних агентів, хімічної сировини, продукції та речовин з джерелами іонізуючого та неіонізуючого випромінювання і радіоактивних речовин (поз. 32, 16, 57, 58, 53 Переліку));

в) ті документи, що посвідчують **можливість здійснювати види робіт, результатам яких надається юридичне значення**. Ідеться про рішення про призначення органу з оцінки відповідності на здійснення оцінки відповідно до вимог відповідного технічного регламенту; рішення про призначення визнаної незалежної організації на здійснення оцінки відповідності технології виконання нерознімних з'єднань, персоналу, який виконує нерознімні з'єднання, та/або персоналу, який проводить неруйнівний контроль, згідно з технічним регламентом щодо обладнання, що працює під тиском; свідоцтво про уповноваження на проведення перевірки засобів вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації та застосовуються у сфері законодавчо регульованої метрології (поз. 120–120-2). Суб'єкти господарювання, які отримали право здійснювати роботи згідно з цими дозвільними документами, у процесі їх виконання встановлюють юридичні факти, що засвідчуються юридичним документом – документом про відповідність або документом про перевірку засобу вимірювальної техніки.

Специфіка цієї групи прав у тому, що вони передбачають можливість суб'єктів господарювання проводити роботи як вид їх господарської діяльності (найчастіше вона здійснюється за кодом КВЕД 71.20 "Технічні випробування та дослідження"), але за результатами виконання цих робіт суб'єкт господарювання здатний реалізовувати владні повноваження у сфері господарювання – засвідчувати факти, що мають юридичне значення (відповідність продукції вимогам технічних регламентів або стандартів, відповідність засобів вимірювальної техніки встановленим вимогам);

г) ті документи, що посвідчують **права на здійснення деяких господарських операцій** (розміщення зовнішньої реклами, переміщення окремих груп товарів через митний кордон України, експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, транскордонне перевезення небезпечних відходів, дорожнє перевезення небезпечних вантажів певними маршрутами руху транспортних засобів, переробку неїстівних продуктів тваринного походження, виробництво, змішування та приготування кормових добавок, преміксів і кормів (поз. 63, 1, 20, 75, 97, 81)).

Окрему групу дозволів у межах цієї підгрупи становлять дозволи на **експлуатацію деяких видів обладнання, виробничих потужностей**. Наприклад, експлуатаційний дозвіл видається операторам ринку, що провадять діяльність, пов'язану з виробництвом та/або зберіганням харчових продуктів тваринного походження. Хоч за визначенням експлуатаційного дозволу (п. 22 ч.1 ст. 1 Закону "Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів") він посвідчує право оператора ринку здійснювати визначену Законом діяльність з виробництва та/або зберігання харчових

продуктів тваринного походження, фактично він засвідчує наявність права експлуатації потужностей, які використовуються в такій діяльності (з деталізацією на рівні виробничої лінії та/або харчових продуктів залежно від виду діяльності оператора ринку) (ст. 23 вказаного Закону). Аналогічно, експлуатаційний дозвіл Державного департаменту ветеринарної медицини з державною інспекцією ветеринарної медицини посвідчує право на експлуатацію протягом року потужностей (об'єктів): з переробки неїстівних продуктів тваринного походження; з виробництва, змішування та приготування кормових добавок, преміксів і кормів (ст. 53 Закону "Про ветеринарну медицину"). Перелік машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, експлуатація яких потребує отримання дозволу, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 26 жовтня 2011 р. № 1107;

г) документи, що посвідчують **право на використання в господарській діяльності природних і деяких інших ресурсів** (радіочастотного і номерного ресурсу, права на спеціальне використання природних ресурсів, об'єктів тваринного світу, на спеціальне водокористування тощо (поз. 13, 39, 34, 36, 38, 68, 70 Переліку));

д) документи, що посвідчують **права на здійснення негосподарських операцій** (наприклад, свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей (якщо цінності вивозяться з України з науковою або іншою метою, не пов'язаною зі здійсненням господарської діяльності); дозвіл на акліматизацію нових для фауни України видів диких тварин, а також на здійснення заходів щодо схрещування диких тварин; дозвіл на ввезення на митну територію України незареєстрованих пестицидів і агрохімікатів, що використовуються для державних випробувань та наукових досліджень; дозвіл на проведення наукових експериментів над тваринами (поз. 116, 52, 25, 55)).

Деякі документи дозвільного характеру можуть надаватися для здійснення як господарських, так і негосподарських операцій. Наприклад, висновок щодо електромагнітної сумісності може надаватися як суб'єктам господарювання, які використовують радіочастоти, так і радіоаматорам (ст. 41 Закону "Про радіочастотний ресурс"). Дозвіл на право ведення робіт, пов'язаних із діяльністю щодо охорони і вивчення археологічної спадщини видається, як правило, науковим працівникам, але дозвіл на проведення інших земляних робіт може надаватися іншим заінтересованим особам (постанова КМУ від 13 березня 2002 р. № 316). Дозвіл на право займатися розведенням тварин, занесених до Червоної книги України, може надаватися як підприємствам, так і громадянам (ст. 31 Закону "Про тваринний світ").

Сертифікат про прийняття в експлуатацію об'єктів містобудування IV і V категорій складності (поз. 121 Переліку) посвідчує право експлуатувати як об'єкти господарського призначення, так і житлові будинки, об'єкти культурної спадщини. (За чинною редакцією Закону "Про регулювання містобудівної діяльності" (ч. 2 ст. 39), мова йде про видачу сертифікатів стосовно об'єктів із середніми (СС2) та значними (СС3) наслідками). Крім того, сертифікат є підставою для укладення договорів про постачання на прийнятий в експлуатацію об'єкт необхідних для його функціонування ресурсів, включення даних про такий об'єкт до державної статистичної звітності та оформлення права власності на нього (чч. 8, 9 ст. 39 Закону "Про регулювання містобудівної діяльності"). Цей документ посвідчує, що об'єкт відповідає проектній документації на будівництво та вимогам будівельних норм, державних стандартів і правил і підтверджує право його експлуатації.

Варто зацентувати наступну обставину. Переліком документів дозвільного характеру в числі таких документів передбачається один із двох видів документів, які засвідчують прийняття об'єкта в експлуатацію, – сертифікат про прийняття в експлуатацію об'єктів, але не декларація про готовність об'єкта до експлуатації. Водночас, Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, затверджений постановою КМУ від 13 квітня 2011 р. № 461 (п. 15), передбачає видачу декларації про готовність за правилами Закону України "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності". Реєстрацію декларації про готовність об'єкта до експлуатації можна розцінювати як адміністративну послугу і забезпечувати проведення відповідної процедури за правилами Законів "Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності", "Про адміністративні послуги". Відповідна декларація посвідчує право експлуатувати об'єкти, які за класами наслідків (відповідальності) будівель і споруд належать до об'єктів з незначними наслідками (ч. 5 ст. 32 Закону "Про регулювання містобудівної діяльності"). Видача сертифіката і реєстрація декларації мають аналогічні наслідки, причому Законом "Про регулювання містобудівної діяльності" (ч. 2 ст. 39-1) передбачається можливість скасування реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації, що не є можливим відносно сертифіката про прийняття об'єкта в експлуатацію. У такій ситуації достатньо логічним буде доповнити Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності таким документом, як зареєстрована декларація про готовність об'єкта до експлуатації.

Як уже зазначалось, деякі документи дозвільного характеру засвідчують права на здійснення господарської діяльності. Здійснення окремих видів господарської діяльності ліцензується за українським законодавством; ліцензійні й дозвільні відносини у сфері господарювання є відмінними за об'єктом, особливостями правового регулювання. Проаналізуємо, чи не варто відносини з видачі й анулювання деяких дозвільних документів урегулювати як ліцензійні відносини.

Дозвіл на виготовлення документів страхового фонду надається спеціальним установам страхового фонду документації України строком на 5 років (поз. 14 Переліку, ч. 2 ст. 9 Закону "Про страховий фонд документації України"). Такі установи мають відповідати визначеним законом кваліфікаційним, матеріально-технічним вимогам; їх діяльність контролюється уповноваженими органами; відповідний дозвіл може бути анульовано (Положення про порядок надання дозволу на виготовлення документів страхового фонду, затверджене наказом МНС України від 7 листопада 2002 р. № 293). Фактично, дозвіл на виготовлення документів страхового фонду видається на право здійснювати господарську діяльність. Вимоги до установ страхового фонду документації за змістом схожі з ліцензійними умовами. Тому варто на відповідний дозвіл поширити правовий режим ліцензії.

Аналогічний характер мають права за свідоцтвом про уповноваження на проведення повірки засобів виміральної техніки, що перебувають в експлуатації та застосовуються у сфері законодавчо регульованої метрології, рішення про призначення органів у сфері оцінки відповідності, сертифікати суб'єктів оціночної діяльності (поз. 120–120-2, 124 Переліку). Відповідно до ст. 18 Закону "Про метрологію та метрологічну діяльність" для проведення повірки наукові метрологічні центри, метрологічні центри та повірочні лабораторії документально підтверджують додержання встановлених критеріїв. Строк дії свідоцтва про уповноваження становить п'ять років. Урегульований Законом "Про технічні регламенти

та оцінку відповідності" порядок призначення органів з оцінки відповідності (ст.ст. 26, 32, 35) є аналогічним ліцензійним процедурам; рішення про призначення мають необмежений строк.

Сертифікат суб'єкта оціночної діяльності засвідчує право суб'єкта оціночної діяльності на практичну діяльність з оцінки майна за напрямками оцінки майна, що в ньому зазначені (ч. 1 ст. 18 Закону "Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні"). Відносини між суб'єктами оціночної діяльності і дозвільним органом з приводу видачі сертифіката, його анулювання, контролю за діяльністю суб'єкта оціночної діяльності відповідають ліцензійним відносинам за об'єктом і змістом (ст.ст. 18–20 названого Закону, Положення про видачу сертифікатів суб'єктів оціночної діяльності, затверджене наказом ФДМУ від 14 березня 2002 р. № 479).

Так само некоректним є поширення правового режиму дозвільного документа на спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством), оскільки фізичні особи – підприємці, отримавши цей дозвіл, займаються цілительством як господарською діяльністю. Основами законодавства про охорону здоров'я (ст. 74-1) передбачається встановлення кваліфікаційних вимог до таких фізичних осіб – підприємців, затвердження умов зайняття народною медициною (цілительством).

2. *Залежно від предмета*, щодо якого надаються права, можна виокремити документи, що посвідчують права використання (здійснення відносно них деяких (не)господарських операцій, впливу на них) таких об'єктів:

земельних ділянок, їх ґрунтового покриття і надр (дозвіл на днопоглиблювальні та інші роботи на землях водного фонду; рішення про виділення лісових ділянок для довгострокового тимчасового користування лісами; спеціальний дозвіл на користування нафтогазоносними надрами та ін. (поз. 16, 113, 114, 130 Переліку));

інших природних ресурсів (дозвіл на ввезення і вивезення об'єктів рослинного світу, дозвіл на переселення тварин у нові місця перебування, акліматизацію нових для фауни України видів диких тварин, дозвіл на спеціальне використання природних рослинних ресурсів, спеціальне використання об'єктів тваринного світу, спеціальне водокористування, спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах), форма реєстрації уловів (реекспорту) антарктичного та патагонського іклячів тощо (поз. 20, 52, 68, 38, 70, 132, 138, 140 Переліку));

рухомого майна, у тому числі машин, механізмів, устаткування (ветеринарні документи, карантинний сертифікат, дозвіл на початок експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, дозвіл на ввезення з-за кордону радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв спеціального призначення, фітосанітарний сертифікат, дозвіл на ввезення видавничої продукції, що має походження або виготовлена та/або ввозиться з території держави-агресора, тимчасово окупованої території України тощо (поз. 1, 2, 83, 48, 24, 25, 134, 154 Переліку));

радіочастотного та номерного ресурсу (поз. 13, 39, 34 Переліку);

громадського простору, атмосферного повітря і доріг (дозвіл на порушення об'єктів благоустрою, на розміщення зовнішньої реклами, на участь у дорожньому русі транспортних засобів, вагові або габаритні параметри яких перевищують нормативні; погодження маршрутів руху транспортних засобів під час дорожнього перевезення небезпечних вантажів; дозвіл на провадження діяльності, спрямованої на штучні зміни стану

атмосфери та атмосферних явищ у господарських цілях (поз. 144, 63, 76, 97 Переліку));

відходів (дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, письмова згода (повідомлення) на транскордонне перевезення небезпечних відходів (поз. 40, 75 Переліку));

пам'яток культурної й археологічної спадщини, культурних цінностей (дозвіл на проведення робіт на пам'ятках місцевого значення, їх територіях та в зонах охорони, реєстрація дозволів на проведення археологічних розвідок, розкопок; дозвіл на право ведення робіт, пов'язаних з діяльністю щодо охорони і вивчення археологічної спадщини; погодження відчуження або передачі пам'яток національного (місцевого) значення їхніми власниками чи уповноваженими ними органами іншим особам у володіння, користування або управління; погодження програм та проектів містобудівних, архітектурних і ландшафтних перетворень, будівельних, меліоративних, інших робіт, реалізація яких може позначитися на стані пам'яток місцевого значення, їх територій і зон охорони; свідоцтво на право вивезення (тимчасового вивезення) культурних цінностей (поз. 46, 47, 50, 57, 58, 63, 92, 93, 106, 116 Переліку)).

У відносинах, пов'язаних з реалізацією прав за деякими дозволами, предметом можна вважати *декілька об'єктів одночасно*. Наприклад, правове регулювання транскордонного перевезення небезпечних відходів предметом регулювання має небезпечні відходи, однак дозвіл на здійснення таких перевезень надається не стільки стосовно відходів, скільки у зв'язку з потребою забезпечення громадян і навколишнього середовища від негативного впливу на довкілля небезпечних відходів (тобто непрямым предметом регулювання виступає навколишнє природне середовище). Погодження програм і проектів містобудівних, архітектурних і ландшафтних перетворень, реалізація яких може позначитися на стані пам'яток місцевого значення (поз. 106 Переліку), здійснюється напряму відносно перелічених програм і проектів, однак очевидно, що непрямий вплив при цьому реалізується щодо пам'яток місцевого значення, їх територій і зон охорони. Аналогічний характер предмета у погоджень проектів щодо будівництва, реконструкції і ремонту автомобільних доріг, залізничних переїздів, комплексів дорожнього сервісу та інших споруд у межах смуги відведення автомобільних доріг або червоних ліній міських вулиць і доріг (поз. 108 Переліку).

3. *Залежно від форми власності об'єктів*, право на використання яких посвідчується, документи дозвільного характеру можна класифікувати на:

а) ті, що посвідчують право на здійснення певних робіт, інших господарських та негосподарських операцій відносно належного заявнику на праві власності об'єкта: дозвіл на ввезення продукції, отриманої з використанням ГМО, для науково-дослідних цілей; підтвердження на ввезення в Україну та вивезення з України насіння і садивного матеріалу, не внесеного до Реєстру сортів рослин України та/або до Реєстру сортів рослин ОЕСР для селекційних, дослідних робіт і експонування; дозвіл на будівельні роботи; експлуатаційний дозвіл тощо (поз. 148, 127, 32, 80, 81 Переліку);

б) ті, що посвідчують право використання (експлуатації, здійснення впливу) об'єктів публічних форм власності, права власності Українського народу: спеціальні дозволи на користування надрами у межах конкретних ділянок, дозвіл на викиди забруднюючих речовин в атмосферу повітря стаціонарними джерелами тощо (поз. 133, 30 та інші позиції Переліку).

4. Залежно від мети (призначення) дозвільної процедури можливим є поділ дозвільних документів на групи, видача яких пов'язана з необхідністю:

а) забезпечення захисту прав споживачів (ветеринарні й фітосанітарні документи, висновки державної санітарно-епідеміологічної експертизи);

б) забезпечення повноцінного життєвого середовища для громадян, сталого розвитку населених пунктів України (будівельні дозволи, дозволи на порушення об'єктів благоустрою, дозволи на розміщення зовнішньої реклами, сертифікат про прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що належать до IV і V категорій складності). Відповідне державне регулювання переслідує й мету забезпечення безпеки майбутніх мешканців житлових будинків та осіб, які перебувають поблизу або безпосередньо в будівлях і спорудах, учасників дорожнього руху;

в) піклування про здоров'я й життя громадян (дозвіл на проведення будь-яких діагностичних, експериментальних, випробувальних, вимірювальних робіт на підприємствах, в установах, організаціях, діяльність яких пов'язана з використанням біологічних агентів, хімічної сировини, продукції та речовин з джерелами іонізуючого та неіонізуючого випромінювання і радіоактивних речовин; дозволи у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (поз. 53, 49 Переліку));

г) охорони навколишнього природного середовища (дозвіл на здійснення операцій у сфері поводження з відходами, з ГМО, висновок з оцінки впливу на довкілля; дозволи, передбачені Законами України "Про пестициди і агрохімікати", "Про охорону атмосферного повітря", "Про насіння і садивний матеріал"), в тому числі охорони тваринного і рослинного світу (дозволи, які стосуються експлуатації або переміщення об'єктів дикої фауни і флори, об'єктів, включених до Червоної книги, та інші);

г) забезпечення раціональної експлуатації надр і природних ресурсів (дозволи у сфері використання лісових ресурсів, надр, спеціального використання об'єктів рослинного і тваринного світу). Умовою видачі дозволів у сфері користування надрами є також гарантування безпеки людей, майна та навколишнього природного середовища у процесі відповідної діяльності;

д) збереження культурної й археологічної спадщини, культурних цінностей (поз. 46, 47, 50, 57, 58, 63, 92, 93, 106, 116 Переліку);

е) забезпечення безпеки учасників дорожнього руху, збереження автомобільних доріг, вулиць та залізничних переїздів (дозвіл на участь у дорожньому русі транспортних засобів, вагові або габаритні параметри яких перевищують нормативні; дозвіл на розміщення, будівництво та виконання інших робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг);

є) забезпечення безпеки осіб, які експлуатують обладнання, механізми підвищеної небезпеки, та інших громадян і навколишнього природного середовища в процесі експлуатації такого обладнання (дозволи на початок виконання робіт підвищеної небезпеки та початок експлуатації (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки, висновок з оцінки впливу на довкілля, експлуатаційні дозволи);

ж) забезпечення економічних інтересів і підтримки вітчизняних суб'єктів господарюванню, позитивного впливу на експортно-імпорتنий баланс на окремих товарних ринках (дозвіл на поміщення товарів у митний режим переробки товарів на митній території України (за її межами); ліцензія на зовнішньоекономічні операції, що здійснюються за правилами неавтоматичного ліцензування; дозвіл на імпорт в Україну товарів, щодо яких застосовуються заходи нагляду або регіонального нагляду

(гл. 23, 24 Митного кодексу України, ст. 16 Закону "Про зовнішньоекономічну діяльність", поз. 42 Переліку));

з) охорони національних інтересів України (дозволи у сфері державного експортного контролю, що видаються згідно Закону України "Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання"; дозвіл на ввезення видавничої продукції, що має походження або виготовлена та/або ввозиться з території держави-агресора, тимчасово окупованої території України).

Наведена класифікація частково є умовною, оскільки обов'язок отримувати деякі дозвільні документи встановлений для досягнення одночасно кількох цілей. Наприклад, фітосанітарні сертифікати, згідно із Законом України "Про карантин рослин", видаються для засвідчення фітосанітарного стану рослин, продуктів рослинного походження, місць їх зберігання й упаковки, засобів перевезення, контейнерів, ґрунту тощо. Наявність виданих сертифікатів у конкретних випадках може свідчити про відсутність загроз для споживачів рослинної продукції або для навколишнього природного середовища. Багатоцільовий характер мають висновки державної санітарно-епідеміологічної експертизи, які засвідчують безпечність експлуатації різного роду об'єктів як для людини, так і навколишнього природного середовища; видача їх спрямована також на захист прав споживачів.

5. Залежно від правової природи можна виокремити права за дозвільними документами:

а) які виступають привілеями для відповідних суб'єктів господарювання: права на переміщення через митний кордон України товарів у межах експортних або імпорتنих квот (у тому числі ліцензії на експортно-імпорتنі операції з цукром-сирцем), дозвіл на розміщення зовнішньої реклами;

б) які є одним із суб'єктивних прав суб'єкта господарювання, проте не мають характеру привілею (наприклад, права, які засвідчуються ветеринарними і фітосанітарними сертифікатами);

в) майнові права: права на користування земельними ділянками, природними ресурсами (поз. 70, 132, 133, 138, 139 Переліку). Такі права можуть бути поставлені на бухгалтерський облік як нематеріальні активи (абз. 2, 3 п. 5 Положення (стандарту) бухгалтерського обліку 8 "Нематеріальні активи", затвердженого наказом Міністерства України від 18 жовтня 1999 р. № 242).

6. Можливою є класифікація прав залежно від галузей господарювання, в яких вони можуть бути реалізовані.

Більшість прав можуть здобувати суб'єкти господарювання, які здійснюють господарську діяльність у різних галузях господарювання (наприклад, дозвіл на порушення об'єктів благоустрою, на виконання будівельних робіт, висновок з оцінки впливу на довкілля, висновки санітарно-епідеміологічної експертизи). Однак деякі дозвільні документи видаються на здійснення господарських операцій, що реалізуються суб'єктами господарювання обмеженого кола галузей економіки. Наприклад, такими є права підприємств на ввезення і вивезення культурних цінностей. Права на здійснення господарських операцій за Законом "Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів" отримуються підприємствами, які ведуть рибне господарство. Права на розміщення зовнішньої реклами у практиці господарювання часто отримують рекламні агентства, права на використання номерного ресурсу – підприємства у сфері телекомунікацій, права на використання радіочастотного ресурсу – телерадіоорганізації та підприємства телекомунікацій, права на експлуатацію (застосування) машин, механізмів, устаткування підвищеної небезпеки – переважно станції тех-

нічного обслуговування, окремі підприємства хімічної, газової, лісозаготівельної та деяких інших галузей промисловості, дозволи на спеціальне використання надр – підприємства видобувного сектора економіки.

7. *За характеристикою оборотоздатності* виокремлюються права, що володіють потенційною оборотоздатністю, і ті, що об'єктивно не здатні до обороту.

Потенційно оборотоздатними, на нашу думку, є права у сфері водокористування, користування тваринними і рослинними ресурсами, спеціального використання водних біоресурсів, на викиди забруднюючих речовин в атмосферне повітря, спеціального користування надрами, спеціального використання лісових ресурсів, дозвіл на розміщення зовнішньої реклами. Такі права надаються стосовно використання природних ресурсів публічною формою власності, для їх експлуатації не потрібний і більше того – у ряді випадків просто недопустимий за законодавством перехід права власності на об'єкти, відносно яких надаються права на експлуатацію. Однак право використання природних ресурсів є цікавим для різних суб'єктів господарювання, у зв'язку з чим законодавством передбачаються конкурсні процедури на набуття деяких із цих прав. В описаних умовах право користування відповідними ресурсами є достатньою мірою відділеним від об'єкта, стосовно якого воно реалізується. Після належного опрацювання законодавство може надати характеристик оборотоздатності відповідним правам (детальніше: [8]).

Більшість прав за документами дозвільного характеру не можуть здобути характеристик оборотоздатності в силу об'єктивних обставин. Так, права, які отримуються власниками стосовно належних їм об'єктів, невіддільні від таких об'єктів, їх передача без одночасної передачі у власність об'єкта не має будь-якого економічного сенсу.

8. *Залежно від наявності/ відсутності засад змагальності* при наданні права можна виділити права, що надаються за результатами конкурсних процедур, і ті права, якими суб'єкти господарювання наділяються за результатами дозвільних процедур, які не передбачають проведення конкурсів.

Абсолютна більшість прав належить до другої групи. Права на користування надрами, на користування нафтогазоносними надрами надаються за результатами аукціонів, права спеціального використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах можуть здобуватись за результатами аукціонів на право укладення відповідних договорів (ст. 16 Кодексу України про надра, ст. 14 Закону "Про нафту і газ", ст. 30 Закону "Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів").

9. Права за документами дозвільного характеру отримуються *в процедурах, які різняться за складністю*.

Отримання лише окремих прав не потребує проходження складної дозвільної процедури. У більшості випадків необхідним є або проведення експертизи, або наступне оформлення договору з приводу порядку реалізації отриманого права, або здійснення інших юридично значимих дій. Наприклад, реалізація права на користування надрами потребує проходження конкурсної процедури, укладення між дозвільним органом і надкористувачем угоди, в якій визначаються особливі умови надкористування (ст. 16 Кодексу України про надра, п. 10 Порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженого постановою КМУ від 30 травня 2011р. № 594). Дозволи у сфері охорони праці, вивезення культурних цінностей видаються за результатами експертизи. Для тимчасового вивезення культурних цінностей вимагається також страхування культурних цінностей,

укладення угоди з приймаючою стороною (ч. 3 ст. 21 Закону "Про охорону праці", ч. 2 ст. 15, ч. 2 ст. 24 Закону "Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей"). Висновок з оцінки впливу на довкілля надається з урахуванням результатів громадських обговорень (ст. 7 Закону "Про оцінку впливу на довкілля").

10. *Зважаючи на кількість органів державної влади / місцевого самоврядування, залучених у дозвільні процедури*, можна виділити:

– документи дозвільного характеру, які видаються дозвільними органами без залучення інших суб'єктів і використання експертних висновків (дозвіл на виконання будівельних робіт, висновок з електромагнітної сумісності тощо);

– документи, які видаються із залученням інших уповноважених органів влади (їх посадових осіб), експертів. Наприклад, дозвіл на ввезення видавничої продукції, що має походження або виготовлена та/або ввозиться з території держави-агресора, тимчасово окупованої території України, видається з урахуванням висновку експертної ради центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику в інформаційній сфері (ст. 28-1 Закону "Про видавничу справу"). Будівництво споруд, об'єктів дорожнього сервісу, автозаправних станцій, виконання інших робіт у межах смуги відведення автомобільних доріг здійснюються за дозволом органів управління автомобільними дорогами і за погодженням з підрозділами Національної поліції (ч. 1 ст. 37 Закону "Про автомобільні дороги"). Дозвіл на розміщення зовнішньої реклами у ряді випадків потребує погоджень від уповноважених органів державної влади (ст. 16 Закону "Про рекламу"). Дозволи у сфері охорони праці надаються з урахуванням висновків експертизи у цій сфері (ст. 21 Закону "Про охорону праці"). Дозвіл на провадження діяльності, пов'язаної зі штучними змінами стану атмосфери та атмосферних явищ у господарських цілях, видається Мінприроди за наявності позитивного висновку МОЗ, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласної, Київської та Севастопольської міських держадміністрацій та органів місцевого самоврядування (п. 2 постанови Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 301).

Документи дозвільного характеру видаються як органами державної влади, так і органами місцевого самоврядування. Переважна більшість документів видається державними органами (наприклад, експлуатаційні дозволи, ветеринарні документи). Органи місцевого самоврядування видають дозволи в межах їх конституційної компетенції по вирішенню справ місцевого значення (наприклад, дозвіл на порушення об'єктів благоустрою, дозвіл на будівельні роботи, дозвіл на розміщення зовнішньої реклами).

11. Можливою є класифікація прав за *терміном дії*.

Достатня кількість прав може реалізовуватись протягом визначеного в документі дозвільного характеру періоду часу, по закінченні якого вони припиняються. Йдеться насамперед про ті права за дозвільними документами, які надаються особі відносно не належних їй об'єктів (наприклад, права на розміщення зовнішньої реклами, права користування надрами). Обмеженими у терміні дії є й деякі інші права (наприклад, права на виконання робіт підвищеної небезпеки, права за експлуатаційними дозволами). Окремі права за дозвільними документами не обмежені в часі реалізації (наприклад, права на виконання будівельних робіт, отримане погодження щодо відчуження пам'яток культурної спадщини). У деяких випадках відповідні права реалізуються протягом короткого періоду часу (наприклад,

права щодо господарських операцій за карантинними сертифікатами) або протягом невизначеного строку (наприклад, право на вивезення культурних цінностей з території України, на перевезення вантажів великоваговим транспортом).

12. *Залежно від місця здійснення господарської діяльності (господарської операції), право на яку засвідчується дозволом, можна визначити дозволи:*

– права за якими реалізуються в процесі здійснення господарської діяльності в Україні (дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій природно-заповідного фонду, експлуатаційний дозвіл тощо);

– які видаються у сфері зовнішньоекономічної діяльності та у зв'язку з переміщенням товарів через митний кордон України. Ця група дозволів є доволі чисельною. Це:

дозволи відносно поміщення товарів у певний митний режим та здійснення окремих господарських операцій з такими об'єктами: дозвіл на поміщення товарів у митний режим переробки на митній території, дозвіл на будівництво у вільній митній зоні, дозволи на відкриття магазину безмитної торгівлі та інші види господарської діяльності, передбачені ст. 404 МК;

ліцензії на здійснення експортно-імпортних операцій (ст. 16 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність");

дозволи на ввезення/вивезення окремих груп товарів, надходження яких на митну територію, за відсутності відповідного державного контролю, може завдати шкоди життю, здоров'ю громадян, навколишньому природному середовищу, інтересам державної безпеки: деякі ветеринарні документи; карантинні й фітосанітарні документи; дозволи на ввезення на митну територію України незареєстрованих пестицидів і агрохімікатів, видавничої продукції, що має походження або виготовлена та/або ввозиться з території держави-агресора, тимчасово окупованої території України; дозволи у сфері державного експортного контролю; дозвіл на імпорт в Україну товарів, щодо яких застосовуються заходи нагляду або регіонального нагляду, тощо.

Варто відмітити, що ряд документів дозвільного характеру не тільки засвідчують господарські права, а й підтверджують певні технічні можливості відповідних об'єктів. Наприклад, висновок про електромагнітну сумісність і дозвіл на експлуатацію радіоелектронних засобів та/або випромінювальних пристроїв підтверджують насамперед технічну можливість користування пристроями, а також юридичне право це здійснювати. Аналогічне можна стверджувати відносно експлуатаційних дозволів, висновків державної санітарно-епідеміологічної експертизи, дозволів на експлуатацію обладнання підвищеної небезпеки. Ці документи посвідчують певні *юридичні права, але можливість реалізації цих прав напряму залежить від технічних характеристик відповідного предмета, його безпечності*.

Висновки. Отже, для здійснення доволі великої кількості робіт та інших господарських і негосподарських операцій, а також деяких видів господарської діяльності обов'язковою умовою є отримання (погодження можливості реалізації) відповідного права у межах дозвільної процедури. Відповідні господарські права різняться за своєю правовою природою, мають різні терміни дії й реалізуються в різних галузях економіки, однак їх об'єднує дозвільний порядок посвідчення (надання). Він

є необхідним для забезпечення захисту прав споживачів і повноцінного життєвого середовища для громадян, забезпечення безпеки їх здоров'я й життя, охорони навколишнього природного середовища і раціонального природокористування, збереження культурної та археологічної спадщини, культурних цінностей, забезпечення економічних інтересів вітчизняних суб'єктів господарювання, позитивного впливу на експортно-імпортний баланс на окремих товарних ринках, для охорони національних інтересів України. Дозвільні процедури у своїй більшості є достатньо складними, передбачають залучення кількох уповноважених органів влади до прийняття рішення, проведення експертиз, укладення договорів з приводу користування відповідним правом, в окремих випадках включають конкурентні змагання між зацікавленими суб'єктами.

У процесі аналізу правової природи дозволів, включених до Переліку документів дозвільного характеру у сфері господарювання, було зроблено висновок про доцільність врегулювання відносин з видачі окремих дозвільних документів як ліцензійних відносин. Мова йде про дозвіл на виготовлення документів страхового фонду, свідоцтво про уповноваження на проведення повірки засобів вимірювальної техніки, що перебувають в експлуатації та застосовуються у сфері законодавчо регульованої метрології, рішення про призначення органів у сфері оцінки відповідності, сертифікат суб'єкта оціночної діяльності, спеціальний дозвіл на зайняття народною медициною (цілительством) (поз. 14, 120–120-2, 124, 128 Переліку). Також доцільно доповнити Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності таким документом, як зареєстрована декларація про готовність об'єкта до експлуатації (за своїм призначенням і правовим режимом його можна кваліфікувати як документ дозвільного характеру).

Великі групи документів дозвільного характеру створюють ті документи, що засвідчують господарські права у природокористуванні, у фінансовій сфері та сфері інвестиційної діяльності. Дослідження правової природи прав, які надаються відповідними дозвільними документами, та їх класифікація потребує серйозної наукової роботи, яку доцільно провести в подальшому.

Список використаних джерел:

1. Апанасенко К. І. Дозвільні правовідносини у сфері господарської діяльності та інші правовідносини дозвільного характеру / К. І. Апанасенко // Економіка та право. Серія "Право". – 2017. – № 3 (48). – С. 16–26.
2. Сіверін В. І. Адміністративно-правові засади надання дозвільних послуг суб'єктами публічної адміністрації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. / В. І. Сіверін; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 19 с.
3. Романяк М. М. До питання про визначення предмету дозвільної діяльності в екологічній сфері / М. М. Романяк // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 433–436.
4. Кобецька Н. Р. Дозвільне та договірне регулювання використання природних ресурсів в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.06 / Н. Р. Кобецька; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2016. – 423 с.
5. Радик І. Л. Види еколого-правового ліцензування / І. Л. Радик // Проблеми законності. – 2000. – Вип. 43. – С. 71–75.
6. Реймерс Н. Ф. Природопользование: Словарь-справочник / Н. Ф. Реймерс. – М.: Мысль, 1990. – 637 с.
7. Гусь А. В. Нематеріальні активи: господарсько-правовий аспект: монографія / А. В. Гусь. – Ужгород: АУТДОР-ШАРК, 2015. – 248 с.
8. Апанасенко К. І. Оборотнодатність прав за документами дозвільного характеру: постановка проблеми / К. І. Апанасенко // Вісник КНУ імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2016. – Вип. 1 (102).

Надійшла до редколегії 10.09.18

Е. Апанасенко, канд. юрид. наук, доц.
Черниговский национальный технологический университет, Чернигов, Украина

КЛАССИФИКАЦИЯ ДОКУМЕНТОВ РАЗРЕШИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА И ПРАВ, КОТОРЫЕ ИМИ УДОСТОВЕРЯЮТСЯ

Разработана система прав, которые удостоверяются документами разрешительного характера, путем их классификации по ряду критериев. Эти права сгруппированы по содержанию субъективного права, правовой природе, цели разрешительной процедуры, сроку действия и другим характеристикам. Предложено урегулировать отношения по поводу выдачи некоторых видов документов разрешительного характера как лицензионные отношения.

Ключевые слова: разрешение; разрешительные отношения; документ разрешительного характера; разрешительная процедура; лицензионные отношения.

K. Apanasenko, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor
Chernihiv national technological university, Chernihiv, Ukraine

THE CLASSIFICATION OF PERMISSIVE DOCUMENTS AND RIGHTS ACCORDING TO SUCH DOCUMENTS

The author of the article constructed a system of rights that are certified by the permissive documents in accordance with some criteria. These documents and rights were grouped depending on the content of a subjective right, legal nature, task of a permissive procedure, term of an activity, an object of a right and its owner, branches of the economy in which they could be realised, potential for a tradability, fundamentals of the competition in a permissive procedure, difficulty of such procedure, quantity of the state organs involved in the procedure and a place of the realization of an economic work.

These economic rights are very different, but all of them are similar because of a permissive procedure of their receiving. A permissive procedure is necessary for the defense of custom's rights and sustainable environment, people's lives and health, the provision of a rational nature management and the protection of a cultural and archeological heritage. Mostly permissive procedures are difficult, they provide for calling of some state organs for the decision-making, an expert examination, conclusion of some contracts, sometimes – competitive fight for the exploitation of the rights between interested economic subjects.

Author proposed to regulate the relations concerning a giving of some kinds of permissive documents as the licensing relations. It's also necessary to add a legal List of permissive documents in a sphere of the economic work by such document as a registered declaration about readiness of an object for the exploitation.

Key words: permit; permissive relations; permissive document; permissive procedure; licensing relations.

УДК 342.9

М. Веселов, канд. юрид. наук, доц.
Національний університет "Одеська юридична академія", Одеса, Україна,
І. Іщенко, ад'юнкт
Одеський університет внутрішніх справ, Одеса, Україна

МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

Розглядаються особливості організації та діяльності поліції різних країн світу у сфері ювенальної превенції. Досліджено форми та особливості спеціалізації підрозділів поліції щодо розв'язання проблем у сфері ювенальної превенції; наведено приклади та особливості адміністративно-превентивних (примусових) і соціально-профілактичних заходів, які використовуються поліцією у роботі з дітьми. Зроблено узагальнення міжнародної практики діяльності поліції, на підставі чого визначено шляхи вдосконалення діяльності української поліції в цій сфері.

Ключові слова: дитина, охорона дитинства, поліція, правопорушення, превенція.

Вступ. У 2017 р. в Україні кількість кримінальних правопорушень, учинених стосовно неповнолітніх, зменшилася на 14% (з 5406 до 4639), а кількість постраждалих від них – на 12%. Водночас, кількість виявлених осіб віком до 18 років, які вчинили злочини у 2017 р. збільшилась приблизно на 7%. У структурі Національної поліції України основним виконавцем завдань із захисту прав і законних інтересів дітей та профілактики правопорушень серед них зараз є підрозділи ювенальної превенції, які були утворені (у липні 2017 року) у результаті реорганізації колишньої кримінальної міліції у справах дітей. Слід констатувати, що безапеляційно із завдань сучасних підрозділів ювенальної превенції виключено розкриття кримінальних правопорушень, учинених дітьми.

На сьогодні розвиток системи ювенальної превенції у межах компетенції органів системи МВС визначено як один із шляхів досягнення очікуваних результатів у протидії злочинності. Стратегія розвитку системи МВС України до 2020 року орієнтує на приведення діяльності органів поліції до рівня європейської держави, використання успішних міжнародних практик і сприяння реалізації пілотних проектів. Ця мета включає і вивчення позитивного досвіду роботи поліції інших країн світу у сфері ювенальної превенції. Як слушно зазначає А. О. Бакаєв, для розробки заходів щодо вдосконалення діяльності зацікавлених державних органів, а

також підрозділів і служб міліції (*тепер поліції – І. І.*), спрямованої на попередження злочинності неповнолітніх, велике значення має досвід зарубіжних правоохоронних структур. Вивчення такого досвіду демонструє ефективність використання найрізноманітніших форм і методів профілактичної роботи з підлітками [1, с. 116]. Слід зазначити, що на сьогодні науковий інтерес до правових та організаційних особливостей діяльності поліції інших країн у сфері ювенальної превенції лише починає зростати. Безумовно, що в Україні така робота також не починається з чистого аркушу, є певний напрацьований роками досвід. Але нова формація діяльності реорганізованої служби ювенальної превенції в умовах євроінтеграції має великі шанси на покращення цього напрямку ювенальної політики в нашій країні. Задля цього потрібно не зупинятися на наявних організаційно-правових формах ювенально-превентивної роботи, а шукати нових, зокрема розглядати позитивні практики роботи поліції в інших розвинутих країнах Європи та Північної Америки.

Метою статті є ознайомлення з різноманітними аспектами превентивної діяльності поліції інших країн: межах цієї мети передбачається розглянути форми та риси спеціалізації підрозділів поліції на вирішенні завдань у сфері ювенальної превенції; систему та особливості адміністративно-превентивних (примусових) і

соціально-профілактичних заходів, що використовуються поліцією в роботі з дітьми. Наукова новизна очікуваних результатів дослідження полягатиме в тому, що завдяки методам порівняльного та критичного аналізу, а також синтезу планується провести узагальнення міжнародного досвіду роботи поліції у сфері ювенальної превенції, зі подальшим впровадженням у вітчизняну практику ефективних апробованих зразків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Окремі аспекти діяльності поліції в сфері ювенальної превенції в різних країнах світу розглядали А. О. Бакаєв, О. М. Бандурка, Ф. Воллтер, К. Гесс, О. П. Заворіна, А. Кассман, Ю. І. Лаптії, А. Матієвич, Л. Оскарссон, О. В. Поволоцький, Д. Фаррінгтон, В. В. Шендрік, О. Н. Ярмиш. Крім того, під час підготовки статті активно використовувалася інформація з веб-сайтів поліції (жандармерії) Англії та Уельсу, Німеччини, Польщі, Угорщини, Франції, Хорватії, Чехії, Швеції, Шотландії тощо.

Виклад основного матеріалу. Розгляд аспектів діяльності поліції у сфері ювенальної превенції варто почати з окреслення (варіантах спеціалізації) підрозділів, які задіяні у виконанні завдань ювенальної превенції та з'ясування особливостей їх діяльності у системі правоохоронних органів та інших органів публічного адміністрування.

Наприклад, у Франції функції профілактичної роботи з дітьми виконують фахівці бригад з превенції злочинності серед неповнолітніх, які є спеціалізованими підрозділами французької жандармерії. Склад бригад утворює персонал (від 5 до 7 жандармів), який має спеціальні навички комунікативного і психологічного підходу до неповнолітніх. Такі бригади займаються профілактикою ювенальної злочинності й наданням допомоги тим дітям, які самі стали жертвами злочину або опинилися у складній ситуації. Фахівці бригад практикують самостійно або допомагають іншим підрозділам у відносинах з неповнолітніми, працюють спільно із соціальним працівником відомчої жандармерії групи "Gard" та із психологами медико-судової служби поліції. Жандарми зазначених підрозділів працюють у щільному контакті із соціальними службами округу, педагогами та адміністрацією навчальних закладів, батьками, втручаються у інциденти з приводу фактів насильства у школах, родинах; роз'яснюють фактори безпеки комунікаційних технологій (GSM, Інтернет, соціальні мережі), вживання алкоголю, наркотиків, вчинення крадіжок, вимагання; проводять інтерв'ювання дітей, які вчинили правопорушення або стали їх жертвами, свідками, надають пояснення про хід розслідування, дають правові поради. Бригади з превенції злочинності серед неповнолітніх є атиповими підрозділами жандармерії (у діяльності інших служб превалюють репресивні методи роботи), головна місія яких полягає в тому, щоб бути уважними до молодих людей, надавати їм допомогу. Це також команда професіоналів, які допомагають батькам, часом безпорадними у зв'язку з багатофакторними проблемами, що зачіпають їхню дитину. Можна констатувати, що приведена модель організації та завдань спеціальних підрозділів поліції є подібною до сучасного українського варіанту підрозділів ювенальної превенції.

У Швейцарії (на прикладі м. Цюриха) при міській поліції діє спеціалізована служба, яка створювалася, виходячи з розуміння того, що для боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх повинні використовуватися не лише репресивні способи, а й превентивні заходи. Служба міської поліції м. Цюриха у справах неповнолітніх відповідає за проведення слідчих дій щодо підлітків віком до 18 років, які вчинили злочин, щоправда, лише

у тяжких та резонансних провадженнях. Простими правопорушеннями, як правило, займаються звичайні органи поліції. Крім того, до компетенції служби поліції у справах неповнолітніх належить робота з неповнолітніми та обробка відповідних звітів. Уся інформація, де підозрюваними у скоєнні злочину фігурують неповнолітні особи, потрапляють до компетентних органів саме через службу у справах неповнолітніх. До функцій служби поліції у справах неповнолітніх також належить розшук дітей, які втекли або зникли. Якщо з повідомлень громадян або інших підрозділів поліції стає відомо про загрозу інтересам дитини, зазначена служба відразу надсилає так зване "повідомлення про загрозу" з належною інформацією до відповідних соціальних установ. Крім репресивної роботи, служба поліції у справах неповнолітніх проводить і превентивну роботу. Вони практикують негласне (у цивільному одязі) патрулювання вулиць міста після 18.00 год. Важливою складовою превентивних заходів поліції є робота з громадськістю [2, с. 84].

В Угорщині у складі поліції не створено спеціалізованих підрозділів ювенальної превенції на кшталт Франції чи Швейцарії. Завдання щодо захисту дітей та молоді, запобігання домашньому насильству, проявів агресії в школі, підтримка потерпілих, компенсація, включаючи психологічну підтримку, профілактики наркоманії покладені на відділи превенції злочинності, які входять до складу директоратів кримінальної поліції штабів поліції округів (медье) Угорщини. Відділи превенції злочинності у своїй діяльності активно співпрацюють з місцевим урядом окружної ради, що значно підвищує ефективність профілактики. Головна мета відділу полягає в тому, щоб запобігти віктимізації уразливих категорій населення від протиправних дій, попередити нещасні випадки незалежно від віку, фінансового становища, етнічної належності тощо. Але, переглядаючи інформацію на веб-сайті поліції про заходи підрозділу, можна помітити, що значна увага у їх роботі приділяється саме такій віковій категорії як діти та молодь. Основними заходами є виступи з лекціями, зустрічі з дитячими колективами у навчальних закладах, таборах відпочинку тощо.

У структурі поліції Хорватії існує доволі розгалужена система превентивних підрозділів. Однак основну роботу з питань ювенальної превенції виконує спеціалізований підрозділ – відділ боротьби з ювенальними правопорушеннями та молодіжною і сімейною злочинністю (входить до складу Департаменту загальних злочинів та міжнародного співробітництва кримінальної поліції). До повноважень цього підрозділу належить: моніторинг і аналіз стану і форм правопорушень серед дітей і молоді, злочинів проти дітей і молоді та злочинних дій, пов'язаних з насильством у сім'ї; визначення найбільш сприятливих форм роботи щодо запобігання та виявлення правопорушень у цих сферах поведінки; надання експертної допомоги іншим поліцейським підрозділам у справах що стосуються прав та інтересів дітей та молоді; контроль проведення кримінальних розслідувань злочинних діянь у цих сферах; організація, координація та участь у проведенні кримінальних розслідувань більш складних злочинів на національному рівні у межах юрисдикції відділу; співпраця з іншими державними органами і громадськими організаціями у боротьбі з правопорушеннями серед неповнолітніх та інших заходах у галузі правового захисту дітей і попередження насильства в сім'ї; участь у розробці нормативно-правових актів з цих питань; виконання інших завдань у зазначеній сфері діяльності [3, ст. 63].

Якщо взяти для прикладу Німеччину, то, враховуючи її федеративний устрій, у поліції цієї країни відсутня уні-

фікована структура, отже, спеціалізовані підрозділи із завданнями ювенальної превенції в кожній окремій землі (федеративні одиниці) виглядають неоднаково. Так, на території Північного Рейну-Вестфалії у всіх великих управліннях поліції функціонують спеціальні комісаріати з розслідування злочинів, пов'язаних з наркотиками, сексуальних злочинів, справ про зниклих осіб, а також правопорушень, скоєних неповнолітніми. На території землі Баден-Вюртемберг при департаментах кримінальної поліції організовані відділи у справах неповнолітніх правопорушників, в інших службах є інспектори, що займаються тільки правопорушеннями підлітків. До завдань спеціальних відділів і співробітників протидії ювенальній злочинності входить провадження у справах, в яких неповнолітні виступають в якості підозрюваного, потерпілого чи свідка [1, с. 128-130]. У поліції Баварії немає відокремленого підрозділу роботи з неповнолітніми правопорушниками, хоча в штаті Штабу поліції м. Мюнхена є спеціальні співробітники, що займаються профілактикою злочинності серед неповнолітніх. На території землі Бремен в рамках кримінальної та охоронної поліції діють спеціальні служби, що займаються справами неповнолітніх. Функції цих служб чітко розмежовані. Спеціальні служби охоронної поліції займаються превенцією злочинності серед неповнолітніх, а кримінальної поліції – розслідуванням правопорушень, скоєних дітьми та підлітками [1, с. 131–134]. На сьогодні тема ювенальної превенції є невід'ємною частиною в повсякденній роботі берлінської поліції. Крім наявності Центрального управління превенції в державній кримінальній поліції, у підрозділах поліції на місцях також є спеціальні контактні особи – "ювенальні офіцери", до відання яких належать питання, що стосуються дітей та молоді.

Однією з найважливіших завдань поліції Швеції є запобігання злочинів серед неповнолітніх. Розслідування ювенальних злочинів та допит дітей проводять спеціально підготовлені поліцейські. Важливою складовою діяльності поліції Швеції є робота з попередження злочинності у якій задіяні усі підрозділи поліції. У такій роботі поліція використовує різноманітні способи: патрулювання в місцях з підвищеною криміногенною обстановкою, де неповнолітні збираються групами та вчиняють правопорушення; протидія вживання неповнолітніми алкоголю. Важливою частиною профілактичної роботи поліції є співпраця із соціальними службами, школами та громадськими організаціями.

У Польщі питання ювенальної превенції вирішуються Департаментом профілактики, серед завдань якого є: 1) розробка та впровадження стандартів у сфері діяльності, зокрема у розв'язанні проблем та патологій серед неповнолітніх; виконання завдань, що виникають внаслідок виявленого насильства в сім'ї, включаючи процедуру "синіх карток"; 2) ініціювання та координація діяльності поліції у сфері заходів, спрямованих на запобігання деморалізації та злочинності серед дітей та молоді [4]. У регіональних підрозділах поліції (наприкладі Штабу поліції воеводства в Кракові) є департамент превенції до завдань якого входить: координація та нагляд за виконанням завдань у сфері протидії насильству в сім'ї та здійснення процедури "синіх карток"; координація, здійснення та нагляд за виконанням завдань організаціями, компетентними у справах неповнолітніх; аналіз криміногенних явищ, з особливим акцентом на тих, що стосуються дітей та підлітків, а також розробка та впровадження програм боротьби з цими явищами.

Наступним завданням вивчення досвіду діяльності поліції інших країн у сфері ювенальної превенції є порівняння схожих та відмінних рис у регламентації засад ювенальної політики, повноважень правоохоронців у цій

сфері діяльності, механізму реалізації цих повноважень, форм та методів здійснення превентивного впливу.

Законодавство США визначає певний набір завдань та процедурних заходів поліції, спрямованих на охорону дитинства. Дитина потребує постійного захисту з боку держави особливо, якщо йдеться про злочин вчинений одним чи обома батьками. Оскільки дитина все ще може опинитися під загрозою подальшої віктимізації, американські поліцейські вивчають ситуацію та готують відповідний рапорт (звіт). Як правило, протягом трьох днів за рішенням посадової особи відділу соціального забезпечення або ювенального суду, яка одержує цей звіт, неповнолітня особа може бути вилучена з під діючої опіки батьків. Якщо ж ситуація вважається небезпечною для життя дитини, поліція може відразу тимчасово вилучити її у батьків. За правовими нормами офіцер поліції може тимчасово затримати дитину без ордеру, якщо виникає надзвичайна ситуація або якщо правоохоронець має підстави вважати, що залишення дитини в нинішній ситуації може призвести до подальшого зловживання або шкоди дитині. Тимчасове затримання з метою піклування без судового слухання зазвичай триває до 48 годин. До обставин, які можуть стати підставою для тримання дитини під захисним піклуванням (англ. – "protective custody"), належать: а) жорстоке поводження в родині, яке завдає постійну фізичну або емоційну шкоду дитині; б) відмова батьків надавати необхідну медичну або психіатричну допомогу дитині; в) якщо дитина фізично чи розумово не здатна до самозахисту; г) місце мешкання (фізичне середовище) дитини являє собою безпосередню загрозу; д) батьки не можуть або не забезпечують основні потреби дитини; е) батьки відмовляються від дитини [5, с. 238].

Слід відзначити, що в Україні органи опіки та піклування, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю дитини, також уповноважені приймати рішення про негайне відібрання дитини у батьків або осіб, які їх замінюють (п. 8 ПКМУ від 24.09.2008 р. № 866). Проте вітчизняні правові акти не надають такого повного переліку підстав для такого заходу. Поліція ж особисто взагалі може застосувати поліцейське піклування та затримувати дитину (поза ситуацій пов'язаних з правопорушенням з її боку) лише якщо вона є бездоглядною. Таким чином, наведена американська практика додатково доводить необхідність розширення повноважень українських поліцейських щодо застосування так званих "піклувальних" заходів – превентивного відібрання дитини від батьків або інших осіб, що їх замінюють; превентивного адміністративного затримання дитини.

У разі вчинення неповнолітнім незначного правопорушення, заходи американської поліції у багатьох випадках обмежуються консультуванням (проведенням профілактичної співбесіди) та звільненням правопорушника. Правоохоронці мають значні дискреційні повноваження при спілкуванні з неповнолітніми. Вони мають низку альтернатив для прийняття таких рішень як: відпустити дитину з попередженням (скоріше йдеться про усне зауваження) або без нього, але не роблячи офіційного запису для вжиття подальших заходів; відпустити дитину, але докладно описати нетривалий контакт або надіслати рапорт (довідну) до служби у справах дітей, інформуючи про інцидент; відпустити дитину, але подати більш офіційну доповідну, звернувшись до ювенальної служби для вжиття дієвих заходів; направити неповнолітнього відразу до ювенальної служби; направити справу безпосередньо до суду через районного чи окружного адвоката [5, с. 239].

Корисним є досвід цілого ряду країн, які взяли за основу боротьби з дитячою злочинністю модель юве-

нальної юстиції [1, с. 117]. І хоча багато аспектів цих відносин знаходяться на межі кримінально-правового регулювання (у разі вчинення злочинів), питання виховного або позасудового впливу на неповнолітніх осіб та їхніх батьків у нашому розумінні є об'єктом адміністративно-правового інтересу.

Наприклад, в Англії та Уельсі вік кримінальної відповідальності становить 10 років. Це означає, що діти віком до 10 років не можуть бути заарештовані або обвинувачені у вчиненні злочину. Але є інші заходи впливу, які можуть бути застосовані до дітей цього віку, що порушують закон: а) локальна ювенальна комендантська година; б) дитячий запобіжний припис; в) взяття під нагляд дитину, яка регулярно порушує закон; г) притягнення до відповідальності їх батьків. Якщо дитина неодноразово потрапляє у конфлікт з законом або, якщо її батьки не приймають належних заходів для контролю за їх поведінкою, до них можуть бути застосовані певні заходи впливу: пропозиція пройти батьківську програму; вимога підписати контракт на виховання дітей; видання судом батьківського припису. Ці заходи, як правило, є добровільними, але суд може встановити, що батьки зобов'язані обрати один або декілька з них.

У Шотландії вік кримінальної відповідальності становить 8 років, а вік кримінального переслідування – 12. Це означає, що якщо дитина віком від 8 до 11 років порушує закон, їхня справа не може бути розглянута в кримінальному суді. Питання про поведінку дитини буде розглядати так зване "Слухання у справах дітей" – це легітимний комісійний органом, що утворюється органами місцевого самоврядування, який вирішує, що найкраще підходить для дитини чи молодої людини, яка має проблему щодо належного догляду за нею, або яка зіткнулася з поліцією чи скоїла правопорушення. Дитяче слухання має вживати необхідні юридичні кроки, щоб допомогти дитині в ситуації, у якій вона перебуває чи потрапила. Ці питання регулюються спеціальним Законом Шотландії – Children's Hearings (Scotland) Act 2011 [6, розд. 1]. Діти у віці від 12 до 16 років можуть бути направлені до суду тільки за серйозні злочини. Реагування на більшість правопорушень, скоєних дітьми цього віку буде здійснено або у формі так званого раннього превентивного втручання (наприклад, попередження або допомога від організації підтримки) або через систему "слухань у справах дітей". Якщо правопорушнику більше 8 років, поліція може заарештувати його, доставити до відділку поліції та опитати щодо інциденту. Що буде далі, залежатиме від віку і кваліфікації делікту. Якщо правопорушення є незначним, поліція може вирішити: а) повідомити про вчинок батьків дитини; б) запропонувати допомогу дитині у вирішенні її проблем – наприклад, позбавитися від наркозалежності чи зловживання алкоголю; в) зробити так зване "відновне поліцейське застереження" – поліцейський роз'яснює дитині негативні наслідки правопорушення та пропонує поводитися відповідально; г) надати письмове (офіційне) попередження поліції – якщо дитині вже виповнилося 16 років та вона не має наглядового припису. Поліція зберігатиме інформацію про таке письмове попередження протягом 2 років. Це може бути враховано, якщо в цей термін така особа вчинить інший делікт.

Значну увагу у сфері ювенальної превенції поліція країн Західної Європи та Північної Америки приділяє саме профілактичним заходам. Викликає інтерес досвід профілактики правопорушень у Великобританії та Сполучених штатах Америки (далі – США), де ця робота здійснюється у трьох основних формах: 1) соціальній; 2) ситуаційній; 3) превентивній за допомогою громадськості [7, с. 76–77]. Соціальна профілактика спрямована

на зміну несприятливих умов формування особистості людини, особливо мікросередовища й мікросоціальної ситуації. Ситуаційна профілактика виходить з того, що окремі категорії злочинних діянь відбувається за певних обставин, у певний час і певних місцях. Сама ситуація стимулює й провокує певні види злочинів. Про превентивну форму за допомогою громадськості свідчить те, що в США в рамках Національної ради створені профілактичні служби, що поєднують понад 100 громадських і державних організацій, які плідно співпрацюють з органами поліції. У Сполучених Штатах використовують три моделі превентивної діяльності: 1) суспільних установ; 2) безпеки індивідуума; 3) впливу через навколишнє середовище [8, с. 117; 9, с. 149–150].

Основний зміст профілактичної роботи поліції в інших країнах становлять: освітні та виховні заходи з дітьми та батьками; тематичні розробки, друк та розповсюдження рекламних (агітаційних) матеріалів (буклетів, плакатів, посібників, брошур і т. ін.); консультації (в он-лайн режимі на веб-сторінках підрозділів поліції, громадських форумах; з використанням електронної пошти; через засоби масової інформації; під час тематичних прес-конференцій); участь в публічних дебатах, професійних конференціях (форумах, брифінгах, семінарах і т. ін.); пряма співпраця з місцевою громадою у проведенні різних профілактичних проектів та заходів; проведення "Днів відкритих дверей" до органів поліції, ознайомчих екскурсій до закладів пенітенціарної системи; залучення до участі у профілактичній роботі активних членів громади, зокрема самих дітей тощо.

Стрижневим аспектом превенції дитячої девіації за кордоном є система оцінки факторів ризику. Хорватська дослідниця А. Матієвич слушно зазначає, що у багатьох країнах поліція використовує списки оцінки ризиків з метою досягнення найкращих результатів прогнозування майбутньої поведінки кривдника (ідеться про насильство в сім'ї) та прийняти рішення про вживання заходів реагування в межах поліцейської компетенції або юрисдикції судової влади. Оцінка ризику – це процес, а критерії оцінки ризику – це інструмент, який допомагає поліції прийняти раціональне рішення про заходи, які необхідно вживати до тієї чи іншої особи [10, с. 223–224]. Утім, цей процес характерний не лише для системи запобігання домашньому насильству, а й для системи профілактики будь-якого негативного соціального явища взагалі. Існує багато теорій та практик з цього питання. Шведські фахівці Ф. Воллтер, А. Кассман та Л. Оскарссон у своїй праці кажуть, що фактори ризику та захисту існують на різних рівнях стосовно окремої особи. Поруч із сім'єю, на наступному рівні дитини опиняються однолітки, вчителі та інші особи, які утворюють її оточення [11, с. 5–6]. Д. Фаррінгтон дає таке визначення факторам ризику – це попередні фактори, що підвищують ризик виникнення, частоти, наполегливості чи тривалості правопорушення [12, с. 5].

В Англії на теорії оцінки факторів ризиків будується так зване раннє превентивне втручання, яке має вирішальне значення для усунення основних причин втягування дітей у злочинну діяльність та ескалації проблеми ювенальної деліктності. Як зазначає колишній міністр з питань попередження злочинності МВС Великої Британії Л. Фезерстоун, визначення ризиків на ранньому етапі та створення правильної багатоаспектної підтримки неповнолітньої особи на місці може значно поліпшити результати запобігання втягуванню цієї дитини до асоціального оточення. Це також не позбавлено й економічного сенсу. Поліцейські відіграють важливу роль у цій роботі. Досить часто вони стають першим агентством, що контактує з дітьми чи сім'ями, які потре-

бують допомоги. Тому поліція посідає ключове місце у визначенні потреб дитини, і, у співпраці з іншими установами, допомагає досягти необхідної підтримки у вирішенні її соціальних та особистісних проблем [13, с. 3].

У 2011 р. Уряд Швеції визначив завдання для Національної поліцейської ради створити "групи соціальної дії". У такий спосіб Національна поліція мала ініціювати пілотний проект розрахований на дітей та молодь, які знаходяться під загрозою розвитку кримінального способу життя. Пропозиції щодо складу таких груп поліція надає соціальній службі, за якою залишається остаточне право на визначення потенційних учасників груп соціальної дії. Робота з учасниками групи передбачає їх добровільну згоду та бажання участі у проекті. Заходи включають системну профорієнтаційну роботу з учасниками проекту, надання консультацій, правової та соціальної допомоги, залучення до громадських заходів, надання медичної та психологічної допомоги [14, с. 31–35].

Висновки. Наведене дає підстави зробити наступні узагальнення. По-перше, аналіз міжнародного досвіду свідчить, що інститут ювенальної превенції в загальних рисах має більш-менш однакову змістовну наповненість. Основними складовими цього напрямку діяльності органів поліції є превенція ювенальної деліктності, захист дитини від будь-яких форм насильства та агресії, забезпечення належного догляду та виховання, запобігання безпритульності, розшук дітей що зникли, розслідування злочинів (суспільно-небезпечних діянь), що скоєні неповнолітніми правопорушниками. По-друге, якщо подивитися на світову практику спеціалізації підрозділів поліції різних країн у сфері ювенальної превенції то виходить, що єдиної уніфікованої моделі не існує. Проте можна виділити декілька основних варіантів організації їх діяльності: а) підрозділи кримінальної поліції, які спеціалізуються на розслідуванні злочинів, учинених неповнолітніми; б) система спеціалізованих підрозділів, які структурно входять до складу кримінальної поліції та крім участі у розслідуванні ювенальної злочинності активно займаються превентивною роботою у цій сфері; в) підрозділи, які в межах загальної превентивної діяльності виконують завдання ювенальної превенції; г) система спеціалізованих підрозділів, які займаються виключно питаннями ювенальної превенції. Українська сучасна модель підрозділів ювенальної превенції належить до останнього з приведених вище типів, характеризується спеціалізацією служби виключно на питаннях загальної, спеціальної та індивідуальної превенції, що цілком має право на існування та подальше удосконалення. По-третє, встановлено, що багато заходів адміністративно-правового реагування (у тому числі примусові), які використовує поліція інших країн у відносно захисту дітей чи реагування на правопорушення з їх боку, мають відповідні аналоги в діяльності української поліції. Проте деяких із них, об'єктивно потрібних, законодавство України не передбачає, а отже є необхідність розглянути питання щодо їх скорішої імплементації. Зокрема, ідеться про розширення так званих "піклувальних" заходів – превентивного відібрання дитини від батьків або інших осіб, що їх замінюють; превентивного адміністративного затримання дитини тощо. По-четверте, у діяльності іноземної поліції у сфері ювенальної превенції звертає на себе увагу масштабний соціально-профілактичний компонент та розмаїття його форм і тактичних прийомів. У цьому контексті поліція щільно взаємодіє з органами державної влади (ці заходи є частиною загальнодержавних концепцій та програм), органами місцевого самоврядування та громадськістю. По-п'яте, у діяльності поліції України слід активно впроваджувати та використовувати наукові знання про фактори ризику у сфері ювенальної превен-

ції, на основі їх розуміння та ідентифікації ініціювати різноманітні заходи раннього превентивного втручання задля забезпечення прав дитини на належний догляд, виховання та соціалізацію.

Дискусія. Вивчення міжнародної практики є складовою частиною адміністративно-правового дослідження діяльності поліції у сфері ювенальної превенції. Ця сфера відносин не позбавлена проблем. Наприклад, в інших наших публікаціях підіймалося питання розширення повноважень поліції в указаній сфері правовідносин, обґрунтовували необхідність удосконалення аспектів застосування адміністративної відповідальності. У статті є моменти, на які слід звернути увагу щодо можливості впровадження їх у діяльність національної системи ювенальної юстиції: розширення "піклувальних" заходів, форми взаємодії поліції з іншими суб'єктами ювенальної превенції тощо. Ці аспекти потребують ґрунтовного опрацювання та пошуків оптимальних шляхів їх використання, що окреслює наші подальші наукові розвідки.

Список використаних джерел:

1. Бакаев А. А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних: монография / А. А. Бакаев. – М. : ВНИИ МВД России, 2003. – 139 с.
2. Штукер Рольф. Превентивні заходи поліції міста Цюриха в боротьбі зі злочинністю серед неповнолітніх [Електронний ресурс] : / Рольф Штукер // Відновне правосуддя в Україні: щоквартальний бюлетень. – 2008. – № 3(11). – С. 84–85. – Режим доступу: <http://aau.edu.ua/static/III/texts/mediation/RJU.Vol.11.pdf> (05.07.2018).
3. Uredba o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva unutarnjih poslova: Uredba Vlade Republike Hrvatske od 28.06.2012 g. № 1670. URL: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2012_06_70_1670.html. Datum ažuriranja: 22.12.2017 № 2947. URL: https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2017_12_129_2947.html (03.07.2018).
4. Decyzja Dyrektora Biura Prewencji Komendy Głównej Policji № 2 z dnia 18.04.2016 r. w sprawie szczegółowej struktury organizacyjnej i schematu organizacyjnego Biura Prewencji Komendy Głównej Policji, zadan dyrektora oraz katalogu zadan komórek organizacyjnych. URL: <http://bip.kgp.policja.gov.pl/kgp/struktura-organizacyjna/22759.STRUKTURA-ORGANIZACYJNA-KOMENDY-GLOWNEJ-POLICJI.html> (04.07.2018).
5. Hess Karen M. (2009). Juvenile Justice. 5-th edition. Cengage Learning. 496. URL: https://books.google.ru/books?id=fM-klUeEqEQC&printsec=frontcover&dq=Juvenile+Justice&hl=en&ei=EWs-TdvpOoWVoQ&wfrNQL&sa=X&oi=book_result&ct=result&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false (02.07.2018).
6. Children's Hearings (Scotland) Act 2011 (asp 1). URL: http://www.legislation.gov.uk/asp/2011/1/pdfs/asp_20110001_en.pdf (07.07.2018).
7. Взаємодія міліції та громадськості в Україні (з використанням досвіду діяльності поліції у Великобританії) : навч. посіб. / О. М. Бандурка, О. Н. Ярмиш, О. В. Погольський та ін. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. – 200 с.
8. Шендрик В. В. Особливості попередження злочинності неповнолітніх у США, Канаді та Україні / В. В. Шендрик, Ю. І. Лаптий // Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. – 2012. – № 1. – С. 114–122.
9. Заворіна О. П. Міжнародний досвід протидії підрозділами Національної поліції вбивствам, які вчиняються неповнолітніми [Електронний ресурс] : / О. П. Заворіна // Форум права: електрон. наук. фахов. вид. – 2017. – № 5. – С. 148–156. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_5_23.pdf (дата звернення: 15.06.2018).
10. Matijevic Anita (2011) Komparativni prikaz procjena rizika kod pocinitelja nasilja u obitelji. Časopis "Policija i sigurnost" (Zagreb), godina 20., broj 2, str. 223-229. URL: <https://www.mup.hr/UserDocImages/PA/onkd/2-2011/amatijevic.pdf> (18.02.2018).
11. Wollter F., Kassman A. & Oscarsson L. (2013). Utvärdering av sociala insatser. Individinriktad samverkan kring unga i riskzonen: Rikspolisstyrelsens utvärderingsfunktion Rapport 2013:1. 188. URL: https://polisen.se/siteassets/dokument/utvarderingar/utvardering_av_sociala_insatser_webb.pdf (03.07.2018).
12. Farrington David P. (2006). Childhood risk factors and risk-focused prevention. Oxford: Oxford University Press. 62. URL: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.329.7432&rep=rep1&type=pdf> (08.07.2018).
13. Early intervention: a guide for frontline police officers and PCSOs. A Home Office Crime Prevention Panel project. (2015). / Home Office & College of Policing. 16. URL: <http://www.eif.org.uk/wp-content/uploads/2015/09/Police-Guide-FINAL.pdf> (08.07.2018).
14. Wollter F., Kassman A. & Oscarsson L. (2013). Utvärdering av sociala insatser. Individinriktad samverkan kring unga i riskzonen: Rikspolisstyrelsens utvärderingsfunktion Rapport 2013:1. 188. URL: https://polisen.se/siteassets/dokument/utvarderingar/utvardering_av_sociala_insatser_webb.pdf (03.07.2018).

Надійшла до редакції 10.09.18

М. Веселов, канд. юрид. наук, доц.
Национальный университет "Одесская юридическая академия", Одесса, Украина,
И. Ищенко, адъюнкт
Одесский университет внутренних дел, Одесса, Украина

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАКТИКА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ В СФЕРЕ ЮВЕНАЛЬНОЙ ПРЕВЕНЦИИ

Рассматриваются особенности организации и деятельности полиции различных стран мира в сфере ювенальной превенции. Исследованы формы и особенности специализации подразделений полиции относительно решения проблем в сфере ювенальной превенции; приведены примеры и особенности административно-превентивных (принудительных) и социально-профилактических мероприятий, используемых полицией в работе с детьми. Проведено обобщение международной практики деятельности полиции, на основании чего, определены пути совершенствования деятельности украинской полиции в этой сфере.

Ключевые слова: ребенок, охрана детства, полиция, правонарушение, превенция.

M. Veselov, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor
National University "Odessa Law Academy", Odessa, Ukraine,
I. Ishchenko, PhD student (Law)
Odessa University of Internal Affairs, Odessa, Ukraine

INTERNATIONAL PRACTICE OF POLICE ACTIVITIES IN THE AREA OF JUVENAL PREVENTION

The article examines the specifics of the organization and activities of police in various countries of the world in the area of juvenile prevention. The forms and features of specialization of police units on solving problems in the sphere of juvenile prevention have been studied; examples and features of the administrative-preventive (compulsory) and socially-preventive measures used by the police in working with children are given. A generalization of the international practice of police activity was conducted, on the basis of which, ways of improving the activity of the Ukrainian police in this sphere have been determined.

Key words: child, protection of childhood, police, offense, prevention.

УДК. 343.13. (477)

Г. Глобенко, канд. юрид. наук, проф.
Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, Україна

ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДІЗНАННЯ ЯК ФОРМУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

На підставі аналізу окремих історичних пам'яток законодавства досліджуються питання генезису інституту дізнання. Розглянуто останні зміни та доповнення до чинного кримінального процесуального законодавства України, що регламентують досліджувану форму досудового розслідування. Виділено окремі аспекти щодо сутності та процедури здійснення дізнання в деяких країнах Європейської спільноти, які уявляються перспективними для вітчизняного законодавця.

Ключові слова: кримінальний процес, форми досудового розслідування, злочин, кримінальний проступок, досудове слідство, дізнання, генезис.

Вступ. За більш ніж двохсотлітню історію свого розвитку дізнання як форма досудового розслідування зазнала чимало організаційно-структурних трансформацій. З набранням чинності у 2012 р. КПК України реформування кримінального процесуального законодавства, що проводиться в рамках загальної судово-правової реформи, виявилось недосконалим та незавершеним. За цей час було прийнято більше ніж п'ятдесят законів, однак, як вказує практика, численні зміни правової регламентації кримінального судочинства до теперішнього часу не забезпечують неухильної реалізації завдань передбачених, положеннями ст. 2 КПК України. Сказане повною мірою відноситься і до питань досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання. Ідеї законодавця, що закладені в основу модернізації досліджуваної форми досудового розслідування базуються на ключовому завданні реформи – посилення захисту прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження. Дане положення є надзвичайно актуальним не лише для дізнання, а й кримінального судочинства в цілому.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемні питання інституту дізнання на всіх етапах його становлення та розвитку постійно перебували в полі зору науковців. Слід зазначити, що здебільшого такі дослідження велися у двох напрямках. Так, один із них охоплював загальні проблеми досліджуваного інституту, у розробку яких помітний внесок зробили такі вчені, як В. В. Вапнярчук, А. П. Гуляєв, К. П. Задоя,

О. В. Керевич, В. З. Лукашевич, П. М. Маланчук, В. Т. Маляренко, Н. В. Пильгун, Л. Д. Удалова та ін. Другий напрям полягав у науковому аналізі правового регулювання та практики діяльності окремих органів дізнання, дослідження за яким здійснювали В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий, К. Ф. Гуценко, А. Я. Дубинський, Н. С. Карпов, О. Р. Михайленко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, Р. Ю. Савонюк, В. М. Тертишник та ін. У роботах зазначених науковців було вирішено багато аспектів, що стосувалися диференціації та уніфікації форм досудового розслідування, а також його структури і змісту. Разом з тим, у більшості фундаментальних праць як об'єкт дослідження виступало досудове провадження, що регулювалось КПК України 1960 р. Крім цього, окремі питання, що стосуються даної тематики, на сьогодні так і не знайшли комплексного доктринального осмислення.

Формування цілей. Метою статті є розгляд генезису законодавства про дізнання як форму досудового розслідування, а також шляхів його подальшого вдосконалення у кримінальному процесі України.

Методологія дослідження. Для досягнення поставленої мети та завдань використано загальнонаукові методи дослідження. За допомогою історичного методу здійснено дослідження генезису дізнання як форми досудового розслідування. Метод юридичного аналізу використовувався для усвідомлення змісту норм кримінально-процесуального законодавства та відомчих нормативних актів, що регламентували порядок здійснен-

ня дізнання. Для порівняння норм законодавчих актів, що регулюють досліджувану форму досудового розслідування як окремих країн пострадянського простору, так і деяких європейських країн використано порівняльно-правовий метод.

Виклад основного матеріалу. Дослідження інституту дізнання на сучасному етапі розвитку вітчизняного кримінального процесу доцільно розпочати з питань його витоків. Так, його заснування як цілісного механізму відбувалося одночасно з виникненням державних та громадських інституцій. Передумовами його становлення, як зазначає К. А. Волкова, була необхідність у забезпеченні розшуку винних осіб, які порушили норми звичаєвого права. На переконання науковця, певні риси дізнання вже можна простежити в "Руській правді" ("Суд Ярослав", у якій згадуються такі форми розшуку, як "звід" та "гоніння сліду" [1, с. 102]. Разом з тим, за визначенням Б. Т. Безлепкіна сам термін "дізнання" у повсякденному вживанні з'явився у XVIII ст. під час реформ царя Петра I [2, с. 102].

Традиційно найбільший інтерес серед джерел процесуального дореволюційного права представляє Статут кримінального судочинства 1864 р. (далі – СКС). Аналіз дізнання цього періоду дозволяє зробити висновки про його близькість до процедури дослідчої перевірки заяв та повідомлень про злочин, що була передбачена положеннями КПК України 1960 р. та яка існує і досі в більшості КПК країн пострадянського простору. Поліція мала право проводити огляди, освіднування, допити, обшуки, тобто дії, що розглядалися як слідчі. Основним документом, який надавався до суду, з викладенням необхідних відомостей, що стосувалися протиправного діяння та підозрюваної особи, був протокол. Вимог щодо дотримання його форми закон не передбачав, оскільки відомості, які містилися в ньому були початковими та підлягали перевірці. Також у положеннях вищезгаданого СКС було виділено наступні види дізнання: а) для виявлення ознак злочину; б) для проведення невідкладних слідчих дій, за відсутності судового слідчого; в) для збору матеріалу, розглядом якого займався мировий суддя. Таким чином, дізнання окресленого періоду розглядалося здебільшого як адміністративна діяльність поліцейських органів.

Складний та непослідовний шлях досліджуваного інституту мав після жовтневого перевороту 1917 р. Так, у результаті вказаних політичних перетворень поліцію як правоохоронний орган було скасовано і створено низку державних органів, серед яких вагоме місце посідала міліція. За визначенням О. В. Гриненка, у той період міліція як орган дізнання наділялася правом проводити лише окремі слідчі дії з подальшою передачею зібраних матеріалів до органів попереднього слідства [3, с. 102].

13 вересня 1922 р. Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет затвердив перший КПК УРСР та прийняв постанову про введення його в дію з 20 вересня 1922 року [4], глава VIII якого, присвячувалась досліджуваній формі розслідування. Положення ст. 102 цього Кодексу до органів дізнання відносили органи міліції та карного розшуку, органи державного політичного управління, а також органи податної, продовольчої, санітарної, технічної, торгової інспекції та інспекції праці у справах, віднесених до їх відання, урядові установи і посадових осіб, у справах про проступки, що підлягали дисциплінарному стягненню. При провадженні дізнання допускалось опитування підозрюваної особи та свідків, а також проведення виїмки, обшуку, огляду та освіднування за випадків, що сліди злочину та інші речові докази могли бути знищені або приховані (ст. 104 КПК УРСР).

Наступний КПК УРСР 1927 р. [5] у положеннях ст. 94 дещо розширив коло органів дізнання. Крім цього, законодавець уперше передбачив два його види: а) дізнання у справах, у яких попереднє слідство не є обов'язковим (ст. 95 КПК УРСР); б) дізнання у справах, у яких попереднє слідство є обов'язковим (ст. 97 КПК УРСР), порядок провадження якого здійснювалось за всіма правилами, установленними для попереднього слідства. Аналіз законодавства цього часу вказує на те, що коло справ, за якими дізнавачами проводилося розслідування, за правилами слідства з початку і до кінця розширювалось, а відмінність між слідством та дізнанням поступово нівелювалась.

28 грудня 1960 р. був прийнятий КПК УРСР [6], у ст. 101 якого надавався вичерпний перелік органів, що наділялись правом здійснювати дізнання. Разом з тим, до їх основних повноважень відносилось не розслідування злочинів, а вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину та осіб, що його вчинили. Крім цього, орган дізнання не мав права розслідувати кримінальну справу в повному обсязі зі складанням підсумкового процесуального документа з подальшою передачею її до суду. Згідно зі ст. 109 КПК УРСР дізнання закінчувалось складанням постанови про направлення справи для провадження попереднього слідства, яка затверджувалась прокурором. Винятком з цього загального правила, були повноваження щодо винесення постанови про закриття кримінальної справи, за наявності обставин, передбачених ст. 6 КПК УРСР.

Зі створенням 6 квітня 1963 р. слідчого апарату в Міністерстві охорони громадського порядку (далі – МООП) дізнання в значній мірі втратило свою функцію, оскільки для його здійснення не було створено відповідні організаційні структури. Згодом, наказом МООП від 31 липня 1963 р. "Про провадження дізнання в органах міліції" установлюється порядок, за яким проведення дізнання в кримінальних справах мало доручатися найбільш досвідченим, які мають юридичну підготовку оперативним працівникам карного розшуку, служби боротьби з розкраданнями соціалістичної власності, інших служб, а також дільничним інспекторам. Таким чином, функція дізнання була розосереджена між окремими службами міліції. Водночас у наказі зазначалося, що співробітники, які проводять дізнання, від оперативної роботи не звільнялися [7, с. 21]. Зауважимо, що проблемні питання зі створення в міліції служби штатного дізнання існували до видання Наказу МВС СРСР від 05 серпня 1982 р. № 254, коли в системі МВС було введено посади інспекторів і старших інспекторів з дізнання. Наказ МВС СРСР від 20 грудня 1985 р. № 240 увів у дію Інструкцію з організації та провадження дізнання в органах внутрішніх справ.

У публікаціях багатьох авторів того часу, зокрема, В. Д. Арсеньєва, А. П. Гуляєва, Ц. М. Каз, С. А. Маршева, Р. Д. Рахунова наводилися аргументи щодо необхідності диференціації проваджень про злочини з урахуванням, по-перше, їх тяжкості і незначності для суспільства, а по-друге, складності пізнання вчиненого діяння [8, с. 70; 9, с. 64; 10, с. 59; 11, с. 67; 12, с. 62]. Першим успіхом прибічників такої точки зору можна вважати Указ Президії Верховної Ради СРСР від 26 липня 1966 р. "Про посилення відповідальності за хуліганство" [13]. На підставі вказаного нормативно-правового акту Указом Президії Верховної Ради УРСР від 24 січня 1967 р. [14] положення КПК УРСР 1960 р. були доповнені главою 35 "Провадження в справах про хуліганство", яка згодом трансформувалася у "Протокольна форма досудової підготовки матеріалів" як найбільш спрощену та

прискорену процедуру провадження за очевидними злочинами, що не являли великої суспільної небезпеки. На думку більшості правників вона була введена з метою розвантаження слідчих, які змогли зосередити свої зусилля на розслідуванні більш тяжких злочинів, а також максимально наблизити призначення покарання до вчинення злочину і в більш стислі строки досягнути мети покарання [15, с. 134; 16, с. 493]. Разом з тим, незважаючи в цілому на ефективність протокольної форми досудової підготовки матеріалів із законодавства, вона була виключена через фактичну відсутність в учасників процесу процесуальних прав, які з'являлися у них лише по завершенні провадження.

Чинний КПК України містить низку новацій, серед яких особливе місце належить терміну "кримінальне правопорушення", котрий крім злочинів у своїй сукупності об'єднує і кримінальні проступки, досудове розслідування щодо яких має здійснюватися у формі дізнання (ст. 215 КПК України). Крім цього, КПК України містить окрему главу 25, у якій регламентуються особливості розслідування досліджуваної форми кримінального провадження.

Слід підкреслити, що інститут кримінального проступку не є новим, оскільки окремі його прояви мали місце ще за часів середньовіччя в законодавстві Англії, де існував розподіл злочинів на: а) фелонія (англ. felony) – злочини з високим ступенем суспільної небезпеки, за які передбачалося покарання у вигляді смертної кари та конфіскації майна; б) місдмінор (англ. misdemeanour) – менш небезпечні злочини, що посягали на інтереси приватних осіб і не посягали на інтереси корони та за які не передбачалася смертна кара і конфіскація майна [17].

У свою чергу, в "Уложенні про покарання кримінальні та виправні" 1845 р., положення якого діяли на значній території сучасної України, суспільно небезпечні діяння за критерієм суспільної небезпечності класифікувалися на злочини та проступки [18, с. 84–85]. Тенденція щодо виділення кримінальних проступків до окремого виду кримінально караних діянь була також збережена у Кримінальних уложеннях 1885 та 1903 рр. Так, зокрема, за Кримінальним уложенням 1903 р. кримінально крані діяння поділялися на тяжкі злочини, злочини та проступки. До проступків відносили діяння, що каралися арештом або грошовим штрафом [19].

За радянських часів у теорії кримінального права другої половини XX ст. окремими науковцями, зокрема А. А. Піонтковським та М. Д. Шаргородським, також висловлювалися пропозиції щодо доцільності виділення злочинів невеликої тяжкості в категорію антигромадських проступків [20, с. 63; 21, с. 77]. Однак наукова спільнота колишнього СРСР не підтримали ідею вищевказаних дослідників.

За часів незалежної України на офіційному рівні питання щодо запровадження у законодавство кримінального проступку вперше було поставлено у проєкті Концепції реформування кримінальної юстиції, яка була передана на розгляд Президента України 10 грудня 2007 р. Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права. Концепція була ухвалена рішенням Ради національної безпеки та оборони України й затверджена Указом Президента України "Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів" від 08 квітня 2008 р. № 311 [22].

На виконання зазначеної Концепції розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серпня 2008 р. № 1153 було затверджено "План заходів щодо реалізації Кон-

цепції реформування кримінальної юстиції України" [23], який передбачав розробку та подання проєкту Кодексу України про кримінальні проступки та закону про внесення змін до КК України щодо розмежування правопорушень, залежно від ступеня їх суспільної небезпеки, обмеження сфери застосування покарань, пов'язаних з позбавленням волі. На підставі цього до Верховної Ради України було внесено ряд проєктів Закону України, зокрема, від 28 лютого 2012 р. № 10126 "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків" [24], від 3 березня 2012 р. № 10146 "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків" [25], від 19 травня 2015 р. № 2897 "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків" [26]. Разом з тим, тривала діяльність законодавця у цьому напрямі залишалась без результатів, а тому дана форма розслідування мала місце лише в теорії. Лише 23 листопада 2018 р. у другому читанні прийнято Закон України № 7279-д "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень" [27], який запроваджує інститут кримінальних проступків і набуде чинності з 1 січня 2020 року.

Уведення такого інституту сприятиме забезпеченню швидкого розслідування кримінальних правопорушень невеликої тяжкості, а також зменшенню навантаження на слідчих органів досудового розслідування, оскільки їхні повноваження у процесі досудового розслідування кримінальних проступків, згідно з положеннями, передбаченими ч. 3 ст. 38 КПК України, зможуть здійснювати співробітники інших підрозділів. Порівняно з досудовим слідством, розслідування у формі дізнання передбачає дещо спрощену процедуру, включаючи скорочені строки розслідування, обмеження у застосуванні запобіжних заходів і негласних слідчих (розшукових) дій та ін. У зв'язку з цим особливої актуальності набувають питання щодо досвіду деяких країн у частині альтернативних форм розслідування, зокрема, і дізнання. Вважаємо, що порівняльно-правове дослідження правового регулювання досліджуваної форми досудового розслідування сприятиме підвищенню ефективності застосування даного інституту в майбутньому в нашій державі.

Кримінальне судочинство колишніх союзних радянських республік тривалий час здійснювалося на основі єдиної загальносоюзної правової бази, а саме Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік 1958 р. Прийняті у 1960 р. КПК республік практично не відрізнялися один від одного, і за процедурою здійснення дізнання мали лише незначні відмінності. Після здобуття незалежності кожна держава отримала право самостійно створювати свою систему кримінального судочинства, використовуючи як власний досвід, так і моделі інших країн. Отже, процес формування кримінально-процесуального законодавства в країнах пострадянського простору, як і регламентація дізнання в рамках цього процесу, триває досі. Однак переважна більшість країн кардинальних змін до цього інституту не вносили і зберегли спадкоємність у трактуванні видів дізнання радянського періоду. Разом з тим, Естонія, Молдова та Киргизька Республіка взагалі виключили досліджуваний інститут зі свого законодавства.

У контексті викладеного доречно розглянути особливості провадження дізнання на прикладі деяких європейських країн. Наприклад, досліджувана форма у Франції регламентується кримінально-процесуальним кодексом 1958 р. розділом "Дізнання та перевірка осо-

би". Слід відзначити, що досудове слідство та дізнання у Франції розглядаються як автономні стадії кримінального судочинства, не об'єднані поняттям "досудове розслідування". Дізнання може проводитися лише до стадії порушення кримінального переслідування, і не є обов'язковим. Розпочинається з моменту виявлення злочину та не вимагає у зв'язку з тим складання якогось процесуального акту, зокрема, як у більшості країн пострадянського простору, постанови про порушення кримінальної справи. Указана вище модель досудового провадження склалася в більшості європейських країн.

У свою чергу, в Австрії досудове розслідування здійснюється лише у формі дізнання. Невідкладні слідчі дії, пов'язані з встановленням особи, яка вчинила злочин, а також інших обставин, проводяться поліцією до порушення кримінальної справи і завершуються передачею всіх матеріалів прокурору. При цьому для встановлення обставин злочину орган дізнання вправі здійснювати будь-які слідчі та оперативно-розшукові дії. Закінчення дізнання можливе шляхом порушення публічного обвинувачення, або закриття справи. У першому випадку прокурором складається обвинувальний акт, у якому зазначаються дані про обвинуваченого, місце і час вчинення злочину, кваліфікація діяння, а також перераховуються зібрані докази. Обвинувальний акт разом з матеріалами кримінальної справи направляється до суду. Звичайне дізнання здійснюється строком до 15 діб, судове (із залученням слідчого судді) до 30 діб (ст. 174 КПК Австрії).

У контексті викладеного В. І. Фаринник цілком слушно зауважує, що Європейські системи кримінальної юстиції фактично повністю відмовилися від досудового слідства у його "класичному" розумінні. Специфікою кримінального процесу цих держав є те, що досудове провадження в основному проводиться у формі поліцейсько-прокурорського дізнання, головна ж роль у встановленні обставин вчинення кримінального діяння відводиться судовому слідству (яке проходить із суворим дотриманням принципу змагальності сторін та "реальної" участі судді (суду) у слідчих діях) [28, с. 58]. Слід зазначити, що окремі положення європейського законодавства вже знаходять своє втілення в КПК України, зокрема в засаді безпосереднього дослідження судом показань, речей і документів.

Висновки. На підставі викладеного вище слід резюмувати, що сучасний стан розвитку вітчизняного кримінального процесу характеризується наявністю кардинальних змін законодавства, які відбуваються у сфері правового регулювання всіх стадій та форм кримінального судочинства, у тому числі й дізнання. Досліджувана форма досудового розслідування докорінно змінювала свою сутність та значення з прийняттям кожного нового кримінально-процесуального закону, оскільки законодавець називав різну діяльність одним і тим самим терміном. Під ним розуміли як процесуальну діяльність регламентовану нормами кримінального процесу, так і діяльність здійснювану оперативно-розшуковими заходами.

Порівняльно-правовий аналіз кримінально-процесуального законодавства з досліджуваного питання окремих європейських країн дозволяє констатувати наявність очевидної тенденції до оптимізації досудового розслідування шляхом його спрощення. Подібний підхід не викликає подиву, оскільки вписується до загального інтеграційного процесу розвитку законодавства, який знайшов своє відображення в міжнародно-правових актах, зокрема в Рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи № 6 R (87) "Щодо спрощення кримінального правосуддя". На відміну від європейської моделі, діз-

нання більшості країн пострадянського простору розпочинається з винесення постанови про порушення кримінальної справи, за виключенням Грузії, Казахстану та України, і здійснюється виключно процесуальними методами. Разом з тим, оцінка ефективності вітчизняного інституту дізнання має здійснюватися виключно через практичну складову, яка на сьогодні відсутня.

Список використаних джерел:

1. Волкова К. А. Генезис законодательства о дознании как форме предварительного расследования: Борьба с преступностью: теория и практика / К. А. Волкова // Материалы II Международ. науч.-практ. конф. (Могилев, 27 февр. 2014 г.) / М-во внутр. Дел Респ. Беларусь, учреждение образования "Могилевский высший колледж Министерства внутренних дел Республики Беларусь"; редкол.: Ю.П. Шапелеров (отв. ред.) и др. – Могилев: Могилев. высш. колледж МВД Респ. Беларусь, 2014. – С. 103–104.
2. Безлепкин Б. Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Б. Т. Безлепкин. – 11-е изд., перераб. и доп. – М. Проспект, 2012. – 752 с.
3. Гриненко А. В. Уголовный процесс: учебник и практикум для СПО / А. В. Гриненко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Изд-во Юрайт, 2016. – 333 с.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. – Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, 1925. – 124 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР. – Х.: Юрид. изд-во Наркомюста УССР, тип. раб.-кооп. Изд-ва "Укр. раб" им. П. Иванова, 1927. – 126 с.
6. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 року // ВВР Української РСР. – 1961. № 2. – Ст. 15.
7. Григорьев В. Н. Дознание в органах внутренних дел: учебное пособие / В. Н. Григорьев, А. О. Дамерт., А. Б. Сергеев, К. А. Сергеев. – Челябинск: Изд-во Челяб. юрид. ин-та МВД России, 2005. – 167 с.
8. Арсеньев В. Д. О едином порядке производства по уголовным делам и пределах его дифференциации. Вопросы борьбы с преступностью / Арсеньев В. Д. // Труды Иркутского гос. ун-та. Серия юрид. – 1970. – Т. 85, вып. 10, ч. 4. – Иркутск. – С. 63–71.
9. Гуляев А. П. Единый порядок предполагает дифференциацию / А. П. Гуляев // Соц. Законность. – 1975. – № 3. – С. 63–65.
10. Каз Ц. М. О единстве и дифференциации уголовного судопроизводства / Ц. М. Каз // Соц. законность. – 1975. – № 1. – С. 58–62.
11. Маршев С. А. Нужно ли изменять процессуальную форму в уголовном судопроизводстве? / С. А. Маршев // Соц. законность. – 1974. – № 8. – С. 63–67.
12. Рахунов Р. Д. Дифференциация уголовно-процессуальной формы по делам о малозначительных преступлениях / Р. Д. Рахунов // Сов. государство и право. – 1975. – № 12. – С. 60–68.
13. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 26 июля 1966 года "Об усилении ответственности за хулиганство" // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1966. – № 30. – Ст. 595.
14. Указ Президії Верховної Ради УРСР від 24 січня 1967 року "Про внесення доповнень і змін до Кримінально-процесуального кодексу Української РСР" // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1967. – № 5. – Ст. 63.
15. Каткова Т. В. Проблеми реалізації слідчим принципу безпосередності досліджень доказів кримінальних справ, отриманих від органів дізнання / Т. В. Каткова // Актуальні проблеми сучасної науки у дослідження молодих вчених. – 1997. – Вип. 3–4. – С. 134.
16. Михеєнко М. М. Кримінальний процес України: підручник / М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко. – К.: Либідь, 1999. – 536 с.
17. Федотова Г. В. Правові тенденції визначення кримінального проступку в кримінальному законодавстві [Електронний ресурс] : / Г. В. Федотова // Всеукраїнська інтернет-конференція "Проблеми впровадження інституту кримінального проступку (на основі проекту Закону "Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків" № 10136 від 03.03.2012 р.: Науково-дослідний інститут вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса. – Режим доступу: <http://ivpz.org/images/sudgenya/zip>.
18. Шармар О. М. Виникнення та розвиток законодавства України про кримінальну відповідальність / О. М. Шармар, В. В. Бабаніна // Митна справа. – 2012. – № 1. – С. 82–89.
19. Уголовное уложение 1903 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://quator.ru/allmaterials/item/5256-ugolovnoe-uzlozhenie-1903-goda>.
20. Пионтковский А. А. Усиление роли общественности в борьбе с преступностью и некоторые вопросы теории советского уголовного права / А. А. Пионтковский // Сов. государство и право. – 1961. – № 4. – С. 60–70.
21. Шаргородский М. Д. Вопросы общего учения о наказании в период развернутого строительства коммунистического общества. Советское государство и право в период развернутого строительства коммунизма: тез. докл. на науч. конф. Л.: Изд-во ЛГУ, 1961. С. 77–78.
22. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 року "Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів": Указ Президента України від 08 квітня 2008, № 311 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/7703.html>

23. План заходів щодо реалізації Концепції реформування кримінальної юстиції України 311 [Електронний ресурс] : затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 серп. 2008 р. № 1153-р. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-%D1%80>.

24. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків [Електронний ресурс] : проект Закону України № 10126. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=4270.

25. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків [Електронний ресурс] : № 10146 від 3 бер. 2012 р. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=42733.

26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків [Електронний ресурс] : № 2897 від 19.05.2015 р. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

27. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень [Електронний ресурс] : № 7279-д від 20.04.2018 р. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928.

28. Фаринник В. І. Досудове слідство у кримінальному судочинстві України: стан та перспективи реформування / В. І. Фаринник // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України: Збірник наукових праць. – 2010. – № 1. – С. 56-63.

Надійшла до редколегії 06.12.18

Г. Глобенко, канд. юрид. наук, доц.
Харьковский национальный университет внутренних дел, Харьков, Украина

ГЕНЕЗИС ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ДОЗНАНИИ КАК ФОРМЕ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ

На основании анализа отдельных исторических памятников законодательства исследуются вопросы генезиса института дознания. Рассмотрены последние изменения и дополнения в действующее уголовное процессуальное законодательство Украины, регламентирующее исследуемую форму досудебного расследования. Выделены отдельные аспекты относительно сущности и процедуры осуществления дознания в некоторых странах Европейского сообщества, которые представляются перспективными для отечественного законодателя.

Ключевые слова: уголовный процесс, формы досудебного расследования, преступление, уголовный проступок, досудебное следствие, дознание, генезис.

H. Hlobenko, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor
Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, Ukraine

GENESIS OF THE LEGISLATION ON INQUIRY AS A FORM OF PRE-TRIAL INVESTIGATION

The reform of criminal procedural legislation conducted within the framework of the general legal and judicial reform, when the Criminal Procedural Code of Ukraine entered into legal force in 2012, proved to be imperfect and incomplete. More than fifty laws were adopted during this time, however, numerous changes in the legal regulation of criminal proceedings as a rule of thumb states, do not ensure the steady implementation of the tasks of the criminal procedure so far. The above mentioned fully refers to the issues of pre-trial investigation of misdemeanors in the form of inquiry. The current state of the development of domestic criminal procedure is characterized by the existence of fundamental changes in the legislation that take place in the field of legal regulation of all stages and forms of criminal justice, including inquiry. Based on the analysis of certain historical sources of the legislation, we can argue that the researched form of pre-trial investigation radically changed its essence and significance with the adoption of every new criminal and procedural law, since the legislator called different activities by the same term. Thus, both procedural activity regulated by the norms of the criminal procedure and the activities carried out by operative and search measures, were in particular understood as inquiry.

Comparative and legal analysis of the legislation on the researched issue of some European countries allows to state that there is an obvious tendency to optimize the pre-trial investigation by its simplifying. Such an approach is not surprising as it fits into the general integration process of the development of the legislation, which is directly reflected in international and legal acts, for example, in the Recommendation of the Council of Europe Committee of Ministers No. 6 R (87) "On the Simplification of Criminal Justice". It should be noted that, unlike the European model, the inquiry of most post-Soviet countries begins with the issuance of a ruling on the prosecution, with the exception of Georgia, Kazakhstan and Ukraine, and is exclusively carried out by procedural methods. At the same time, the assessment of the effectiveness of the domestic inquiry institution should be solely carried out through the practical component, which is currently absent.

Key words: criminal procedure, forms of pre-trial investigation, a crime, misdemeanor, pre-trial investigation, inquiry, genesis.

УДК 347.7

С. Голубицький, старш. викл.
Міжрегіональна академія управління персоналом, Київ, Україна

РИНОК ЦІННИХ ПАПЕРІВ У КООРДИНАТАХ РОСІЙСЬКОГО ПРАВА В ПЕРШІЙ ПОЛОВИНІ ХІХ СТОЛІТТЯ

Вивчено досвід правового регулювання ринку цінних паперів у Російській імперії у ХІХ ст. Він свідчить, що перші кроки в новій для Росії сфері суспільних відносин здійснені в кінці ХVІІІ ст. Акцентовано увагу на тім, яке місце посідала імператриця Катерина ІІ в закладенні основ ринку цінних паперів. Стверджується, що поширенню ринку цінних паперів у Російській імперії сприяла поява акціонерних компаній. Наведено статистику розвитку акціонерних компаній, яка свідчить про збільшення їхньої чисельності в першій половині ХІХ ст. Акціонерні компанії стали місцем акумуляції цінних паперів не тільки в Росії, а й у інших країнах Західної та Центральної Європи. Указано, що ринок цінних паперів у імперії відставав у своєму розвитку на кілька десятиків років, проте прийняте законодавство децю збалансувало становище.

Ключові слова: правове регулювання, біржа, ринок цінних паперів, Російська імперія, акціонерні товариства.

Вступ. Вільний ринок та розвиток підприємництва в сучасній Україні покликав до життя такий їхній атрибут як ринок цінних паперів, що на просторах колишнього радянського Союзу набирає все більшого потенціалу. Ринок цінних паперів чи фондовий ринок не нове явище в системі економічних відносин, їх витoki сягають до реформеного періоду Російської імперії, чому й присвячена сьогоднішня наукова розвідка. Вивчення історії правового регулювання ринку цінних паперів з метою

використання позитивного досвіду, є неодмінною умовою ефективності його функціонування в нових соціально-економічних і політико-правових умовах.

Актуальність теми обумовлена тим, що історіографія проблеми обійшла своєю увагою не тільки ознайомлення з правовим забезпеченням функціонування ринку цінних паперів в Російській імперії, але й не зробила дієвих кроків до вивчення фондового ринку України у визначених темою публікації хронологічних межах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням наукової проблеми, яка визначає її назву, займалися такі дослідники, як М. Боголепов, В. Зів, А. Молотніков, Р. Чікулаєв, Л. Шепелєв та ін. Радянські вчені з відомих причин не виявляли наукового інтересу до правового забезпечення функціонування ринку цінних паперів у абсолютистській Росії. Із числа сучасних українських вчених указано проблемою цілеспрямовано займається лише С. Мошенський.

Метою даної роботи є вивчення, аналіз і виявлення особливостей законодавчого регулювання ринку цінних паперів у Російській імперії першої половини XIX ст.

Виклад основного матеріалу. За цілком обґрунтованим твердженням сучасних дослідників, ринок цінних паперів у Російській імперії почав формуватися в другій половині XVIII ст. Тут, як, зрештою, і в історії фондового ринку європейських країн, першими цінностями на фінансовому ринку, що робив перші кроки, виступали державні папери. До появи державних цінних паперів головними джерелами покриття надзвичайних витрат були запозичення коштів у державних кредитних установах та емісія паперових грошей.

Ринок цінних паперів у царській Росії започаткований Катериною II, яка у Голландії в 1769 р. від імені держави розмістила цінні папери у формі облігаційної зовнішньої позики терміном на 10 років. Згодом уряд уже від свого імені випустив ряд зовнішніх позик шляхом укладення угод з посередниками, що представляли інтереси голландських банків. Саме на їхнє ім'я здійснювалося оформлення облігаційної позики [1].

Основним партнером російського уряду був амстердамський банкір Генріх Гоє, який від імені свого банкірського будинку випускав в Амстердамі облігації номіналом у 1000 гульденів і розповсюджував їх на європейських біржах. У Росію ці облігації практично не потрапляли [2, с. 282].

Такі маніпуляції з боку держави пояснюються відсутністю налагоджених контактів між російським і зарубіжними ринками з одного боку, а з другого – браком довіри іноземних інвесторів до Росії [3].

Фактичне та юридичне становлення фондового ринку Російської імперії розпочинається лише на початку XIX століття. Насамперед, це явище було пов'язано зі спробами розмістити державні цінні папери (облігації) на внутрішньому ринку. З цією метою Олександром I був підписаний Іменний указ, виданий 25 серпня 1809 р. державному казначейству, під назвою "О внутренних в Государстве займах". Однак справжнім ініціатором і автором законопроекту виступив відомий російський реформатор, очільник кодифікаційної комісії, статс-секретар М. Сперанський, який у той період був, як свідчать документи, "справжнім керівником державних фінансів" [4, с. 31].

Зауважимо, що Іменний указ заклав основи правого регулювання ринку цінних паперів у Російській імперії, в тому числі й на територіях українських губерній. Відповідно до його положень, встановлювався порядок випуску державних облігацій, який характеризувався такими особливостями: по-перше, безпосередньо продажем цінних паперів інвесторам мали займатися один чи два купці, які мали високий рівень довіри з боку державного казначейства, за що отримували комісійні в розмірі одного відсотка (п. 2 Указу); по-друге, закон не встановлював жодних обмежень щодо кола осіб, які виступали інвесторами. Будь-хто із числа підданих Російської імперії, так само як і іншої держави, міг придбати державні цінні папери (п. 3 Указу); по-третє, цінні папери, що випускалися, ділилися на два види (п. 4 і 5 Указу): з позначенням строку погашення (від 5 до 10 років) і без

позначення терміну погашення, тобто безстрокові. Крім того, передбачалося, що за бажання інвестора залишитися інкогніто, він може не називати ані свого імені, ані прізвища; по-четверте, інвесторам виплачувалося 7% від номінальної вартості вкладених цінних паперів (п. 10); по-п'яте, кошти вносилися "круглою сумою" у розмірі не меншому, ніж 1000 рублів асигнаціями, а також будь-якою іншою монетою, що перебувала в обігу в Російській імперії; по-шосте, фактично цінні папери випускалися без відповідного забезпечення, хоча в п. 16 Указу було обумовлено, що вони "забезпечені гарантією та переконливою запорукою імператорського слова" [5, с. 1110 – 1113].

Не можна відмовити у слушності висловленого дослідником історії формування ринку цінних паперів В. Страховим. Проаналізувавши стан російської економіки в досліджуваній період, він заявив, що основне завдання першої законодавчо унормованої кредитної операції з державними паперами, полягало в необхідності "апробації механізму вилучення із каналів грошового обороту частини асигнацій задля скорочення темпів інфляції і стабілізації її темпів стосовно рубля" [6].

Попри те, що держава встановила достатньо високий відсоток від вкладень капіталів, державні папери першої внутрішньої позики не користувалися популярністю у потенційних інвесторів. Зрештою проект був реалізований в 1809–1810 рр. на суму всього близько 3,3 млн руб.

Один із тогочасних дослідників фондового ринку П. Мігулін цілком слушно назвав основні причини невдачі першого розміщення державних цінних паперів на внутрішньому ринку Росії. До основних він відніс: по-перше, населення, а насамперед представники великого капіталу, звикли розміщувати заощадження в державних кредитних органах під 5% з правом видачі вкладів на першу вимогу, а не на умовах, запропонованих законодавчим актом; по-друге, вкладення коштів в облігації державної позики було пов'язане з цілою низкою незручностей, що не сприяло вкладенням капіталу. Так, видача відсотків здійснювалася лише в одному місті, столиці імперії – у Санкт-Петербурзі. Крім того, облігації підлягали біржовій оцінці, у зв'язку з чим для більшості потенційних вкладників існував ризик подальшого зниження їхньої вартості [7, с. 40–41].

Незважаючи на невдачу, що позначилася на результатах операції, позитивним підсумком першого внутрішнього випуску державних цінних паперів все ж стало започаткування відліку формування нормативно-правових засад здійснення державної позики на російському фондовому ринку. Не можна не відзначити, що з цього моменту розпочався розвиток самої інфраструктури ринку цінних паперів в Російській імперії загалом і в українських губерніях зокрема.

Розгортанню фондового ринку в Російській імперії сприяла поява акціонерних компаній. Так, Павло I у липні 1799 р. іменним указом, адресованим Сенату, затвердив "правила, привілеї і акти" про заснування найбільшої в той час Російсько-Американської компанії, що "перебуває під покровительством його імператорської величності", яку дослідники цілком слушно називають першою російською акціонерною компанією.

Відповідно до параграфа 2, її початковий капітал становив 724 тис. руб. і був поділений на 724 акції. Передбачалося подальше збільшення капіталу при входженні до її складу нових компаньйонів. Ними, відповідно до параграфа 3, могли приєднуватися як російські піддані, так і іноземці, що записалися у вічне російське підданство, незалежно від їхнього місця в суспільній ієрархії, аби лиш мали осілість у нерухомому маєтку.

Ціна наступних випусків акцій визначалася за своєю ціною для Росії методикою. Насамперед, було встановлено, що кількість нових акцій не могла перевищувати 1000 штук. При їхньому випуску підраховувалася вартість майна, яка ділилася на кількість акцій, визначаючи вартість кожної, "після цього, не гаючи часу", вказувалося в документі "почати приймати як бажання, так і капітали, у що кожна акція оцінена буде від дня цієї публікації через шість місяців". У разі не викупу всіх акцій, нове оголошення про їхнє розміщення мало бути повторено через два роки, і "в цьому випадку необхідно встановити ціну акцій дійсного свого на той час балансу і продовжувати до того часу, поки всі інші від тисячі акцій розпродані будуть (параграф 5)".

Компанійоном видавалися "капітальні листи на гербовому папері", текст яких істотно відрізнявся від сучасних акцій. Щоправда, вони виконували такі ж самі завдання, тобто підтверджували права акціонера. Визнавалася повна свобода перерозподілу акцій: "Отриманий покупцем від продавця капітальний лист або свідоцтво і угода, за якими ті акції у володіння покупця надійшли, має бути незаперечним доказом права на них (параграф 9)". Свобода перерозподілу акцій обмежувалася вимогою про необхідність повідомити правління компанії про продаж акцій. Проте недотримання цього правила не тягло за собою жодної юридичної відповідальності [8, с. 699–701].

З часом, ставши імператором, Олександр I скористався іменним указом свого батька, ставши разом із своїми рідними компаньйонами Російсько-Американської компанії. Спеціальним рескриптом монарх повідомив директорат про внесення ним 10 тис. рублів на 20 акцій. Одночасно акціонерами компанії стали його мати, Марія Федорівна (чотири акції), дружина Єлизавета Олексіївна (чотири акції), а також великий князь Костянтин Павлович (дві акції). Цією операцією родина імператора продемонструвала дворянським та купецьким суспільним верствам, що участь в компанії є важливою державною справою. Приклад Олександра I сприяв тому, що в короткі терміни було розкуплено понад 1000 акцій, причому до числа набувачів потрапило чимало осіб із царського оточення і представників заможних верств із купецького суспільного стану [9]. Прибутки, що отримувала царська сім'я, спрямовувалися на благодійність, принаймні так твердять російські дослідники [10, с. 18].

За підрахунками сучасних дослідників, якщо до початку XIX ст. в Росії функціонувало кілька акціонерних компаній, то з 1799 р. по 1806 р. було створено 3, а подальшому спостерігається інтенсивне зростання чисельності корпорацій: протягом 1807–1829 рр. створено 19 акціонерних компаній, а лише за п'ять років, починаючи з 1830 р., їх було засновано близько тридцяти [11, с. 30].

Ідея створення системи правового регулювання діяльності все зростаючої кількості акціонерних компаній з'явилася не одразу. Лише після узгодженого рішення Загальних зборів Державної Ради, затвердженого імператором восени 1835 р., де говорилося про необхідність детальної законодавчої регламентації відносин, пов'язаних з акціонерною діяльністю, справа зрушила з місця [12, с. 67].

Колегіально висловлена думка щодо розроблення загальноросійського акціонерного закону на той час видавалася дуже зухвалою і сміливою. У досліджуваній період ухвалення подібного закону було однією із перших спроб у світовій практиці. Так, у Пруссії закон про акціонерну діяльність буде ухвалено в 1843 р., в Англії – роком пізніше, а у Франції – лише в 1856 р. Окреслюючи ті загальні положення, яких необхідно бу-

ло дотримуватися при виробленні закону про акціонерні компанії, Державна рада виходила з таких міркувань: 1) дозвіл на створення акціонерної компанії був сам по собі наданням певних привілеїв. Одночасно наголошувалося на небезпеці появи певної нерівноправності завдяки наданню окремим компаніям виняткових привілеїв; 2) тільки в тому разі підприємства могли отримати дозвіл на створення акціонерних компаній, якщо їхні засновники своєю попередньою діяльністю та розміром статутного капіталу могли розраховувати на успіх. Урядовці попереджали, щоб вони не давали дозволу на заснування компаній, які можуть дозволити собі "здійснювати операції з вигодою для себе і з метою розорити вкладників"; 3) зверталася увага на необхідність передбачити запобіжні заходи, що виключали би можливість зловживання з боку засновників і встановлюють правила чіткої звітності компаній [12, с. 65].

Зрештою, 6 грудня 1836 р. Микола I затвердив остаточний варіант Закону "Положение о компаниях на акциях" і підписав указ Сенату про його оприлюднення. Основна мета Положення 1836 р., як нам видається, полягала у створенні необхідних правових засад для розвитку акціонерного підприємництва при наданні уряду ефективних засобів впливу на процеси його функціонування.

Слід зазначити, що термін "акціонерне товариство" використаний не лише в Указі від 6 грудня 1836 р. У законодавстві Російської імперії XIX ст. він досить часто асоціюється з такими поняттями як акціонерні об'єднання (Статут торгівельний, ст. 77), компанії (Статут торгівельний, ст. 58) з додатковим словосполученням висловів на кшталт: на акціях (Закони цивільні, т. X, ч.1, ст. 2139), "на участках" (Закони цивільні, т. X, ч.1, ст. 2131), на паях (Статут торгівельний, ст. 55). Судячи із висловленого, законодавець, вживаючи в текстах названі вище терміни, вважав їх за своєю юридичною природою тотожними та взаємозамінними [13, с. 219–223].

Ознайомившись із текстом Закону приходимо до висновку, що законодавець визнав акціонерним товариством об'єднання осіб для спільного ведення торгівельної чи іншої діяльності з обмеженою відповідальністю, відповідно до внеску кожного із учасників [14, с. 328–335]. Як вважає дослідник В. Максимов, характерною особливістю акціонерного товариства, яка відрізняла від товариства на вірі, є обмеження відповідальності всіх його членів. Обмеження відповідальності полягало в розмірі внеску, незалежно від того, у формі акції чи паю він буде здійснений [15, с. 20].

Положенням 1836 р. передбачалися права і відповідальність акціонерів. Основне право акціонерів – бути присутнім на загальних зборах компаній і брати участь в обговоренні (право дорадчого голосу), а число голосів визначалося кількістю акцій, що належали одній особі (право вирішального голосу). Передбачалися також випадки і порядок участі повірених від акціонерів у загальних зборах, але це питання вирішувалося особливо у статуті кожної компанії.

Відповідно до Положення від 6 грудня 1836 р., процедура створення акціонерних компаній передбачала затвердження статуту, що мав відповідати загальноросійським законам та правилам. Узагальнено статут акціонерної компанії мав містити такі позиції: мету підприємства і очікуваний від нього прибуток; найменування, місце знаходження компанії; сумарний розмір капіталу, кількість і номінальна ціна акцій; порядок оплати акцій; кількість акцій, які засновники залишили за собою; порядок продажу акцій та їхньої розверстки, а також порядок зберігання коштів, що на них надходять; переваги і привілеї компанії; терміни, на які діють переваги і при-

вілєї; час приведення підприємств у дію; обов'язки, права, відповідальність акціонерів компанії; порядок звітності; порядок розподілу дивідендів; порядок управління справами компанії, компетенція правління і загальних зборів акціонерів;) порядок розгляду спорів; порядок ліквідації компанії [14, с. 328–335].

Статуту здійснювали також регламентацію правовідносин, що були відсутні в загальному законодавстві. Зокрема, у них встановлювалися правила випуску цінних паперів (облігацій) акціонерними товариствами, умови проведення реорганізації товариств тощо [16, с.78].

Відповідно до Закону 1836 р., створення кожного акціонерного товариства обумовлювалося спеціальним рішенням уряду. Клопотання про дозвіл заснувати акціонерну компанію спрямовувалося в те міністерство або його підрозділ, що контролювало сферу діяльності підприємства, яке відкривалося. До письмового клопотання додавався проект статуту, розроблений ініціатором звернення і підписаний засновниками акціонерного товариства.

На другому етапі проект розглядався в міністерстві, де особлива увага приділялася, насамперед, відповідності статуту загальним законам і підзаконним актам. Крім того, важливе значення для відповідної виконавчої структури імперії мав рівень врахування в статуті прав та інтересів майбутніх акціонерів і третіх осіб.

У разі необхідності лише отримання дозволу на відкриття компанії, розглянутий і скорегований в міністерстві проект статуту вносився на затвердження до Ради міністрів, або в Державну думу, якщо необхідно було отримати дозвіл на включення його до чинного законодавства.

При ухваленні позитивного рішення згаданими органами державної влади та затвердження імператором, статут акціонерного товариства підписувався засновниками і публікувався в "Сборании узаконений и распоряжений правительства", а також за кошти засновників оприлюднювався в одній із провідних газет держави.

Висновки. Отже, за відсутності розвинутих інститутів вільного ринку в Російській імперії акціонерні товариства з'являються на 150 років пізніше, ніж про них згадується у країнах Західної Європи. Проте поява в кінці XVIII ст. іменного указу про заснування Російсько-Американського товариства не лише спонукало до розвитку мережі акціонерних товариств, а й сприяло розвитку фондового ринку на теренах Східної Європи. А "Положение о компаниях на акциях" від 6 грудня 1836 р. остаточно відкрило шляхи для повнокровного і системного функціонування ринку цінних паперів в абсолютистській Росії.

Список використаних джерел:

1. Чикулаев Р. В. Правовое регулирование рынка ценных бумаг в царской России в дореволюционный и советский периоды [Электронный ресурс] : / Р. В. Чикулаев //Российский юридический журнал. – 2011. – № 6. – Режим доступа: center-bereg.ru/b4590.html (дата обращения: 16.11.2018).
2. Боголепов М. И. Финансы, правительство и общественные интересы / М. И. Боголепов. – СПб. : Тип. О. Н. Попова, 1907. 333 с.
3. История становления российского рынка ценных бумаг [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://finances.social/bumag/istoriya-stanovleniya-rossii> (дата звернення: 24.11.2018).
4. Министерство финансов, 1802–1902: в 2 ч. – СПб. : Экспедиция Загот. Госуд. бумаг, 1902. – Ч. 1. 640 с.
5. Именной Указ, данный государственному казначею "О внутренних в Государстве займах" от 25 августа 1809 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. – СПб. : Тип. II отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – Т. XXX. – 1809. – № 23808. – С. 1110–1113.
6. Страхов В. В. Из истории возникновения внутренних государственных займов в России [Электронный ресурс] : / В. В. Страхов. – Режим доступа : <https://cyberleninka.ru/.../iz-istorii-vozniknoveniya-vnutrenn> (дата обращения: 16.11.2018).
7. Мишулин П. П. Русский государственный кредит (1769–1899): опыт историко-критического обзора: в 3-х т. / П. П. Мишулин. – Харьков : Типо-литография "Печатное дело", 1899. – Т.1. – 605 с.
8. Именной Указ, данный Сенату "О наименовании компании, составившей для промыслов и торговли по Северо-Восточному морю промыслов и торговли российско-американскою компаниею" от 9 июля 1799 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. – СПб. : Тип. II отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1830. – Т. XXV. – 1799. – № 19030. – С. 699–718.
9. Акционерные и паевые общества в дореволюционной России: история становления, структура, функционирование [Электронный ресурс] : – Режим доступа : finhistory.org/.../aktsionernye-i-paevye-obschestva-v-dore. (дата обращения: 17.11.2018).
10. Ключко В. Н. Особенности становления и развития акционерных компаний в России: дореволюционный и советский период / В. Н. Ключко // Менеджмент и бизнес-администрирование. – 2014. – № 4. – С. 8–43.
11. Шепелев Л. Е. Акционерные компании в России XIX – начала XX века / Л. Е. Шепелев. – СПб. : Изд. дом СПбГУ. – 2006. – 378 с.
12. Красильникова Т. К. Правовой статус акционерных обществ в России в XX – начале XX века: (историко-правовой аспект): дис. ... канд. юрид. наук: специальность 12.00.01 – теория права и государства; история права и государства; история политических и правовых учений / Т. К. Красильникова. – Саратов, 2001. – 201 с.
13. Степанченко Е. С. Становление и развитие правового регулирования деятельности иностранных инвесторов в Российской империи до 60-х годов XIX века / Е. С. Степанченко // Закон и жизнь. – 2013. № 8/3 (260). – С. 219–223.
14. Именной Указ Правила о товариществах поучастках или компаниях на акциях от 6 декабря 1836 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 1. Отд. 2. – СПб. : Тип. II отделения Собственной Е. И. В. Канцелярии, 1837. – Т. XI. – 1836. – № 9763. – С. 328–335.
15. Максимов В. Законы о товариществах. Акционерное общество, товарищество на паях и торговые дома, порядок их учреждения и деятельности / В. Максимов. М. : Юрист, 1908. – 300 с.
16. Черножуков М. В. Сепаратное акционерное законодательство в России в XIX – начале XX в. / М. В. Черножуков // Вестник Нижегород. ун-та им. Н. И. Лобачевского: Гражданское общество, государство и право в переходный период. Серия: Право. – Нижний Новгород, 2002. – Вып. 1 (5). – С. 68–74.

Надійшла до редколегії 07.12.18

С. Голубицкий, старш. препод.

Межрегиональная академия управления персоналом, Киев, Украина

РЫНОК ЦЕННЫХ БУМАГ В КООРДИНАТАХ РОССИЙСКОГО ПРАВА В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XIX ВЕКА

Изучен опыт правового регулирования рынка ценных бумаг в Российской империи в XIX в. Он свидетельствует, что первые шаги в новой для России сфере общественных отношений осуществлены в конце XVIII в. Акцентировано внимание на роли императрицы Екатерины II в закладке основ рынка ценных бумаг. Утверждается, что распространению рынка ценных бумаг в Российской империи способствовало появление акционерных компаний. Приведенная статистика развития численности акционерных компаний, которая свидетельствует об увеличении их численности в первой половине XIX в. Акционерные компании стали местом аккумуляции ценных бумаг не только в России, но и в других странах Западной и Центральной Европы. Указано, что рынок ценных бумаг в империи отставал в своем развитии на несколько десятилетий, однако принято законодательство несколько сбалансирования положение.

Ключевые слова: правовое регулирование, биржа, рынок ценных бумаг, Российская империя, акционерные общества.

S. Golubitskyi, senior Lecturer

Interregional Academy of Personnel Management, Kyiv, Ukraine

MARKET OF SECURITIES IN COORDINATES OF RUSSIAN RIGHTS IN THE FIRST HALF OF THE XIX-th ST.

The experience of legal regulation of the securities market in the Russian Empire in the nineteenth century was studied. He testifies that the first steps in the new sphere of social relations, carried out at the end of the XVIII century. Emphasized attention on the place of Empress Catherine II in laying the foundations of the securities market. It is alleged that the emergence of joint-stock companies contributed to the expansion of the

securities market in the Russian Empire. The statistics on the growth of the number of joint-stock companies are presented, which shows an increase in their number in the first half of the nineteenth century. Joint-stock companies became the place of accumulation of securities not only in Russia but also in other countries of Western and Central Europe. It is indicated that the securities market in the empire has lagged behind in its development for several decades, but the legislation adopted somewhat balanced the situation.

Key words: legal regulation, stock exchange, stock market, Russian Empire, joint-stock partnerships.

УДК 346.12/368.12

В. Дударенко, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ СТРАХОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ПРИ ЗДІЙСНЕННІ КАПІТАЛЬНОГО БУДІВНИЦТВА

Досліджуються страхові правовідносини при здійсненні капітального будівництва трирівневою концепцією дослідження, яка складається із загальнотеоретичного, галузево-теоретичного й конкретно-теоретичного рівнів. Додатково виокремлюється специфіка правовідносин у сфері капітального будівництва і ризику, що виникають при здійсненні такої діяльності. Проведено аналіз відмінностей теоретичних і практичних підходів до страхування ризиків при здійсненні капітального будівництва.

Ключові слова: страхові правовідносини; страхування ризиків; страхові ризики; капітальне будівництво; ризики в капітальному будівництві.

Вступ. Господарська діяльність із капітального будівництва потребує значних фінансових вкладень, тож вона об'єктивно пов'язана з високим ступенем ризику для осіб які її здійснюють і потребує гарантій захисту майнових інтересів вказаних суб'єктів.

Платоспроможність у будівельному секторі – важливий елемент споживчої безпеки, особливо з урахуванням великої кількості інвестицій і високого ступеня ризику. Дослідники відзначають, що будівельний сектор є одним із найбільш схильних до ризику банкрутства. У Європейському Союзі будівництво входить до числа чотирьох секторів економіки з найвищими показниками банкрутства. У зв'язку з чим у деяких державах-членах ЄС використовується забезпечення покриття ризику банкрутства забудовника до завершення робіт [1, с. 120].

Належні гарантії захисту майнових інтересів суб'єктів, які здійснюють професійну діяльність у галузі капітального будівництва в сучасних умовах господарювання може надати страхування, як фінансовий механізм, що дозволяє заінтересованим особам мінімізувати можливі негативні наслідки (збитки) від результатів такої діяльності.

Актуальність дослідження пов'язана з тим, що страхові правовідносини, що виникають, змінюються та припиняються при здійсненні капітального будівництва мають ряд специфічних ознак, які досі не досліджувалися. Специфіка зазначених правовідносин, перш за все, обумовлена тим, що вони є видом господарських правовідносин, які пов'язані зі специфічними ризиками, що виникають при здійсненні капітального будівництва, яке, в свою чергу, є особливим видом господарювання, що має специфічне нормативно-правове закріплення.

Метою статті є дослідження страхових правовідносин, що реалізуються при здійсненні капітального будівництва й характеризуються трирівневою концепцією пізнання, яка складається із загальнотеоретичного, галузево-теоретичного і конкретно-теоретичного рівнів; визначення специфіки правовідносин у сфері капітального будівництва і ризику, що виникають при здійсненні такої діяльності; здійснення аналізу відмінностей теоретичних і практичних підходів до страхування ризиків при здійсненні капітального будівництва.

Об'єктом дослідження є страхові правовідносини при здійсненні капітального будівництва.

Предметом дослідження є окремі елементи страхових правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються при здійсненні капітального будівництва

та ризики, які підлягають страхуванню, при здійсненні такої діяльності.

Огляд літератури. Значний внесок у розробку теорії господарських правовідносин здійснили О.А.Беляневич, О. М. Вінник, Г. Л. Знаменський, О. А. Красавчиков, В. К. Маутов, В. Ф. Опришко, І. А. Татанчук, В. С. Щербината іншими авторами. Комплексним вивченням питань страхових правовідносин займалась В. Р. Ідельсон, Н. Б. Пацурія, В. К. Райхер, Л. І. Рейтман, Г. Ф. Шершеневичта В. Н. Яковлев. Окремі питання, що стосуються ризику як об'єкту правового регулювання були предметом досліджень М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Б. С. Антимоньова, М. І. Брагінського, В. А. Ойгензіхта, В. І. Серебровського тощо. Однак потрібно констатувати, що рівень наукового дослідження проблеми страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва є доволі низьким.

Методологію дослідження становлять загальнонаукові методи (зокрема, аналіз та синтез, діалектичний, історичний, системний методи), а також спеціальні методи (формально-юридичний, порівняльно-правовий та ін.), які в своїй сукупності дозволили виявити особливості страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва.

Виклад основного матеріалу. Для виявлення особливостей певного явища у юридичній науці використовують шлях від загального до спеціального (конкретного). Тож для визначення специфіки страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва та глибокого з'ясування сутності такої категорії є сенс застосувати трирівневу концепцію дослідження її правової природи, яка вперше була застосована О. І. Харитоновою при вивченні концептуальних засад адміністративно-правових відносин. Така концепція складається з загальнотеоретичного, галузево-теоретичного і конкретно-теоретичного рівнів [2, с. 16].

У сучасній юридичній науці виокремлюються два теоретичних підходи до визначення правовідношення. Перша група науковців вважає, що правовідношення – це суспільне відношення, врегульоване нормою права [3, с. 373]. Друга ж група дослідників визначає правовідношення як вид суспільного відношення, що виникає у результаті впливу норм права на фактичне відношення у суспільстві, а також опосередковує зв'язок між нормою права і фактичним суспільним відношенням [4, с. 134].

Відмінність поглядів науковців і деяка непослідовність трактування сутності правовідносин значною мірою зумовлена недостатністю врахування не лише не-

обхідності чіткого розмежування визначення правовідносин на різних рівнях: загальнотеоретичному, галузевотеоретичному, конкретно-теоретичному, а й доцільності диференційованого підходу до визначення поняття правовідносин на галузевому рівні. Саме диференціація дає змогу більш точно встановити співвідношення правовідносин та норм права, якими можуть регулюватися (чи визнаватися) відповідні суспільні відносини [5, с. 10].

На думку О. П. Віхрова, "незважаючи на різні тлумачення і підходи до визначення поняття правовідносин, їх об'єднує те, що правове відношення є результатом впливу норм права на фактичні суспільні відносини, що є характерною рисою правовідносин" [6, с. 51].

У відповідності до обраної методики вивчення страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва, у рамках дослідження буде використовуватися загальнотеоретичний підхід до розуміння правовідносин як результату впливу норм права на існуючі відносини у суспільстві.

Наступний рівень аналізу правовідносин – галузевотеоретичний, тобто господарсько-теоретичний. Даний рівень потребує аналізу ознак господарських правовідносин та сутності господарського права у аспекті класичної дихотомії публічного і приватного права.

Такий поділ з'явився у часи римського права, відповідно з того часу у юридичній науці прийнято розрізняти приватні і публічні правовідносини [7, с. 16]. Тим не менш, І. Н. Сенякіна зазначає, що господарське право повинно розглядатися не з позицій "публічне – приватне", а крізь іншу призму – об'єктивних процесів галузевої та функціональної спеціалізації в праві, які виступають проявом його системності [8, с. 13–14]. Аналогічної позиції притримується Г. Л. Знаменський зазначаючи, що господарському праву притаманний єдиний комплексний метод правового регулювання, який вбирає в себе усі інші методи, забезпечує гармонізацію приватних і публічних інтересів (які опосередковують виникнення, реалізацію і припинення відповідних правовідносин), та полягає у рівному підпорядкуванні всіх суб'єктів господарювання суспільному господарському порядку [9, с. 68]. Одночасно доктрина господарського права зазначає, що жодну з галузей права не можна віднести до суто приватно або публічного. У регулюванні суспільних відносин комплексно застосовуються як приватноправові, так і публічно-правові методи [10, с. 27–28]. Погоджуючись із вищезазначеним, у рамках даного дослідження господарське право не відносимо до публічної чи приватної галузі права, а отже і правовідносини мають ознаки обох.

Розкрити зміст категорії господарських правовідносин можливо лише через виокремлення ознак, які їй іманентні. В зв'язку з цим слід звернути увагу на позицію О. М. Вінник, яка зазначає, що наявність певних ознак у правовідносин характеризує їх як господарські. Зокрема серед таких науковець виділяє наступні:

- сфера – економіка (господарювання) різного рівня (державного, територіального, локального);
- зміст – безпосереднє здійснення господарської діяльності (виготовлення продукції, виконання робіт, надання послуг) та/або організація/керівництво такою діяльністю;
- особливий суб'єктний склад (обов'язковим учасником цих відносин є суб'єкт господарювання – індивідуальний підприємець або господарська організація; крім того, участь у цих відносинах також беруть (можуть брати) споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів гос-

подарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності (ч. 1 ст. 2 Господарського Кодексу України) [11];

- поєднання майнових та організаційних елементів; так, створення господарської організації вимагає: 1) сукупності організаційних дій засновників у формі укладення засновницького договору (якщо засновників двоє і більше), скликання та проведення установчих зборів (у передбачених законом випадках), здійснення державної реєстрації новостворюваної організації, отримання необхідних ліцензій та інших дозволів; 2) наділення новостворюваної організації необхідною для започаткування та здійснення відповідної (окресленої установчими документами з врахуванням вимог закону) господарської діяльності майновою базою з визначенням правового титулу майна (право власності, право господарського відання чи право оперативного управління, а щодо відокремлених підрозділів – право господарського використання із зазначенням конкретних майнових повноважень суб'єкта цього права);

- значний ступінь правового регулювання на рівні актів законодавства в поєднанні з локальним регулюванням, що зумовлено суспільним значенням сфери господарювання, складністю господарських та пов'язаних з ними зав'язків [12, с. 27].

На підставі узагальнення вказаних ознак О. М. Вінник надає доктринальне визначення господарським правовідносинам – як врегульованим нормами права суспільним відносинам, що виникають у сфері господарювання щодо безпосереднього здійснення господарської діяльності та/або організації/керівництва такою діяльністю, характеризуються особливим суб'єктним складом, а також поєднанням організаційних та майнових елементів [12, с. 28].

Крім цього, господарсько-правова концепція визначає господарські відносини у власному (спеціальному) значенні. Так В.С.Щербина вважає, що *господарськими є відносини, що виникають і реалізуються між господарюючими суб'єктами (підприємствами, підприємцями) та органами управління, які утворюються у процесі організації й безпосереднього здійснення господарської діяльності*. Господарські відносини, як предмет регулювання, складаються лише із двох елементів – організаційного й майнового. Таке визначення було сформульовано науковцем на підставі наступних ознак:

- обмежене, порівняно з цивільним правом, коло суб'єктів;
- поєднання в них організаційних і майнових елементів;
- зміст, тобто суспільне виробництво і реалізація (оборот) господарюючими суб'єктами продукції (виконання робіт, надання послуг) [13, с. 22].

Легальне визначення господарських правовідносин, яке є достатньо лаконічним і фокусує увагу на предметі, міститься у ч. 1 ст. 1 Господарського кодексу України, відповідно до якої господарськими визнаються відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання [11].

На загально-теоретичному рівні для цілей дослідження погоджуємося, що *господарські правовідносини* – це врегульовані нормами права суспільні відносини, які виникають між господарюючими суб'єктами та органами управління, які утворюються у процесі організації і безпосереднього здійснення господарської діяльності, характеризуються поєднанням організаційних та майнових елементів.

Переходячи до третього рівня концепції дослідження необхідно розглянути страхові правовідносини як вид господарських. Ряд науковців займалися дослідженням цього питання. Зокрема, В. І. Серебровський, досліджував страхові правовідносини крізь призму договору страхування, а також сформулював дев'ять основних ознак, що їм притаманні, а саме:

- 1) самостійність договору;
- 2) його двосторонній характер;
- 3) ризиковий характер договору;
- 4) обмеженість відповідальності страховика;
- 5) терміновий характер відповідальності;
- 6) випадковий характер події, передбаченої договором;
- 7) відплатність договору;
- 8) мета договору, спрямована на забезпечення страхувальника або вигодонабувача від можливої шкоди;
- 9) укладання договору із страховим підприємством [14, с. 346].

На думку Н. Б. Пацурії, вказаний підхід є хибним, адже зовсім не охоплює своєю увагою таку підставу виникнення, зміни та припинення страхових правовідносин, як норма права, що яскраво простежується при реалізації страхових правовідносин в обов'язковій формі у сфері господарювання [15, с. 115]. Проте наведена класифікація ознак страхових правовідносин, безумовно, є доречною при реалізації останніх при здійсненні добровільного страхування, а страхування ризиків при здійсненні капітального будівництва відбувається саме на підставі договору і є формою добровільного страхування.

Іншим науковцем, В. Н. Яковлєвим, також була зроблена спроба розібратися в ознаках, притаманних страховим правовідносинам. У своєму дослідженні автор виділяє такі їх характерні ознаки:

- 1) ризиковий характер, що породжує майнову потребу, забезпечувану страхуванням;
 - 2) страховий інтерес, закріплений у законодавстві, що відображає мету страхувальників, спрямовану на відшкодування майнових втрат від стихійних лих та нещасних випадків;
 - 3) страхова організація, що приймає на себе ризик загибелі (пошкодження) майна від стихійних і інших нещасних випадків, передбачених законодавством;
 - 4) формування спеціального страхового фонду, що виступає як економічна основа правовідносин;
 - 5) виникнення правовідносин у силу прямих приписів закону і ним передбачених юридичних фактів [16, с. 121].
- У своєму монографічному дослідженні, з позицією викладеною в якому погоджуємося, на основі проаналізованих позицій вчених Н. Б. Пацурія визначає такі характерні ознаки страхового правовідношення:

- 1) ризиковий характер;
- 2) наявність страхового інтересу;
- 3) настання страхового випадку;
- 4) формування спеціального страхового фонду [15, с. 121].

Зрозуміло, що страхові правовідносини характеризуються ризиковим характером. Такої позиції притримується і В. І. Серебровський, і В. П. Янішен. Останній зазначає, що ризик є небезпекою або можливістю зазнати збитків або шкоди, які виникають внаслідок несприятливих подій [17, с. 121]. Суб'єкт господарювання не може уникнути ризиків, їх реалізації, однак прагне їх обмежити. Одним із таких способів і є страхування, зокрема для учасників процесу капітального будівництва – страхування ризиків, що виникають у процесі здійснення капітального будівництва, тобто ризиків обумовлених специфікою сфери господарювання.

Категорія ризику найбільш повно досліджена у праці В. А. Ойгензіхта, який навів підходи, що існують у економічній і юридичній літературі. За його концепцією страхувальник страхує свій майновий інтерес від імовірного ризику, який може бути реалізованим, а може і не реалізуватися. Реалізується страховий ризик завжди через певний страховий випадок, як ознаку страхових правовідносин [18, с. 77].

На конкретно-теоретичному рівні погоджуємося із визначенням Н. Б. Пацурії, яка зазначає, що страхові правовідносини у сфері господарювання являють собою врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають у сфері економіки між суб'єктами господарювання та іншими учасниками відносин у сфері господарювання, із приводу компенсації завданих збитків за рахунок заздалегідь акумульованих коштів, шляхом формування спеціально створеного страхового фонду особам, які постраждали внаслідок настання страхового випадку [19, с. 97].

Для визначення особливостей страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва необхідним є виявлення специфіки сфери капітального будівництва і ризиків, що виникають у процесі його здійснення. Як зазначалося раніше, саме специфіка капітального будівництва, яка пов'язана з високим ризиком і включає комплекс різноманітних відносин між рядом різних суб'єктів (забудовник, генеральний підрядник, замовник будівництва) щодо залучення інвестування, проектування і безпосереднього будівництва впливає на страхування відповідних ризиків, а отже і на страхові правовідносини при здійсненні капітального будівництва.

О. М. Вінник визначає правовідносини з капітального будівництва (будівельні правовідносини) як врегульовані правом господарські відносини з організації, управління та безпосереднього здійснення капітального будівництва [12, с. 534]. І також звертає увагу на їх комплексний характер, включає туди:

- підрядні відносини щодо здійснення і виробництва вишукувальних і проектних робіт;
- відносини щодо будівельних підрядів;
- відносини щодо будівельних поставок;
- відносини щодо надання послуг, пов'язаних з капітальним будівництвом.

Варто відзначити, що у іншій науковій роботі професор О. М. Вінник дає визначення поняття "правовідносини у сфері капітального будівництва" саме як виду господарських правовідносин, відповідно до її наукової позиції – це комплексні майново-організаційні правовідносини, змістом яких є організація, виробництво і здача організацією-підрядником визначених (замовлених) замовником проектно-вишукувальних та/або будівельних і пов'язаних з ними робіт, приймання та оплата їх замовником, введення в дію закінченого будівництвом об'єкта. [20, с. 24] Цілком погоджуючись з визначенням автора, вважаємо за необхідне розширити перелік ознак правовідносин у сфері здійснення капітального будівництва і доповнити їх такими елементами як: виникнення між замовником і інвестором; при передачі об'єкту нерухомості експлуатуючій організації; залучення фінансування у капітальне будівництво. Указане, на нашу думку, розширює коло ризиків, зокрема, можна виділити ризики обрання способу залучення фінансування у капітальне будівництво, монтажно-будівельні, валютні тощо.

За визначенням фахівців, страхування будівельних ризиків (у тому числі ризиків, що виникають при здійсненні капітального будівництва) відрізняється від інших видів та напрямів майнового страхування, що передбачені ст. 6 та ст. 7 Закону України "Про страхування"

[21]. У світовій практиці будівельні ризики є різновидом інженерних, або технічних, ризиків.

Інженерне страхування включає такі види:

- страхування ризику вибуху котлів – BoilerExplosion (BE) Insurance;
- всі ризики підрядника – Contractor'sAllRisks(CAR);
- страхування ризиків ушкодження будівельних механізмів та машин – Contractor's Plantand Machinery Insurance (CPM);
- усі ризики монтажу – Erection AllRisks (EAR);
- ризик знищення електронне обладнання – Electronic Equipment (EE);
- страхування ризику виникнення невід'ємних дефектів – Inherent Defects Insurance (IDI);
- страхування ризику несправностей машин – Machinery Breakdown (MB) Insurance;
- страхування відповідальності перед третіми особами – Third Party Liability (TPL) [22, с. 213].

Найпоширенішим видом технічного страхування є страхування усіх ризиків Генерального підрядника або інвестора – страхування CAR. Цьому виду доступна опція страхування не період гарантії. Це страхування усіх видів об'єктів будівництва, у рамках якого надається страховий захист як від збитків, завданих будівельному об'єкту, спорудам на будівельному майданчику і будівельним машинам, так і від претензій третіх осіб внаслідок матеріального збитку або тілесного ушкодження, пов'язаного з будівництвом об'єкта. Страхування CAR відрізняється тим, що надає всім учасникам ефективний захист від фінансових ризиків та може сприяти зниженню вартості. Наступним популярним видом полісу є EAR, який застосовується, якщо монтажні роботи перевищують обсяг будівельних робіт. Страхування таких ризиків полягає в забезпеченні страхувальникові необхідного і якомога повнішого страхового покриття всіх ризиків, які виникають при монтажі машин та механізмів, а також при зведенні сталевого конструкцій. Цей вид страхування охоплює ризик зберігання під час монтажу та пробний пуск, котрий здебільшого обмежується чотиритижневим строком. У будівельній галузі використовується дороге обладнання, пошкодження якого може призвести до значних збитків та затримки виконання робіт. На цей випадок існує страховий поліс CPM, призначений для страхування будівельних машин і механізмів, що знаходяться на будівельному майданчику. Насамперед, цей поліс використовують будівельні та лізингові компанії. Страховий поліс TPL покриває відповідальність підрядника чи інвестора перед третіми особами. Щоправда, страхування за полісом TPL неможливо здійснити окремо від полісів CAR і EAR [23, с. 5].

У 1968 р. було створено Міжнародну асоціацію страховиків машин і устаткування (The International Machinery Insurer's Association – IMIA) для обміну досвідом між провідними страховиками. Пізніше вона була перетворена в Міжнародну асоціацію страховиків технічних ризиків. До складу IMIA входять Національні асоціації страховиків, найбільші страхові і перестрахові компанії з 20 країн світу, на які доводиться велика частина світового збору премій по технічним ризикам: Австралія, Австрія, Данія, Канада, Фінляндія, Франція, Німеччина, Великобританія, Ізраїль, Італія, Японія, Нідерланди, Росія, ЮАР, Іспанія, Швеція, Тайвань, Туреччина, Швейцарія і США [24]. На жаль, для вітчизняної "пострадянської моделі" страхування ризиків при здійсненні капітального будівництва більш притаманний класичний набір ризиків, що опосередковується у підзаконних нормативно-правових актах. З огляду на складність оцінки ризику при здійсненні капітального будівництва, особливістю такого виду страхування є висока

наукоємність та ціна андеррайтингу і високі нормативи ведення справ з вказаного продукту – від 30 % до 45 %. Це викликано складною природою ризиків та складністю як матеріалів, так і технологій, що застосовуються у будівництві, а також їх постійним удосконаленням, оскільки при такому виді страхування ризику можуть бути нестандартними та індивідуальними [25].

На теоретичному рівні існують класифікації ризиків за рядом критеріїв у сфері здійснення капітального будівництва, які значно відрізняються від практики страхування у сфері капітального будівництва, наведеної вище.

Науковці Т. П. Юр'єва та С. Ю. Юр'єва пропонують класифікацію ризиків за основними етапами циклу проекту будівництва (проекткування – будівлення – експлуатація):

1. Ризики на етапі проектування – будівлення.

А) Технічні:

- ризик затримки строків та ризик перевитрати коштів;
- фактори ризику на етапі проектування;
- фактори ризику на етапі будівлення.

Б) Фінансово-економічні:

- ризики, пов'язані з фінансовими умовами договору;
- ризики виконання обов'язків та рефінансування;

2. Ризики на етапі експлуатації:

- ризики по доходам;
 - ризик підвищення експлуатаційних витрат;
 - фінансові ризики в експлуатаційній фазі.
3. Непрямі ризики, пов'язані з зовнішніми факторами:
- ризики форс-мажорних обставин;
 - макроекономічні ризики;
 - фінансово-монетарні ризики.

4. Специфічні ризики для керуючої житлової організації.

5. Специфічні ризики для державних муніципальних органів влади [26, с. 1].

Відповідно до основних складових діяльності суб'єктів господарювання у сфері здійснення капітального будівництва виділяють:

– ризики, пов'язані із фінансовим забезпеченням (ризик, пов'язаний із недостатністю залучення коштів на будівництво; ризик, пов'язаний із подорожчанням вартості фінансових інструментів тощо), що відповідають фінансовій складовій збалансованої системи показників;

– ризики, пов'язані із здійсненням технологічного процесу (ризик невчасного виконання будівельного контракту; ризик перевищення фактичної вартості над кошторисною у зв'язку зі змінами умов будівництва тощо), що відповідають складовій бізнес-процесів;

– ризики, пов'язані із виконавцями будівництва (ризик недостатньої кваліфікації персоналу, ризик пов'язаний із завданням шкоди здоров'ю працівників тощо) – складова навчання та розвитку;

– ризики, пов'язані із ринками збуду (ризик погіршення репутації підприємства, ризик зниження купівельної спроможності тощо), належать до такої складової збалансованої системи показників, як "клієнти" [25, с. 197].

Наступна класифікація ризиків пов'язана з фінансуванням підрядників та інших забудовників, а саме:

– ризики втрати коштів при незавершених обсягах будівельних робіт;

– інфляційні ризики, пов'язані з подорожчанням будівельних матеріалів та будівельних робіт, землі та процедур землевідведення;

– цінові ризики, зокрема призупинення темпів зростання цін на нове житло. Особливо на ці ризики слід зважати тоді, коли фінансово-кредитна установа фінансує будівництво житла через Фонди фінансування будівництва житла [27, с. 113].

Щодо підрядних будівельних організацій, які споруджують об'єкти капітального будівництва, то вони мають справу з усім комплексом неминучих ризиків під-

риємницької діяльності. Зауважимо, що підрядні організації зустрічаються із ризиками на всіх стадіях інвестиційного циклу в будівництві, а саме:

- підрядні організації несуть відповідальність за втрату чи пошкодження об'єкта будівництва до прийняття його замовником;

- вони відповідають за несхоронність наданого замовником майна для виконання угоди підряду, а також за невідповідну якість наданих замовнику матеріалів та робіт;

- підрядники відповідальні за порушення початкового, кінцевого та проміжних строків робіт, а також за якість готового об'єкта [27, с. 113].

Ризики підрядних організацій можуть бути класифіковані як зовнішні і внутрішні. Основними зовнішніми ризиками підрядних організацій є: фінансові, маркетингові, управлінські, юридичні, політичні. Внутрішні ризики діяльності підрядних організацій залежать від рішень, схвалюваних їхніми керівниками. Виникнення ризиків обумовлено помилковими рішеннями керівників, а саме: рішення, що призводять до зниження конкурентоспроможності організації, помилки у процесі вибору постачальників продукції та субпідрядників; вибір неспроможного забудовника; помилки при укладенні угод підряду та постачання; помилки виробничого характеру, що призводять до втрат та збитків; внутрішньо управлінські помилки, недоліки в організації менеджменту, низька кваліфікація персоналу та робітників; невиконання умов угод тощо [27, с. 113].

На специфіку страхування ризиків при здійсненні капітального будівництва вказує також і чинна нормативно-правова база. Так, у ч. 5 ст. 318 ГК [11] України відзначено, що договір підряду на капітальне будівництво повинен передбачати страхування ризиків; в Постанові Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. N 668 "Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві" [28] зазначено, що замовник зобов'язаний укласти договір страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва; у Наказі Міністерства регіонального розвитку і будівництва України від 30.05.2008 р. № 230 "Про оприлюднення Рекомендацій зі страхування ризиків у будівництві" [29] вказується що при здійсненні капітального будівництва можливим є страхування самого об'єкта будівництва (комплексу робіт) та відповідальності перед третіми особами, пов'язаної із використанням будівельно-монтажних і пусконаладжувальних робіт у процесі будівництва. Варто відзначити, що наведене нормативно-правове регулювання залишилося з часів коли страхування монтажно-будівельних ризиків було обов'язковим [30]. У ряді зарубіжних країн страхування будівельно-монтажних ризиків досі носить обов'язковий характер. Не маючи страхового поліса, підрядник не може розпочати виконання своїх обов'язків. Вважаємо, що це є одним із механізмів уникнення довгобудов і недобудов, а сьогодні тільки в м. Києві офіційно існує 65 недобудов, з приводу яких є звернення до комісії з вирішення проблемних питань щодо об'єктів незавершеного будівництва при Київській міській державній адміністрації [31].

Порівняння існуючих ризиків на доктринальному рівні та ризиків, що пропонуються страховиками в практичній площині, стає зрозумілим, що вони значною мірою відрізняються. Відмінність полягає у тому, що страховики здебільшого пропонують страхування технічних, будівельно-монтажних ризиків. Варто відзначити, що відсутній комплексний підхід як у класифікаціях на доктринальному рівні так і у практиці страхування на весь процес здійснення капітального будівництва і можливо-

сті мінімізації ризиків за рахунок страхування на кожному етапі, а не лише при безпосередньому здійсненні будівельних робіт. Тобто відсутній повний комплекс страхування ризиків у сфері здійснення капітального будівництва на різних етапах і для різних суб'єктів.

Висновки. Наведене вище дає підстави стверджувати, що страхові правовідносини при здійсненні капітального будівництва є видом страхових правовідносин, які, у свою чергу, є різновидом господарських відносин, і як наслідок, предметом дослідження науки господарського права.

Особливості страхових правовідносин при здійсненні капітального будівництва розкриваються через низку ознак, які їм притаманні, а саме: ризиковий характер; наявність страхового інтересу; одна із сторін є страховою організацією; формується спеціальний страховий фонд, страховий резерв; правовідносини виникають у силу прямих приписів закону і ним передбачених юридичних фактів; комплексні майново-організаційні правовідносини; змістом є організація, виробництво і здача організацією-підрядником визначених (замовлених) замовником проектно-вишукувальних та/або будівельних і пов'язаних з ними робіт, приймання та оплата їх замовником, введення в дію закінченого будівництвом об'єкта; виникнення між замовником і інвестором; при передачі об'єкту нерухомості експлуатуючій організації; залучення фінансування у капітальне будівництво.

Визначивши характерні ознаки, *властиві страховим правовідносинам при здійсненні капітального будівництва*, можна дійти висновку, що це врегульовані нормами права комплексні правовідносини, змістом яких є встановлення відносин із власником земельної ділянки (замовником), залучення фінансування будівництва, здійснення будівельних робіт, введення в експлуатацію і передача об'єкту експлуатуючій організації, з приводу компенсації завданих збитків за рахунок заздалегідь акумульованих коштів, шляхом формування спеціально створеного страхового фонду особам, які постраждали внаслідок настання страхового випадку.

Окремої уваги заслуговують міжнародна практика, а особливо на шляху України до вступу у Європейський Союз. Процес гармонізації будівельного законодавства в Європі почався між 1991 і 1993 рр., коли була створена спеціальна комісія GAIPEC (Groupedes Associations Inter Professionnelles Europeennesde la Construction), до якої увійшли представники як будівельного сектора, так і страхових компаній. Підсумком роботи групи стало вироблення спільних пропозицій по страхуванню відповідальності, які лягли в основу ст. 23 Директиви 2006/123/ЄС "Про послуги на внутрішньому ринку". Сьогодні саме Директива 2006/123/ЄС регулює правовідносини у сфері страхування відповідальності суб'єктів господарювання, що здійснюють капітальне будівництво в країнах-членах ЄС і встановлює принципи, що гарантують високу якість будівельних робіт. Зокрема Стаття 23 визначає загальні правила, застосовні до страхування професійної відповідальності і до надання фінансової гарантії при нанесенні збитку здоров'ю, безпеці третіх осіб або банкрутства забудовника. Проте, у силу того, що природа будівельних ринків і діючих на них режимів забезпечення відповідальності в різних країнах ЄС сильно розрізняються, визнання страхового забезпечення або фінансових гарантій кредитних організацій між учасниками будівельного процесу, зареєстрованими в різних державах членах ЄС, значно ускладнене [1, с. 120]. Тим не менш, наладження такого механізму на території України значно підвищило б рівень відповідальності учасників капітального будівництва,

довіру споживачів і створило об'єктивну можливість співпраці з представниками з Європейського Союзу.

При страхуванні ризиків у процесі здійснення капітального будівництва є низка ризиків, що залишаються поза увагою дослідження, це ризики фізичних осіб при фінансуванні капітального будівництва і ризики фінансових установ посередників, з огляду на суб'єктний склад таких правовідносин.

Дискусія. У цьому напрямку перспективи подальших розробок полягають у детальному вивченні ризиків при здійсненні капітального будівництва і розробленні нормативного регулювання для створення практичної можливості страхування зазначених ризиків на європейському та світовому рівнях.

Список використаних джерел:

1. Бібік Н. В. Міжнародна практика державного регулювання у сфері будівництва / Н. В. Бібік // Менеджер. – 2014. – № 1. – С. 115–121.
2. Харитонова О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 "Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право" / О. І. Харитонова. – О., 2004. – 36 с.
3. Абдулаев М. И. Проблемы теории государства и права / М. И. Абдулаев, С. А. Комаров. – СПб., 2003. – 576 с.
4. Явич Л. С. Право и общественные отношения / Л. С. Явич. – М. : Юрид. лит., 1971. – 336 с.
5. Пацурія Н. Б. Правове регулювання діяльності у сфері страхування а перестрахування: проблеми теорії та практики: монографія / Н. Б. Пацурія, І. М. Войцеховська, А. С. Головачова – К : Ліра – К., 2017. – 254 с.
6. Віхров О. П. Організаційно-господарські правові відносини : монографія / О. П. Віхров – К : Видавничий Дім "Слово", 2008. – 344 с.
7. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. – СПб. : Лань, 1998. – 192 с.
8. Сенякин И. Н. Специальные нормы советского права / И. Н. Сенякин ; под ред. проф. М. И. Байтина. – Саратов, 1987. – 97с.
9. Знаменский Г. Л. Общественный хозяйственный порядок и законодательство / Г. Л. Знаменский // Государство и право. – 1994. № 4. – С. 67–69.
10. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
11. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18; № 19–20; № 21–22. – Ст. 144.
12. Вінник О. М. Господарське право: навчальний посібник / О. М. Вінник. – К. : Правова єдність, 2009. – 766 с.
13. Щербина В. С. Господарське право: підручник / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

14. Серебровский В. И. Избранные труды по наследственному и страховому праву / В. И. Серебровский. – М. : "Статут", 2003. – 558 с.
15. Пацурія Н. Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики : монографія / Н. Б. Пацурія. – Ніжин : Аспект-Поліграф, 2013. – 504 с.
16. Яковлев Н. В. Страховые правоотношения в сельском хозяйстве / Н. В. Яковлев. – Кишинев : Штиинца, 1973. 321 с.
17. Янишен В. П. Понятие и признаки страховых правоотношений в Украине: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / В. П. Янишен. – Х., 1997. – 195 с.
18. Ойгензихт В. А. Проблема риска в гражданском праве / В. А. Ойгензихт. – Душанбе : ИРФОН, 1972. – 224 с.
19. Пацурія Н. Б. Поняття і види страхових правовідносин у сфері господарювання / Н. Б. Пацурія // Вісник Київ. ун-ту імені Т. Шевченка. – 2010. – С. 94–98.
20. Вінник О. М. Інвестиційне право : навч. посібник / О. М. Вінник. – К. : Юридична думка, 2005. – 568 с.
21. Про страхування: Закон України від 07 березня 1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – №18. – С. 78.
22. Страхування : підручник / за ред. С.С. Осадець. – К. : КНЕУ, 2002. – 599 с.
23. Інженерне страхування – Страховий брокер "Дедал". – Режим доступу: http://www.dedal.ua/insurance/engineering_insurance/
24. Juristoff Journal. URL: <https://juristoff.com/sovety-yuristov/strakhovanie/15116-yak-zastrakhuvati-budivelnii-riziki>
25. Юр'єва Т. П. Щодо ризиків та підходів управління ними в будівництві та житлово-комунальній галузі / Т. П. Юр'єва, С. Ю. Юр'єва // Принципи формування економічних параметрів організаційно-технологічного забезпечення надійності зведення об'єктів житлово-комунальної галузі [Електронний ресурс] // ХНУМГ ім. О. М. Бекетова : [сайт] – Харків : ХНУМГ, 2012. – Режим доступу: <http://eprints.kname.edu.ua/29288/1/32.pdf>
26. Бурдюк І. М. Особливості внутрішньогосподарського контролю ризиків будівельних підприємств / І. М. Бурдюк // Наук. вісник Херсон. ун-ту. – 2015. № 12. – С. 196–198.
27. Шевчук Т. В. Особливості ризиків та методи їх мінімізації у житловому будівництві / Т. В. Шевчук. // Регіональна економіка. – 2009. – № 4. – С. 109–116
28. Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підяду в капітальному будівництві [Електронний ресурс]: Постанова Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р. № 668. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>
29. Про оприлюднення Рекомендацій зі страхування ризиків у будівництві [Електронний ресурс]: наказ Міністерства регіонального розвитку і будівництва України від 30.05.2008 р. № 230. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua>
30. Про внесення змін до деяких законодавчих актів [Електронний ресурс]: Закон України від 15 грудня 2005 р. № 3201-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 7. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3201-15>
31. Звільнити Київ від довгобудов: боротьба за права вкладників [Електронний ресурс]: Законна забудова [сайт]. – Режим доступу: <http://asprgr.com.ua/zvilnyky-kyiv-vid-dovgobudov-borotba-za-prava-vkladnykiv/> – Назва з екрана.

Надійшла до редколегії 07.09.18

В. Дударенко, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ОСОБЕННОСТИ СТРАХОВЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПРИ СОВЕРШЕНИИ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Исследуются страховые правоотношения при совершении капитального строительства путем применения трехуровневой концепции исследования, которая состоит из общетеоретического, отраслево-теоретического и конкретно-теоретического уровней. Дополнительно выделяется специфика правоотношений в сфере капитального строительства и риски, которые возникают при совершении такой деятельности. Проведен анализ отличий теоретических и практических подходов к страхованию рисков при совершении капитального строительства.

Ключевые слова: страховые правоотношения; страхование рисков; страховые риски; риски в капитальном строительстве; капитальное строительство.

V. Dudarenko, PhD student (Law)

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SPECIFICITIES OF INSURANCE RELATIONSHIPS IN CAPITAL CONSTRUCTION BUSINESS

The article investigates insurance legal relations in the process of capital construction by applying the three-level concept of research, which consists of a general theoretical, field-theoretical and concrete theoretical levels. It is proved that insurance relationship in capital construction business is a type of insurance relationship, which in turn is a kind of economic relations, and as a consequence, the subject of research on the science of economic law. The features of insurance legal relations in the implementation of capital construction is disclosed through a number of features that are inherent in them, namely: risky nature; presence of insurance interest; one of the parties is an insurance organization; formed a special insurance fund, an insurance reserve; legal relations arise from direct orders of the law and the foreseen legal facts; complex property-organizational legal relations; the content is the organization, manufacture and delivery by the contracting organization of the designated (ordered) customer of design and survey and / or construction and related work, acceptance and payment by the customer, commissioning of the completed construction of the facility; the occurrence between the customer and the investor; when transferring the real estate object to the operating organization; attraction of financing to capital construction. In addition, the specifics of legal relations in the field of capital construction and the risks that disappear in such business. The analysis of excellent theoretical and practical approaches to insuring risks when capital construction is carried out. The difference is that insurers generally offer insurance for technical, construction and installation risks.

Key words: insurance relationships; insurance of risks; insurance risks; capital construction risks; capital construction.

УДК 341.3

П. Захарченко, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

БЕРЕЗНЕВІ СТАТТІ БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦЬКОГО 1654 РОКУ: МІФ ЧИ ПРАВОВА РЕАЛЬНІСТЬ (СПРОБА ЮРИДИЧНОЇ ОЦІНКИ)

Здійснено спробу юридичної оцінки багатостраждального договору, підписаного царем Олексієм Михайловичем у 1654 р., між Московським царством і Українською гетьманською державою (Військом Запорозьким). Показані події, що передували підписанню договору. Наголошено, що за кілька сторіч від моменту проведення переговорів, його укладення і до сьогоднішнього дня, події обросли легендами, які, почасти, не мають під собою правдивої основи. Донині дослідники роблять свої висновки не на основі оригінальних текстів Березневих статей, а на підставі тексту доповіді очільника царської делегації В. Бутурліна, поданої до царської канцелярії. Відсутність документів дала підстави не лише до довільної інтерпретації умов договору, а й до спроб відвертої їх фальсифікації. Стверджується, що міфи про Березневі статті створювалися здебільшого з московського боку, яка була зацікавлена в перебуванні України у своїй орбіті.

Автор зазначає, що Березневі статті готувалися у гетьманській канцелярії і у формі петиції із 23 пунктів, що отримали назву "Просительних статей" були відправлені з українською делегацією до Москви. Найголовніші з них декларували ідеї зовнішньої незалежності Української гетьманської держави (Війська Запорозького), що, насамперед, проявилися у праві вільного вибору гетьмана як глави держави, керівника уряду та головнокомандувача українського війська. Крім того, за Україною зберігалось право здійснення зовнішньої політики. Окремо йшлося про недоторканість внутрішнього устрою Війська Запорозького, непорушність прав і привілеїв українського населення та окремих його соціальних станів і груп.

Зазначено, що українська сторона не знайшла повного порозуміння з московським царем і частина пропозицій була ним проігнорована. Автор провів компаративний аналіз "Просительних статей" і остаточно підписаних статей Олексієм Михайловичем, і прийшов до висновку, що українська сторона вимагала більших прав і привілеїв, ніж в остаточному варіанті вони були надані.

Обґрунтовано, що з укладенням Березневих статей 1654 р. Українська гетьманська держава (Військо Запорозьке) увійшло у рівноправний і взаємовигідний союз з Московським царством, а не возз'єдналося з нею, як про це впродовж кількох століть стверджували представники наукових шкіл імперського та радянського історіографічних напрямків.

Ключові слова: гетьманські статті, гетьман Богдан Хмельницький, міжнародна правосуб'єктність, Військо Запорозьке, Московське царство, просительні статті.

Вступ. Своєрідним джерелом права, що рідко зустрічається у світовій юридичній практиці, були **гетьманські статті**, тобто договори, що укладалися між козацькою старшиною на чолі з гетьманом та московськими царями. Вони мали як міжнародно-правовий, так і внутрішньополітичний характер. Статті укладалися з нагоди виборів нового гетьмана. Вони визначали статус Української гетьманської держави (Війська Запорозького), порядок її взаємин із Московським царством на період правління обраного глави держави: Першоосновою для них мав бути договір 1654 р., що отримав назву "Переяславський договір", "Березневі статті" Б. Хмельницького, або "Московські статті", проте через п'ять років їхній зміст в односторонньому порядку був змінений московською стороною і в такому вигляді був поданий на підпис Юрію Хмельницькому як оригінальні статті його батька.

В україно-російських стосунках так звана Переяславська рада та Березневі статті 1654 р. є найбільш заполітизованими подіями, яким, нарешті, українська історична наука дала оцінку. Вітчизняні історики права здебільшого обходять гострі кути цієї проблеми. Нині назріла необхідність поглянути на події 360-літньої давнини очима українського юриста.

Актуальність теми обумовлена тим, що в умовах анексії Криму і війни на Сході України потребують актуалізації ті проблеми, які впродовж століть мали заангажований характер і подавалися винятково під потрактованим російськими інтересами кутом зору. Нині існує нагальна потреба зруйнувати міфи, старанно вибудовані нашим, не лише ідеологічним та політичним конкурентом, а й воєнним супротивником.

Мета роботи полягає в тому, щоб на основі юридичного аналізу історичних фактів та існуючих документів продемонструвати хибність, недостовірність висновків та упередженість імперської, радянської та й теперішньої неоімперської шкіл при висвітленні проблем україно-московських взаємин у середині XVII ст.

Виклад основного матеріалу. Березневим статтям передувала Переяславська рада, що відбулася

18 (8) січня 1654 р. На ній була винесена ухвала про угоду з Москвою. В її роботі взяли участь 284 особи, які на вимогу уповноваженого московського царя В. Бутурліна присягнули персонально Олексію Михайловичу, а не сусідній державі. Попередньо Б. Хмельницький зажадав від московських послів пообіцяти від імені царя захищати Українську державу від поляків та гарантувати дотримання козацьких прав і вольностей. Свою вимогу гетьман підкріпив звичаєм, що панував у Речі Посполитій, про складення присяги обома суб'єктами договору. Московська делегація відмовилася від пропозиції, стоячи на тому, що цар своїм підданим не присягає, а "царське слово перемінним не буває".

Після багатогодинних нарад зі старшиною та переговорів із послами Б. Хмельницький таки склав присягу. При цьому слова В. Бутурліна були витлумачені як рівнозначні присязі царя. На думку окремих дослідників, очільник московської делегації таки присягнув українському уряду від імені царя Олексія, але не вказав у своєму звіті на допущене ним порушення царських інструкцій [1, с.116–117].

Подальшим кроком свого перебування в Україні представники московського посольства вважали приведення до присяги на вірність цареві жителів українських міст. За їхніми даними присягу склали 127 338 осіб із близько 2 млн, що проживали на Лівобережній Україні (дані 1719 р.).

Московські послы та їхні священики обмежувалися присягою верхівки найважливіших міст і містечок, а інших записували на підставі козацьких реєстрів. Присягу складали лише чоловіки, жіноча частина населення її не складали. Від присяги було усунуто й селянство – абсолютна більшість населення тогочасної України. Не брали участі в церемонії й мешканці Правобережної України, яка перебувала під польським володарюванням (тоді лінія фронту проходила приблизно по лінії Житомир – Вінниця). Південні українські землі перебували під владою Запорозької Січі або кримського хана й теж присягу не складали.

Отже, формально присягали лише козаки й міщани Української гетьманської держави (Війська Запорозького). Відмовилися присягати полковники Іван Богун, Іван Сірко, Йосип Глух, Григорій Гуляницький, частина козаків Уманського, Полтавського, Брацлавського, Кропив'янського й Корсунського полків, частина міщан Переяслава, Києва, Чорнобиля, а також українське духовництво, Києво-Печерська лавра. Греко-католицька церква категорично відмовилася присягати. У тому ж ряду й козацтво Запорозької Січі. Подекуди людей примушували присягати силою. Переяславський вїт, присягнувши, того ж дня помер від серцевого нападу [1, с. 117].

Як бачимо, лише жителі міст і містечок здебільшого знайшли порозуміння з московськими послами. Козацтво, українська православна шляхта – лише частково, а православне духовництво категорично не сприйняло вимоги Москви.

Отже, "Березневі статті" – це комплекс документів від кожного зі станів (окремі угоди від духовництва, міщанства, козаків), які регламентували політичне і правове становище Української гетьманської держави після Переяславської ради. Вони складаються з ухвалених московським царем Олексієм Михайловичем "Статей Богдана Хмельницького", "Жалуваної грамоти" царя гетьманові й Війську Запорозькому, доповнені царськими грамотами-привілеями Війську Запорозькому, містам та Українській Православній Церкві.

За офіційною версією, статті готувалися у формі петиції української сторони до царя, що складалася з 23 пунктів і, відповідно, отримали назву "Просительні статті". Саме з цими статтями українське посольство, очолене генеральним суддею Самійлом Богдановичем-Зарудним та переяславським полковником Павлом Тереем, прибуло до Москви.

Найголовніші з них декларували ідеї зовнішньої незалежності Української гетьманської держави (Війська Запорозького), що, насамперед, проявилися у праві вільного вибору гетьмана й глави держави, керівника уряду та головнокомандувача українського війська. Крім того, за Україною зберігалася право здійснення зовнішньої політики (*авт.*, у разі виявлення у процесі переговорів з іноземними країнами відомостей, що зачіпатимуть інтереси царя, гетьманський уряд брав на себе зобов'язання інформувати про це Москву). Окремо декларувалася недоторканність внутрішнього устрою Війська Запорозького, непорушність прав і привілеїв українського населення та окремих його соціальних станів і груп.

Протилежна сторона повинна була надати військову допомогу в боротьбі проти Польщі та здійснити заходи щодо запобігання участі у війні на боці суперника Кримського ханату. Натомість гетьманський уряд визнавав царя своїм сюзереном і зобов'язувався сплачувати йому щорічно данину в попередньо визначених розмірах. Крім того, до проекту було внесено низку інших пропозицій, що потрапили туди з тексту Зборівської угоди 1649 р. З огляду на принципово інший характер взаємин гетьмана з царем, вони були абсолютно недоречними, і не можуть сприйматися інакше як певні рудименти політики козацького автономізму, від якої Хмельницький і його оточення вже давно відійшли, узявши за мету незалежнення України [2, с. 123–236].

Зрештою, у скороченій редакції з 11 статей більшість пунктів було затверджено царем і боярами, проте окремі з них було змінено. Оригіналів цих документів не знайдено, а зберігся лише так званий "список с беларусского письма" (*авт.*, так у Московщині називали українську мову), який створили дяки Посольського приказу. Тому численні списки "Статей Богдана Хмельницького", які до нас дійшли, справедливо викликають підозру

щодо їх автентичності; написані не мовою оригіналу, вони дають привід для суперечок при тлумаченні їхнього тексту [3, с. 92]. Як правило, це є вільні переклади, а то й перекази змісту різних актів, писаних українською мовою, пересланих від Б. Хмельницького та інших урядовців із України [4, с. 34]. Історик української діаспори О. Оглоблин справедливо зауважує, що всі документи, пов'язані з самим договором, походять винятково з московської сторони, а дуже нечисленні українські документи збереглися до нині лише в російських перекладах. Відтак, перевірити правильність перекладу з відсутнього оригіналу, неможливо [5, с. 157].

Слід сказати, що пошуки оригінального тексту Березневих статей ніколи не припинялися. В Україні після оригінал договору намагалися знайти вже після смерті Б. Хмельницького в серпні 1657 р. після приїзду до України московських послів. Один із них у своєму статейному списку (*авт.*, інформація для царя) повідомляв, що козаки після виборів гетьмана бунтували, вимагаючи від старшини показати всьому війську ті статті, про які "бив чолом" перед московським царем у 1654 р. Б. Хмельницький.

Восени 1708 р. після переходу гетьмана Івана Мазепи на бік шведського короля Карла XII справжній текст українсько-московського договору 1654 р. за наказом царя Петра I розшукували вже канцеляристи зовнішньополітичного відомства Росії – Посольського приказу. Також марно. Не знайшли його й сучасні російські дослідники, незважаючи на заповнення у 1991 р. тоді ще голови Верховної ради РРФСР Бориса Єльцина, та здійснений ним подарунком українському керівництву у вигляді начебто цього самого оригіналу чи принаймні його фрагменту. Подарунок зроблений, але не оригінального тексту.

У зв'язку зі змінами, внесеними до проекту Б. Хмельницького, що складався із 23 статей, зіставимо пропозиції гетьмана та остаточний текст статей, затверджений у Москві у кількості 11 статей за безальтернативною формулою "цар указав, а бояри приговорили":

- відповідно до ст. 1 остаточного варіанту, у якій йдеться про "непорушність прав і вольностей козацького стану в управлінні", в Україні зберігався полковосотенний адміністративно-територіальний устрій, козацько-старшинська адміністрація на чолі з гетьманом, однак порівняно з проектом договору відсутнє положення ст. 6 про право вільного обрання глави держави та уряду;

- у ст. 1 є й інші розбіжності. Так, порівняно з проектом, в остаточній редакції відсутнє таке положення, що містилося у ст. 7. Нею заборонялося відбирати в козаків, а після їхньої смерті у вдів і дітей маєтки та землі, що ставали їхньою власністю. Ст. 3 та 17 проекту гарантували права і вольності міського населення, міського самоврядування, визначала правовий статус селянства й "підданого" населення, про що йдеться в Березневих статтях у значно урізаному вигляді. Ст. 13 і 18 проекту мовили про значно ширші права духовенства й київського митрополита, ніж їх затвердили в остаточному варіанті;

- проектом передбачалося збереження традиційного козацького судочинства в Українській гетьманській державі, у яке царським воеводам заборонялося втручатися. У редакції царя і боярської ради про це йшлося лише частково в ст. 1, де міститься норма про непорушність прав і вольностей одного козацького стану, а про решту суспільних верств – мовчок;

- обороноздатність держави мала забезпечуватися реєстровим козацьким військом, загальною чисельністю

60 000, що встановлювалось частиною другою ст. 11. Остаточний зміст статті та проекту збігаються;

– ряд статей були присвячені утриманню козацького війська та органів влади. Так, ст. 9 передбачала грошову платню командному складові війська (полковникам, осавулам, сотникам) і козакам, ст. 2 на утримання урядів військового писаря; ст. 3 полковників, суддів, осавулів, ст. 4 обозного й гармати, для зазначених потреб були призначенні млини, маєтки та гроші на видатки. Порівнюючи з проектом статей, бачимо, що в царському варіанті відсутнє положення ст. 5 проекту, що передбачало Чигиринське староство на гетьманську булаву та утримання гетьманського уряду. Замість того воно регламентувалося окремими жалуваними грамотами для кожного гетьмана індивідуально, таким чином поставивши особу гетьмана в залежність від царської милості;

– у проекті гетьману надавалося право приймати іноземних послів, установлювати зносини з будь-якими іноземними державами за умови повідомлення про це царя (ст. 14 проекту). В остаточну редакцію внесені зміни, відповідно до яких про всі зовнішньополітичні кроки під час прийняття іноземних посольств Б. Хмельницький повинен був повідомляти до Москви. Крім того, він мав затримувати в себе тих послів, які намовляли гетьмана до виступу проти царя. Без царського указу гетьманові заборонялися міжнародні контакти лише з двома країнами – Туреччиною і Річчю Посполитою;

– Військо Запорозьке мало воювати спільно з московським проти ворогів, при цьому взаємини України до її протектора, регламентувала ст. 8 про утримання найманого військового відділу кількістю 3 000 чол. на кордоні з Річчю Посполитою; частина перша ст. 11 про утримання такого ж загону кількістю 400 чол. у Кодацькій фортеці та в Коші; і для стримання татар від нападу ст. 10. Зміст статей, порівняно з проектом договору, фактично не змінився;

– частина друга ст. 1, підписаного царем варіанту, зобов'язувала війтів, бурмистрів, лавників збирати грошові та хлібні доходи й передавати до "государевого скарбу" за допомогою спеціально призначених осіб, котрі мають контролювати "зборщиків, щоб робили по правді". У проекті схожі положення передбачені ст. 15, де йдеться про виплату данини (трибуту) певною одноразовою сумою, як плата цареві за військову допомогу та оборону держави, за винятком здійснення контролю за місцевими урядниками, збирачами податків [6, с.98]. Таким чином царат намагався на рівні міжнародного договору підпорядкувати собі фінансову систему України.

Березневі статті не були затверджені найвищим законодавчим органом Української гетьманської держави – генеральною радою. Тож не відбулося правової легітимізації цього міжнародно-правового акта. Гетьман аж до своєї смерті не тільки не порушував питання про скликання генеральної ради для ратифікації досягнутих домовленостей, а й не оголосив їхнього конкретного змісту ні козацькій старшині, ні своєму сину, ні жителям України.

Зазначимо, що Березневі статті не визначали політичного статусу Української гетьманської держави (Війська Запорозького). Саме це й дало привід до тривалих дискусій у науковому середовищі. Так, В. Сергєєвич вбачав у ньому політичний союз двох держав, М. Грушевський – васальну залежність Української гетьманської держави від Москви, В. Липинський – військовий союз, радянські вчені – возз'єднання двох країн. Немає єдності з цього питання й серед широкого загалу вітчизняних дослідників. Значна частина, зокрема й найавторитетніших, вважають Українську гетьманську державу (Військо Запорозьке) утворенням самодостатнім, незалежним, яке увійшло в союз із Московією на рівно-

правних конфедеративних засадах, але в такому стані проіснувало лише п'ять років, до підписання сфальшованої угоди Ю. Хмельницьким.

Інші – розглядають взаємини між Московією і Києвом, унаслідок підписання договору, як одну із форм протекторату царя над Українською державою, основним змістом якого був військово-політичний союз між двома країнами. Формула "прийняти Військо Запорозьке під високу царську руку" якраз і є ознакою протекції сильнішої держави над слабшою. Під протекторатом сучасна теорія конституціоналізму розуміє базоване на письмових чи інших угодах нерівноправне об'єднання держав, в яких підлегла сторона відчуває на користь держави – протектора право здійснення частини належних їм суверенних прав (політична дієздатність) на умовах збереження власної державності (суверенітету), отримання політичної, військової, фінансової, іншої допомоги. Стан протекторату завершується поверненням підлеглої держави до свого попереднього суверенного статусу або поглинанням протектором патронуваної, як сталося у нашому випадку. Невже на другий варіант сподівалася козацька верхівка, підписуючи історичної ваги документ і приносячи присягу московському царю? За рік Олексій Михайлович (батько Петра I) змінив титулатуру свого попередника Івана Грозного з "московський цар і великий князь всієї Русі" на "цар усієї Великої і Малої та Білої Русі самодержець", узурпавши для своєї корони в частині "всієї Русі" титул, що належав митрополиту [7, с. 76].

Поділяючи думку дослідників про те, що з укладенням Березневих статей 1654 р. Україна увійшла в рівноправний і взаємовигідний союз із Московським царством, а не возз'єдналася з нею, ми керуємося такими аргументами:

по-перше, розпочавши боротьбу з Річчю Посполитою ніхто із українських політиків і військових начальників апріорі не ставив собі за мету укласти об'єднавчий союз із Московським царством, принаймні, жодних відомостей з цього приводу не лише українська, а й московська сторона надати не може. Союз із цією державою чи з іншою, як показують дипломатичні кроки Б. Хмельницького, були засобом досягнення основної мети, якою, безумовно, була перемога над королівським військом і визволення з обіймів Польщі;

по-друге, факт укладення Березневих статей та їхній зміст жодним чином не свідчать про відмову України від власного суверенітету та наміром возз'єднання її з Московським царством "на віки – вічні", як це подавалося радянською пропагандистською машиною. Навпаки, умови, викладені в 11 статтях договору, зобов'язували, у разі обрання нового гетьмана, укласти новий міждержавний договір на умовах, викладених у Березневих статтях Б. Хмельницького. Словом, Українська гетьманська держава не втратила своєї незалежності й не увійшла до складу Московського царства. Коли б так сталося, то про яке підписання нових договорів між московською державою, з одного боку, та її частиною, з іншого, могла йти мова?

по-третє, Українська гетьманська держава (Військо Запорозьке) не позбавлялася своєї міжнародної правосуб'єктності. Їй відмовлено мати зв'язки лише з двома країнами, що були активними учасниками війни України з Польщею. Ідеться про саму Річ Посполиту й Туреччину. Але ж інші держави залишалися відкритими для міжнародного діалогу з Військом Запорозьким. Відтак, маючи усі ознаки незалежної держави, а саме: політичну владу, територію, власний полково-сотенний адміністративний устрій, військо, фінансову й податкову систему, власну митрополію, що підпорядковувалася Все-

ленському патріарху, Україна продовжувала залишатися суб'єктом міжнародного права;

по-четверте, відсутність оригіналу договору між Україною і Москвою в 1654 р. свідчить або про його відсутність узагалі [8, с. 34–35], або про небажання сторін угоди оприлюднити її з причин для кожного суб'єкта перемовин власних. Тут необхідно врахувати справжні і приховані бажання сторін, що домовлялися про спільність дій, а також виходити з умов тогочасних політичних процесів як внутрішнього, так і зовнішнього характеру;

по-п'яте, відсутні будь-які докази існування автентичного тексту умов, що були оприлюднені у м. Переяславі 8 січня 1654 р., і на основі яких в односторонньому порядку козацтво присягнуло московським послам, що прийняли її від імені царя під час переговорів між гетьманом Б. Хмельницьким та царською делегацією. Дослідники вказують на відсутність її очільника боярина В. Бутурліна під час засідань обох козацьких рад (старшинської і військової). Найвідоміший фахівець історії українського козацтва в Україні кінця ХХ ст. О. Апанович стверджувала, що "статейний список" В. Бутурліна з вимогами до московського царя складений ним не на основі власних свідчень, адже він особисто не був присутній на Переяславській раді, а на підставі отриманої інформації від інших осіб. Протокольного чи іншого документального запису про перебіг подій 8 січня 1654 р. досі не виявлено.

Загалом "статейний список" викликає обґрунтовану недовіру. Його незаангажованість поставив під сумнів піддіячий посольського приказу, що емігрував за кордон, Г. Котошихін. У своїй роботі, написаній у Швеції, він заявив, що співробітники царських приказів (урядових структур), працюючи з документами, інколи фальшували їх, передаючи до центру викривлену інформацію [9, с. 10].

Висновки. Отже, Березневі статті Б. Хмельницького від 27 березня 1654 р. були першим актом, що встановлював міжнародні правовідносини між Військом Запорозьким та Московським царством, між двома державами, що мали різнополюсні форми правління. Якщо перша належала до табору демократичних республік, то друга – до абсолютної монархії східноазійського типу. Договір, навіть обтяжений односторонньою присягою, був взаємовигідним і відкривав значні перспективи для обох народів. Підступність, проявлена Московією в подальшому, звела нанівець прагнення українців розбудувати власну, незалежну, національну державу.

Список використаних джерел:

1. Мицик Ю. А. Історія України / Ю. А. Мицик, О. Г. Бажан, В. С. Власов. – К.: Києво-Могилянська академія, 2008. – 586 с.
2. Горобець В. День якого не було? Переяславська рада 1654 р. в міфах та реаліях / В. Горобець // Україна Incognita. ТОП-25 / упоряд.: І. Сюдюков, А. Мотозюк. – К.: ПрАТ Українська прес-група, 2014. – С. 117–141.
3. Яковлів А. Договір гетьмана Б. Хмельницького з московським царем Олексієм Михайловичем 1654 р. Переяславська Рада 1654 року (історіографія та дослідження) / А. Яковлів. – К., 2003. – С. 91–155.
4. Сергійчук В. Переяславська рада – трагедія України і програв Європи / В. Сергійчук. – К.: Діокор, 2003. – 136 с.
5. Оглоблин О. Українсько-московська угода 1654. Переяславська Рада 1654 року (історіографія та дослідження) О. Оглоблин. – К., 2003. – С. 156–218.
6. Будник С. І. Джерела права Української гетьманської держави (Війська Запорозького) / С. І. Будник, В. З. Прус, О. В. Шкурятенко. – К.: Марч-А, 2017. – 203 с.
7. Черненко Олександр. Велика трьохсотлітня війна: Переяславська угода та криза національної свідомості / Олександр Черненко. – К., 2004. – 348 с.
8. Захарченко П. П. Возз'єднання чи приєднання / П. П. Захарченко // Дивосвіт: Всеукраїнський науково-популярний журнал. – 2004. – №1. – С. 34–35.
9. Апанович Олена. Українсько-російський договір 1654 р.: міфи і реальність / Олена Апанович. – Київ, Варта, 1994. – 96 с.

Надійшла до редколегії 08.12.18

П. Захарченко, д-р юрид. наук, проф.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МАРТОВСКИЕ СТАТЬИ БОГДАНА ХМЕЛЬНИЦКОГО 1654 ГОДА: МИФ ИЛИ ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ (ПОПЫТКА ЮРИДИЧЕСКОЙ ОЦЕНКИ)

Сделана попытка юридической оценки многострадального договора, подписанного царем Алексеем Михайловичем в 1654 г., между Московским царством и Украинской гетманской державой (Войском Запорозьким). Показаны события, которые предшествовали подписанию договора. Подчеркнуто, что за несколько столетий от момента проведения переговоров, его подписания и до сегодняшнего дня события обросли легендами, которые частично не имеют под собой правдивого основания. До сих пор исследователи делают свои выводы не на основе оригинальных текстов Мартовских статей, а на основании текста доклада главы царской делегации В. Бутурлина, поданного в царскую канцелярию. Отсутствие документов послужило основой не только произвольной интерпретации условий договора, но и попыток откровенной их фальсификации. Утверждается, что мифы о Мартовских статьях создавались чаще всего московской стороной, которая была заинтересована в пребывании Украины в своей орбите.

Автор отмечает, что Мартовские статьи готовились в гетманской канцелярии и в форме петиции из 23 пунктов, получивших название "Просительные статьи", были отправлены с украинской делегацией в Москву. Самые главные из них декларировали идеи внешней независимости Украинской гетманской державы (Войска Запорозького), которые прежде всего проявились в праве свободно избрания гетмана как главы державы, главы правительства и главнокомандующего украинского войска. Кроме того, за Украиной сохранялось право осуществления внешней политики. Отдельно речь шла о неприкосновенности внутреннего устройства Войска Запорозького, нерушимости прав и привилегий украинского населения и отдельных его социальных сословий и групп.

Отмечено, что украинская сторона не пришла к полному согласию с московским царем и часть предложений была им проигнорирована. Автор провел компаративный анализ "Просительных статей" и статей, окончательно подписанных Алексеем Михайловичем, и пришел к выводу, что украинская сторона требовала больших прав и привилегий, нежели они были представлены в окончательном варианте.

Обсуждено, что с уложением Мартовских статей 1654 г. Украинская гетманская держава (Войско Запорозькое) вошло в равноправный и взаимовыгодный союз с Московским царством, а не воссоединилось с ним, как это на протяжении нескольких столетий утверждали представители научных школ имперского и советского историографических направлений.

Ключевые слова: гетманские статьи, гетман Богдан Хмельницкий, международная правосубъектность, Войско Запорозькое, Московское царство, просительные статьи.

P. Zakharchenko, Doctor of Sciences (Law), Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv

MARCH ARTICLES BY BOGDAN KHMELNITSKY IN 1654: MYTH OR LEGAL REALITY (ATTEMPT OF LEGAL ASSESSMENT)

The article attempts to give a legal assessment of the long-suffering treaty signed by Tsar Oleksiy Mikhailovich in 1654, between the Moscow kingdom and the Ukrainian hetman state (Zaporozhian Army). The events preceding the signing of the contract are shown. It is about negotiation in Pereiaslav between the royal delegation and Hetman Bohdan Khmelnytsky and the Cossack elder. It is emphasized that several centuries after the negotiations, its conclusion and to this day, events overgrown with legends, which, in part, do not have a true basis. To date, researchers have made their conclusions not on the basis of the original texts of March articles, but on the basis of the text of the report of the head of the royal delegation V. Buturlin, filed with the royal office. The absence of documents gave rise to not only arbitrary interpretation of the terms of the contract, but also attempts to openly falsify them. It is alleged that myths about the March articles were created mainly by the Moscow side, which was interested in staying of Ukraine in its orbit.

The author notes that the March articles were being prepared in the Hetman's Office and in the form of a petition of 23 items, called Pleading "Articles", were sent with Ukrainian delegation to Moscow. The most important of it declared the ideas of the foreign independence of the Ukrainian Hetman state (the Zaporozhian Army), which, first of all, were manifested in the right to free Hetman choice as the head of state, the head of government and the commander-in-chief of the Ukrainian army. In addition, Ukraine retained the right to implement foreign policy. Separately it was a question of the inviolability of the internal structure of the Zaporozhian Army, the inviolability of the rights and privileges of the Ukrainian population and its separate social classes and groups.

It is noted that the Ukrainian side did not find complete agreement with the Tsar of Moscow, and part of the proposals was ignored. The author conducted a comparative analysis of "pleading articles" and articles finally signed by Oleksiy Mikhailovich, and concluded that the Ukrainian side required more rights and privileges than were given by the final version.

It is substantiated that with the conclusion of the March articles of 1654, the Ukrainian Hetman State (Zaporozhian Army) entered an equal and mutually beneficial union with the Moscow kingdom and not reunited with it, as representatives of the scientific schools of the imperial and Soviet historiographical directions claimed for several centuries.

Key words: Hetman's articles, hetman Bohdan Khmelnytsky, international legal personality, Zaporozhian Army, Moscow kingdom, pleading articles.

УДК 347. 965.42

С. Йосипенко, асп.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МЕДІАЦІЯ ЯК СПОСІБ ВИРІШЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ СПОРІВ

Досліджується питання, пов'язане з корпоративними спорами. Визначається поняття корпоративного спору, окреслюються його ознаки, а також підстави його виникнення. Також зазначається що в сучасних ринкових умовах економіка України все частіше потерпає від корпоративних спорів, що завдає шкоди не лише його учасникам, а й іміджу нашої держави загалом. Тому виникає необхідність вирішення корпоративних спорів з максимальною задоволеністю інтересів не лише одного учасника такого спору, а всіх його учасників. Сьогодні ефдомі не лише судовий спосіб захисту корпоративних спорів, а й позасудові способи захисту, які є більш прийнятними для застосування у розвинених державах світу. Зокрема, йдеться про медіацію. Так, використання медіації для вирішення корпоративного спору сприяє збереженню ділових та партнерських стосунків між учасниками спору, економії часу й фінансових ресурсів, а також задовольняє інтереси всіх учасників спору, а це, у свою чергу, сприяє розвитку бізнесу в державі, та розвитку й стабільності в економічній і соціальній сферах суспільного життя.

Ключові слова: медіація, корпоративні відносини, учасники корпоративних відносин, корпоративний спір.

Вступ. У сучасних ринкових умовах економіка України все частіше потерпає від корпоративних спорів, що часто переростають у "корпоративні війни" і завдають шкоди не лише його учасникам, а в цілому іміджу нашої держави. Варто зазначити, що вирішувати корпоративні спори досить складно в силу самого предмета спору, кількості та складу його учасників, наявності кількох позовних вимог, неоднозначності тлумачення норм законодавства, в даній сфері, різними судовими інстанціями та недостатньо чітким правовим регулюванням корпоративних відносин в Україні. Але, незважаючи на труднощі у врегулюванні корпоративних спорів, вирішувати їх все ж таки потрібно. Сьогодні існує два способи вирішення корпоративних спорів – судовий та позасудовий. Традиційним способом врегулювання корпоративних спорів в Україні вважається звернення до господарського суду. Проте аналіз порядку розгляду корпоративних спорів у судовому порядку свідчить про існування недоліків судового розгляду таких спорів, що пов'язані з недосконалістю корпоративного законодавства, публічністю, значними фінансовими та часовими затратами тощо. Крім того, рішення господарського суду за результатами розгляду тієї чи іншої справи у сфері корпоративних відносин завжди задовольнятиме інтерес лише однієї із сторін спору, і прослідковуватиметься ситуація "переможця та переможеного". Тому уникнення таких ситуацій у розвинених європейських та англо-американських державах існує реальна можливість використання альтернативних способів вирішення спорів, які є менш формалізованими, фінансово менш затратними та економлять час для вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематиці запропонованого нами дослідження присвячувалися наукові праці вчених, зокрема таких, як Г. О. Аболонін, С. С. Алексєєв, О. Бабак, О. Беліков, В. П. Грибанов, Н. С. Кузнецова, О. Я. Курбатов, С. Д. Могилевський, А. Я. Пилипенко, В. К. Попов, Ю. О. Тихомиров, О. С. Янкова та інших.

Метою статті є визнання медіації як одного із цивілізованих, самостійних способів вирішення корпоративних спорів, її переваги, а також формулювання науково-теоретичних і практичних висновків щодо необхідності впровадження медіації у практику як ефективного, економного та швидкого способу вирішення корпоративних спорів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Найпоширенішим самостійним, позасудовим способом вирішення спорів є медіація, яка успішно використовується для вирішення й корпоративних спорів та законодавчо закріплена, наприклад, у Норвегії, Фінляндії, Польщі, Англії, Німеччині, Франції, Бельгії, США. У Данії, Швеції, Нідерландах, Ірландії, Іспанії, Італії здійснені перші кроки щодо запровадження медіації для вирішення корпоративних спорів у вигляді пілотних проектів. Для підтвердження ефективності використання медіації в корпоративних відносинах слід навести приклад соціологічного дослідження проведеного в Польщі. Так, за останні п'ять років близько 20% корпоративних спорів урегульовані із використанням медіації, у США – за останні десять років у такий спосіб вирішено 70% корпоративних спорів [3, с. 167].

Для вирішення корпоративних спорів з використанням медіації на міжнародному рівні прийнята Директива ЄС "Про деякі аспекти медіації в цивільних та господарських правовідносинах" від 21 травня 2008 р., яка ратифікована й ВР України. Отже, як бачимо, світовий досвід орієнтований на активне використання медіації для вирішення корпоративних спорів, що зумовлює потребу в дослідженні та впровадженні даного інституту в національному законодавстві. Спостерігається, що українське суспільство готове до використання медіації, особливо ті власники бізнесу, які прагнуть плідно працювати, отримувати прибуток, а не сваритися і перерозподіляти власність. Першими ознаками того, що фізичні та юридичні особи шукають можливість позасудового вирішення спорів є, наприклад, зростання кількості звернень до третейських судів.

Досліджуючи особливості застосування медіації для вирішення корпоративних спорів, необхідно визначити поняття "корпоративний спір". Науковець Б. Білоусов зазначає, що важливою рисою медіації в корпоративних відносинах є те, що вона розглядає корпоративний спір у широкому розумінні, тобто не лише з правової точки зору, а й ураховуючи багато інших факторів, скажімо, взаємовідносини сторін, психологічні чинники. Вчений наголошує, що під час медіації у корпоративних відносинах діє принцип – "нічого не вирішено, поки не вирішено все" [2]. Ф. С. Джемілова зауважує, що чинне законодавство не містить визначення поняття "корпоративний спір". У практиці склалася точка зору, згідно з якою корпоративні спори – це спори у відносинах акціонерів товариства, акціонерів та менеджменту суспільства, інвесторів та суспільства, який призводить або може призвести до наступних ситуацій: порушення норм чинного законодавства, статуту або внутрішніх документів товариства, прав акціонера або групи акціонерів, позови до суспільства, його органам управління або по суті прийнятих ними рішень, дострокове припинення повноважень діючих органів управління, істотні зміни в складі акціонерів. У свою чергу, правознавець зазначає, аналіз положень ГК та ЦК України дозволяє визначити корпоративний спір як спір, що виникає між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), у тому числі учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням та припиненням діяльності господарського товариства [8, с. 353].

В. М. Кравчук, досліджуючи корпоративні спори, зазначає, що, окреслюючи ознаки корпоративного спору, необхідно виходити з ознак, притаманних будь-якому правовому спору. При цьому автор приєднується до висловленої в літературі думки про те, що ознаками корпоративного спору є наявність матеріальних правовідносин, суб'єктивного інтересу та суб'єктивного права одночасно. Численність суб'єктів корпоративних відносин, наявність у них не лише відмінних, а й спільних інтересів, що взаємодіють між собою, свідчить про певну систему інтересів, яка віддзеркалює зв'язки та залежності між ними (певну структуру інтересів). Ця система передбачає наявність стрижня, який забезпечує її функціонування як єдиного цілого. Таким стрижнем є загальнокорпоративний інтерес (інтереси).

Господарське товариство – це складна соціальна система з багатьма елементами, підсистемами. Однією із системоутворювальних є підсистема інтересів. Носіями останніх є не лише учасники (безпосередні та опосередковані) самої системи господарського товариства із притаманними їм різними рольовими функціями (засновники, учасники, акціонери, посадові особи, наймані працівники, облігаціонери), а й учасники (представники), елементи, системи і підсистеми оточуючого товариства середовища (кредитори, контрагенти, споживачі, органи господарського управління та контролю, державно організоване суспільство й навіть міжнародна економічна система). Спори в господарському товаристві, як і в будь-якій соціальній системі, – звичайне явище, що може не лише спонукати до вдосконалення діяльності товариства (якщо їх вчасно виявляти, аналізувати та вживати відповідних заходів щодо усунення причин негараздів), але й вплинути деструктивно на систему товариства, його зв'язки із середовищем, що його оточує (у разі незастосування попереджувальних та дестабілізуючих конфлікти заходів).

Саме те, що особливістю конфлікту інтересів, які призводять до корпоративних спорів, є те, що супереч-

ливість цих інтересів містить одночасно і їхню єдність, наявність загальнокорпоративного інтересу, і відрізняє корпоративні спори від інших господарських спорів. Ось чому метою розв'язання спорів слід вважати не "виграш справи", а досягнення згоди між сторонами спору. Очевидно, що найбільш адекватними природі корпоративних відносин є позасудові способи вирішення корпоративних спорів [12, с. 69–75].

Корпоративні спори (конфлікти) та їхні особливості окреслив і Ю. М. Жорнокуй у своїй дисертаційній роботі "Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах". Автор у своїй науковій праці зазначив, що корпоративний спір є юридичною перешкодою у здійсненні корпоративних прав або загрозою їх порушення, що впливає на стан корпоративних правовідносин і слугує підставою виникнення відгалужених правовідносин з приводу визнання та (або) відновлення порушених корпоративних прав та (або) захисту корпоративних інтересів чи реалізації інших прав, що виникають у таких випадках. Під час корпоративного спору корпоративні правовідносини перебувають у стані "напруження", що свідчить про необхідність в охороні корпоративних прав. Ю. М. Жорнокуй обґрунтовує доречність відмежування категорій "корпоративний конфлікт", "конфлікт інтересів", корпоративний спір, "цивільно-правовий конфлікт", застосовуючи такі підходи: 1) корпоративний конфлікт і конфлікт інтересів співвідносяться як правовідносини та підстава їх виникнення (юридичний факт); 2) корпоративний конфлікт і корпоративний спір є різними стадіями конфліктної ситуації, що вирішуються по-різному (про корпоративний спір варто говорити у випадку, коли конфліктна ситуація розглядається судом); 3) корпоративний конфлікт і цивільно-правовий конфлікт співвідносяться як спеціальне (видове) та загальне (родове) [10, с. 13].

Об'єктом корпоративного спору є порушене (невизнане, оспорюване) або щодо якого створено загрозу порушення корпоративне право та/або корпоративний інтерес учасників корпоративних правовідносин. Підставами виникнення корпоративного спору є порушення чи створення загрози порушення прав учасника корпоративних правовідносин або порушення його інтересів, а також зловживання правом учасників таких відносин.

Ми погоджуємося з думкою Ю. М. Жорнокуй, що складність феномена права та первинна принципова різноспрямованість інтересів учасників корпоративних відносин не сприяють формуванню універсального поняття корпоративного спору. На нашу думку, під поняттям корпоративний спір слід розуміти юридичний стан, що носить негативний характер і суперечить правовим механізмам та принципам, які закладені в основу правового регулювання корпоративних відносин, у якому перебувають учасники таких відносин, під час якого унеможливується чи ставиться під загрозу здійснення корпоративних прав. Корпоративний спір як правове явище характеризується таким ознаками: по-перше, він виникає з приводу як протиправних, так і правомірних дій з боку інших учасників корпоративних правовідносин або сторонніх осіб; по-друге, є юридичною перешкодою, що негативно відображається на корпоративних правах та (або) інтересах осіб, унеможливаючи їх здійснення або створюючи загрозу для цього в майбутньому; по-третє, як такий він є певним станом корпоративних правовідносин, на які чинить вплив, породжуючи охоронні правовідносини; по-четверте, останні виникають як реакція з боку законодавця на подібні ситуації, що потребує погодження волі сторін корпоративних правовідносин; по-п'яте, корпоративний спір вирішується за допомогою правових механізмів, передбачених у законі,

статуті та (або) у договорі; по-шосте, прагнення вирішити корпоративний спір існує з боку всіх його учасників.

Корпоративні спори, здебільшого, можуть стосуватися: визнання недійсними установчих документів господарського товариства, а також щодо внесення змін чи доповнень до установчих документів господарського товариства; спори, пов'язані з порушенням порядку скликання загальних зборів (учасників) господарського товариства; спори, пов'язані з визначенням кворуму на загальних зборах учасників господарського товариства; спори, пов'язані з виходом, виключенням учасника з господарського товариства, вступом правонаступника учасника до господарського товариства; спори щодо компетенції, обрання та відкликання наглядової ради (правління) товариства, визнання рішень наглядової ради (правління) недійсними; спори, пов'язані зі зміною статутного капіталу товариства; спори щодо порядку нарахування та виплати дивідендів учасникам господарського товариства; спори щодо визнання рішень загальних зборів учасників господарського товариства недійсними; спори, які пов'язані з корпоративним управлінням тощо.

Аналізуючи міжнародний досвід щодо вирішення корпоративних спорів, можна однозначно стверджувати, що вони найчастіше вирішуються із застосуванням позасудових способів, зокрема медіації. Щоправда, у всіх розвинених правових державах світу на національному рівні прийняті відповідні нормативно-правові акти з таких питань. Застосування медіації для врегулювання корпоративних спорів забезпечує: по-перше, можливість збереження партнерських стосунків; по-друге, зменшення кількості корпоративних спорів розвантажить судову систему.

Наявність можливості використання позасудових способів вирішення спорів, у тому числі й корпоративних, є ознакою розвиненої правової держави з високим рівнем громадянського суспільства та правової культури.

Щодо України, то медіація, як спосіб вирішення спорів (корпоративних спорів), перебуває лише в зародковому стані й потребує належної легалізації та правової регламентації на законодавчому рівні.

До основ для запровадження медіації, на думку О. Белікова, можна віднести інститут примирення (мирової угоди) передбачений ст. 207 ЦПК України та ст. 192 ГПК України. Але, окреслюючи ознаки миркової угоди та медіації, мирову угоду ми не можемо розглядати як медіацію, оскільки це є різні за своєю природою правові інститути.

Ураховуючи наведене вище, вважаємо, що у ГПК та ЦПК України потрібно передбачити правове положення про можливість вирішення спору, у тому числі й корпоративного, через досягнення між учасниками спору медіаційної угоди шляхом застосування медіації, а також закріпити порядок застосування останньої.

Сьогодні в нашій державі судовий захист залишається основним способом захисту прав та інтересів суб'єктів корпоративних відносин. Чому це так? Тому, що виключна підвідомчість корпоративних спорів, що закріплена в ст. 20 ГПК України, унеможливило використання інших способів вирішення корпоративних спорів. А також законодавець у п. 6 ст. 30 ГПК передбачив, що спори, які виникають із корпоративних відносин, належать до виключної підсудності господарських судів. З одного боку, це розв'язало низку проблем, що виникали з поданням схожих за предметом позовів у суди різних ланок (загальний та господарський), коли учасники були фізичними та юридичними особами (наприклад, у процесі визнання недійсним рішення загальних зборів). З іншого боку, на превеликий жаль, ГПК містить низку проблем

із визначенням підвідомчості, оскільки до зазначеної норми не підпадає цілий спектр корпоративних спорів.

Згідно із ст. 20 ГПК господарським судам підвідомчі справи, що виникають із корпоративних відносин у спорах між господарським товариством та його учасником (засновником, акціонером), зокрема учасником, який вибув, а також між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств, що пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням і припиненням діяльності цього товариства, крім трудових спорів. Пункт 3 статті 20 ГПК визначає виключну підсудність корпоративних спорів господарським судам. А чи це правильно? Для нас залишається дивиною позиція законодавця з приводу того, чому згідно з ст. 22 ГПК корпоративні спори не можна передавати на розгляд третейських судів, а справи у спорах щодо обліку прав на цінні папери – можна. В абз. 1 п. 6.2 Рекомендації ВГСУ наведено неаргументоване твердження про публічний порядок, що має місце в корпоративних спорах, що не витримує жодної критики, навіть порівняно з тим, що облік прав на цінні папери виглядає більш публічним, аніж корпоративний спір. Не можна не погодитися з тим, що в корпоративному спорі є публічний елемент, присутній більшою мірою, ніж в інших зобов'язальних відносинах (якщо ми порівнюємо, наприклад, договори поставки та купівлі-продажу корпоративних прав). Проте його суспільна значущість не така велика, щоб не дозволити передати його на розгляд третейських судів. До речі, якщо тлумачити п. 3 ст. 20 ГПК буквально, то не можна передати на розгляд третейських судів навіть акціонерні угоди, оскільки вони укладаються між акціонерами, що, на нашу думку, суперечить самій суті таких угод. Очевидно, базуючись на твердженні про публічний порядок, абз. 2 п. 6.2. Рекомендації ВГСУ містить положення, згідно з яким учасники господарських товариств незалежно від суб'єктного складу акціонерів не вправі також підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних із діяльністю господарських товариств, які зареєстровано в Україні, зокрема таких, що впливають з корпоративного управління, міжнародним комерційним арбітражним судам. З огляду на потреби практики та зарубіжний досвід пропонуємо внести зміни до ст. 20 ГПК України, виклавши в наступній редакції: "Підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду або медіатора (медіаторів), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, та інших спорів, передбачених законом. Рішення третейського суду може бути оскаржено в порядку, передбаченому цим Кодексом".

Міжнародна правова практика вирішення корпоративних спорів визнає три найбільш ефективні способи їх урегулювання: міжнародний комерційний арбітраж (якщо одна зі сторін спору є іноземцем чи спір підпадає під вирішення МКАС), третейський суд, медіація. За умови, що положення ст. 20 ГПК буде змінено, залишаться питання можливості розгляду корпоративного спору в цих інстанціях. Зауважимо, що вирішення корпоративних спорів у позасудовому порядку має два напрямки: вирішення спорів, що виникають зі статуту, та за договором. Якщо щодо другого більш-менш немає проблем, то перший випадок потребує окремого вивчення.

Так, не можна не згадати про дискусію – чи можна визнавати статут різновидом договору чи правочину. Це питання висвітлюють багато цивілістів, наводячи аргументи як за, так і проти, однак відповідь на це питання є складним. Разом із тим, на нашу думку, саме

питання поставлено неправильно з огляду на сказане нижче. Якщо звернутися до положень ГК та ЦК, то можна зробити висновок, що визнання статуту видом правочину чи договору було б складним для правозастосування, оскільки тоді на нього мали б поширюватися наслідки недійсності чи нікчемності. З історії корпоративного права спостерігається трансформація статуту як документа. У докорпоративній історії це був вид засновницького договору, який продовжував еволюціонувати в рамках повних і командитних товариств. Однак з моменту появи перших корпорацій у XVII ст. вони засновувалися шляхом видання королівських чи урядових хартії (до речі, статут до цього часу має назву charter у багатьох американських штатах, тоді як в англійському праві цей термін articles of association, що разом із memorandum of association (має силу засновницького договору та значно втратив свою роль у XXI ст.) формують constitution of the company). Коли процедура стала реєстраційною в XIX ст., статут компанії набув форми договору між учасниками та корпорацією, який став обмежуватися корпоративним правом [15].

Таким чином, ми підтримуємо думку тих учених, що вважають статут формою корпоративної угоди, а не цивільного договору. У зв'язку з цим вважаємо, що в ньому можуть бути закріплені положення щодо можливості передачі корпоративного спору на розгляд міжнародного арбітражу, третейського суду чи медіатора.

Досліджуючи особливості корпоративних спорів та їх вирішення, цікавим є й питання медіаційного застереження при застосуванні медіації. Даючи визначення даного поняття у законопроектах "Про медіацію", законодавець імперативно наголошує, що медіаційне застереження – це положення, що може бути включено до цивільно-правового, господарсько-правового, трудового або шлюбного договору за взаємною згодою сторін договору, які домовились про можливість звернення до процедури медіації в разі виникнення між ними конфлікту (спору) з приводу правовідносин, врегульованих таким договором, та не є перешкодою для звернення до суду [14], але чи це не звужуватиме право учасників корпоративних відносин на медіаційне застереження, яке може визначатися й у статуті господарського товариства. На нашу думку, на законодавчому рівні потрібно надати право на медіаційне застереження учасникам корпоративних відносин і право визначати медіаційне застереження як у договорі, так і у статуті.

Окрім того, як шлях до швидкого та ефективного впровадження та популяризації медіації іноді називають обов'язкову медіацію, тобто закріплення на законодавчому рівні переліку корпоративних спорів для вирішення яких обов'язковим буде використання медіації. Однак з таким підходом, який по суті зводиться до нав'язування певного способу вирішення спорів і примусу сторін до медіації, дуже складно погодитися, оскільки він суперечить основоположним для медіації принципам добровільності та правам сторін на відмову від медіації та звернення до суду. Таку позицію щодо медіації ми не можемо підтримати з огляду на те, що це не відповідає Директиві Європейського Союзу 21 травня 2008 р. № 2008/52 (далі – Директива).

Директива у двох статтях містить положення, які дозволяють використання обов'язкової медіації. Жодні положення цієї Директиви не повинні перешкоджати тому, щоб національні законодавства робили використання медіації обов'язковим або предметом заохочення чи санкцій – за тієї умови, що таке законодавство не створює перешкод для сторін щодо використання їх права на доступ до системи правосуддя (п. 14 Преамбули та п. 2 ст. 5 Директиви). З огляду на це країни-

учасниці самі для себе вирішують питання – чи хочуть вони зробити медіацію обов'язковою, чи ні. Зазначимо, що особливостей щодо розгляду корпоративних спорів Директива не встановлює.

Щодо обов'язкової медіації, то є досвід її запровадження у деяких державах. Наприклад, в Іспанії та Німеччині обов'язкова медіація проводиться у справах з невеликою сумою позову. В Англії Правилами цивільного судочинства рекомендовано вживання альтернативних процедур вирішення спору. Разом з тим, Апеляційним судом було прийнято кілька рішень, згідно з якими сторона, яка виграла в процесі судового розгляду, не отримує відшкодування судових витрат, якщо вона проігнорувала вимогу або рекомендацію суду звернутися до медіації [3, с. 167].

Цікавим є досвід Канади, де в тих справах, у яких медіація була обов'язковою, відсоток примирення становив 40%, а за рішенням сторін (спадкування, нерухоме майно, дієздатність, довірче управління майном, благодійність, сімейні спори) – 70% [4, с. 156]. Можливо, це свідчить про те, що медіація все ж таки має застосовуватися на розсуд сторін, адже, наприклад, до арбітражу ніхто не змушує сторони, але його авторитет приводить до популяризації. У період 2006–2014 рр. 20% спорів, урегульованих Міжнародною торговельною палатою, були пов'язані з розбіжностями в питаннях корпоративного управління. Приклади таких спорів включають: оцінювання акцій; спори між акціонерами; винагороди, що виплачуються членам Ради; спори, пов'язані з питаннями банкрутства; участь акціонерів у процесі ухвалення рішень, а також питання поглинання [4, с. 165].

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, необхідно відмітити, що закріплення в законодавстві України правових положень щодо можливості застосування медіації для вирішення корпоративних спорів сприятиме лише позитивним перспективам та досвіду для їх урегулювання. Окрім того, перевагами медіації в корпоративних відносинах є те, що застосування медіації завжди є добровільним рішенням учасників; це найшвидший спосіб вирішення корпоративного спору, що не передбачає оскарження досягнутої домовленості; це взаємовигідне вирішення такого спору, що дозволяє зберегти належні партнерські відносини його учасників; конфіденційність проведення медіації.

Тому вдосконалення правової бази розгляду корпоративних спорів є важливою складовою модернізації його господарсько-процесуального механізму.

Список використаних джерел:

1. Беліков О. Конфлікти у підприємницькій діяльності та можливості їх врегулювання [Електронний ресурс] : / О. Беліков // Юрид. журнал: Юстиніан. – № 5/2007. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2664>.
2. Белоусов Б. Перспективы развития медиации в Украине [Электронный ресурс] : / Б. Белоусов // Юрист и закон. – 2014. – № 25. – Режим доступа: http://www.kisilandpartners.com/content/files/article_belousov_uz_liga_rus.pdf.
3. Бондаренко-Зелінська Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Міжнародне приватне право: розвиток, порівняльний аспект, гармонізація. – 2016. – С. 167.
4. Гайдено-Шер Н. И. Обязательная медиация: опыт Канады / Н. И. Гайдено-Шер // Третейский суд. – 2012. – № 1. – С. 156–165.
5. Господарський кодекс України: Закон України [Електронний ресурс] : від 16.01.2003 №436-IV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
6. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України [Електронний ресурс] : від 06.11.1991 №1798-XII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
7. Директива ЄС 2008/52/ЄС "Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах" [Електронний ресурс] : від 21 травня 2008 р. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
8. Джемилева Ф. С. Усовершенствование правового регулирования разрешения корпоративных споров / Ф. С. Джемилева // Ученые записи

ки Таврич. нац. ун-та ім. В. І. Вернадського. Серія: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). – № 1. – С. 350–353.

9. Єрьоменко Г. І. Медіація як спосіб вирішення суперечок [Електронний ресурс] : / Г. І. Єрьоменко. – Режим доступу: <http://innovations.com.ua/ua/interview/13281/temp>.

10. Жорнокуй Ю. М. Цивільно-правова природа корпоративних конфліктів в акціонерних товариствах : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / Ю. М. Жорнокуй. – К., 2016. – 38 с.

11. Замзій А. В. Об арбитрабельности корпоративных споров [Електронний ресурс] : А. В. Замзій. – Режим доступу: http://ars-rspp.ru/files/court/publications_and_comments/002_spravka_po_arbitrabelnosti_final.pdf.

12. Кравчук В. М. Підвідомчість корпоративних спорів / В. М. Кравчук // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 4. – С. 69–75.

13. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица / Н. В. Козлова. – М., 2005. – С. 232–273.

14. Проект Закону України "Про медіацію" [Електронний ресурс] : за реєстраційним номером 3665-1 від 29 грудня 2015 р. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.

15. Рунессон Е. М. Медіація конфліктів і спорів у галузі корпоративного управління [Електронний ресурс] : Е. М. Рунессон. – Режим доступу: http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/deed798048a7e4ae9e6fdf6060ad5911/FocusReport_Ukr_final.pdf?MOD=AJPERES.

16. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р., № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. № 40–44. – С. 356.

17. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р., № 1618-IV із змінами і доповненнями станом на 04.07.2013 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 40–41, 42. – С. 492.

18. Monti A. Arbitration and Corporate Law. URL: http://dosbi.com/pdf/International_Commercial_Arbitration.pdf.

19. Mackie K. A New Reality Emerging in Corporate Counsel Dispute Manager? URL: http://ukrmediation.com.ua/files/CD_Jul13_55-57.pdf.

Надійшла до редколегії 18.09.18

С. Иосипенко, асп.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ СПОРОВ

Исследуется вопрос, связанный с корпоративными спорами. Определяется понятие корпоративного спора, его признаки, а также основания возникновения последнего. Также отмечается, что в современных рыночных условиях экономика Украины все чаще страдает от корпоративных споров, а это наносит вред не только его участникам, но и имиджу нашего государства в целом. Поэтому возникает необходимость решения корпоративных споров с максимальной удовлетворенностью интересов не только одного участника такого спора, а всех его участников. Сегодня известен не только судебный способ защиты корпоративных споров, но и внесудебные способы защиты, которые являются более приемлемыми для применения в развитых странах мира. В частности, речь идет о медиации. Так, использование медиации для разрешения корпоративного спора способствует сохранению деловых и партнерских отношений между участниками спора, экономии времени и финансовых ресурсов, а также удовлетворяет интересы всех участников спора, а это, в свою очередь, способствует развитию бизнеса в государстве, а также развития и стабильности в экономической и социальной сферах общественной жизни.

Ключевые слова: медиация, корпоративные отношения, участники корпоративных отношений, корпоративный спор.

S. Iosypenko, PhD student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MEDIATION AS A WAY OF RESOLVING CORPORATE DISPUTES

In this article the author investigates the issue of corporate disputes. Also the author defines concept of corporate dispute, outlines its features, as well as the reason of its origin. The article also notes that in current market conditions the Ukrainian economy is increasingly suffering from corporate disputes. This situation affects not only participants of corporate disputes, but in general the image of our state. Today, there is not only a judicial way of protection of corporate disputes, but also extra-judicial way of protection which are more acceptable for use in developed countries of the world. In particular, we are talking about mediation. Thus, the use of mediation for resolve a corporate dispute contributes to maintaining business and partner relations between the parties of dispute, saves time and financial resources, and also satisfies the interests of all parties of the dispute. And this, in turn, contributes of development of business in the state, as well as development and stability in the economic and social areas of public life.

Key words: mediation, corporate relations, participants of corporate relations, corporate dispute.

УДК 347.121 / 347.77.01

А. Кодинець, д-р юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ІНФОРМАЦІЯ ТА ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ В УМОВАХ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття присвячена розгляду теоретичних аспектів співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності; визначенню інформації як об'єкта цивільних прав; окресленню концепції та методології цивільно-правової регламентації відносин в інформаційній сфері. З позиції юридичної доктрини аналізуються особливості інформації, обґрунтовується концепція цивільно-правового регулювання інформаційних відносин у законодавстві України, визначаються тенденції та перспективи правового регулювання в інформаційному суспільстві.

Ключові слова: інформація, інформаційні відносини, результат інтелектуальної діяльності, інтелектуальна власність, творчість.

Вступ. В умовах поширення інформаційних технологій, становлення й розвитку інформаційного суспільства відбувається переосмислення ролі та значення інформації як соціального блага і правового феномена. Інформація із категорії, що характеризує систему знань та уявлень про людину і навколишню її дійсність трансформується в базову умову життєдіяльності особи, невід'ємний атрибут її функціонування та суспільного розвитку. Поступово у нормативно-правових актах право на інформацію виокремилася із системи природних прав та сформувалося як основоположне, первинне право людини, яке визнається та гарантується міжнародною спільнотою. Формування правової держави,

розбудова громадянського суспільства в умовах сучасності неодмінно передбачає розширення меж приватноправової регламентації інформаційних відносин. Указані фактори зумовлюють актуальність дослідження засад правового регулювання інформаційних відносин, розгляду особливостей співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності, окресленню методології приватноправової регламентації відносин в інформаційній сфері.

Огляд літератури. Зазначені питання були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема, О. О. Городова, В. О. Копилова, Є. В. Петрова, О. О. Підпригоря,

О. А. Підпригори, О. П. Сергєєва, О. І. Харитонові та інших науковців. Науковим підґрунтям дослідження проблем даної публікації стали роботи О. В. Кохановської, присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин.

Методологія дослідження. При написанні статті використовувалися загальнонаукові та спеціально-юридичні методи дослідження правових явищ і юридичних категорій.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності, аналіз особливостей інформації як об'єкта правової охорони, окреслення методології приватно-правової регламентації відносин в інформаційній сфері.

Виклад основного матеріалу. Інформація у силу своєї нематеріальної природи, здатності до поширення та тиражування може перебувати одночасно у необмеженої кількості осіб, а інформаційні відносини виникають, передусім, між приватними особами. Регламентація інформаційних відносин публічним правом, повинна доповнювати (а не заміняти) приватноправові засади впорядкування інформаційних відносин. Тому враховуючи, що інформація є самостійним об'єктом цивільних прав (ст. 200 ЦК України), а право на інформацію охороняється як особисте немайнове право фізичної особи (ст. 302 ЦК України) спробуємо визначити місце інституту інформаційних прав у межах системи цивільного права.

Варто підкреслити, що серед науковців тривають дискусії щодо співвідношення інформації та об'єктів права інтелектуальної власності.

У цьому аспекті можна виділити три основні точки зору. Так, О.О. Підпригора вважала, що об'єктом права інтелектуальної власності є будь-яка інформація [1, с. 676–677]. Така позиція видається досить дискусійною, оскільки законодавство відносить до об'єктів інтелектуальної власності не всі види інформації, а лише ті, які відповідають установленним умовам охороноздатності. Тому існування виключних прав на об'єкти інтелектуальної власності є скоріше особливим правовим режимом окремих видів інформації.

Інші вчені визначають, що інформація та результати інтелектуальної творчості – це окремі об'єкти цивільних прав [2, с. 40; 3, с. 25]. Такого підходу дотримується значне коло цивілістів, які при визначенні співвідношення інформації та інтелектуальної власності, хоча і зазначають про інформаційну природу результатів творчої діяльності, проте, формально застосовуючи норму ст. 177 ЦК України, підкреслюють, що інформація та результати інтелектуальної, творчої діяльності є самостійними видами об'єктів цивільних прав [4, с. 136].

Третя точка зору [5, с. 99–104; 6, с. 61–64] передбачає розгляд об'єктів права інтелектуальної власності як різновиду інформації, а творчу діяльність як інформаційний процес. Цілком закономірно, що такий підхід набуває дедалі більшого поширення серед зарубіжних, а також вітчизняних науковців.

У межах цього підходу також існує декілька напрямів. Ряд науковців, зазначаючи про тісний зв'язок інформаційного права та інтелектуальної власності, підкреслюють їх взаємозамінний характер. Зокрема, на думку В. О. Копилова, інститут інтелектуальної власності є основою правового регулювання інформаційних відносин, що виникають при виробництві, передачі, поширенні та споживанні інформації, створюваної в порядку здійснення свободи думки і слова, свободи літературної, художньої, наукової, технічної та інших видів творчості [7, с. 47].

Інші вчені зазначають про можливість додаткового захисту механізмами інформаційного права результатів

творчої діяльності. Зокрема, І. Л. Бачіло та В. М. Лопатін вказують, що стосовно результату інтелектуальної творчості виникає подвійний захист прав суб'єкта інтелектуальної власності, форма може бути захищена режимом твору, а зміст – патентним режимом. Виникає модель подвійного (а часом і потрійного) захисту: права на документ, на пакет документів як на результат виконаної роботи, і прав автора на форму інтелектуальної авторської праці – твір, а за певних умов – і на захист ідеї, вираженої в цьому комплексі документів [8].

Вітчизняні правознавці також наголошують на тому, що інформація у межах системи цивільного права проявляється як окремий об'єкт правової охорони та як результат творчої діяльності, що охороняється системою права інтелектуальної власності.

Зокрема, О. В. Кохановська визначає форми інформації як об'єкта цивільного права [9]. Інформацію можна розглядати у таких її проявах: 1) як особисте немайнове благо у комплексі благ, перерахованих у ст. 201 і Книзі 2 ЦК України; 2) як результат творчої інтелектуальної діяльності, тобто як об'єкт виключних прав, врегульованих у ст. 199 і Книзі 4 ЦК України; 3) як інформаційний продукт, ресурс, документ, тобто об'єкт, який може бути інформаційним товаром і предметом будь-яких правочинів, з урахуванням особливостей і специфіки його як об'єкта особливого роду.

Наведені визначення відображають різні аспекти категорії інформації як об'єкта приватного права, підкреслюють характер інформації як особливого немайнового блага, що може виражатися у вигляді особистих благ фізичної особи, як результат творчої діяльності, а також виступати предметом договірних та позадоговірних зобов'язань. За такого ракурсу розгляду співвідношення інформації та об'єктів інтелектуальної власності не відбувається протиставлення цих взаємопов'язаних інститутів цивільного права. Навпаки, результати інтелектуальної, творчої діяльності як різновид інформації автоматично підпадають під охорону інформаційного законодавства і додатково можуть захищатися способами захисту права інтелектуальної власності.

Зв'язок між сферою інтелектуальної власності та інформаційними відносинами проілюструємо наступним прикладом. Вчений створив нову технологію, оформив її у наукових звітах, конструкторській документації тощо, проте ще не встиг оформити заявку на отримання охоронного документа. До моменту подання заявки на отримання патенту технологія охороняється як об'єкт авторських прав. Відомо, що авторсько-правова охорона поширюється на форму подання інформації, але не на її зміст. Тому якщо інша особа отримує доступ до такої технології і опублікує статтю про новий виріб у загальних рисах описавши його особливості, винахідник не зможе забезпечити захист своїх порушених прав, оскільки форми вираження інформації (науковий звіт, конструкторська документація та наукова стаття) є абсолютно різними, а ідеї не підпадають під охорону як об'єкти авторських прав. Способом захисту прав первинного винахідника у цьому випадку є встановлення режиму конфіденційності щодо результатів дослідження та форм їх вираження, порушник якого може бути притягнутий до відповідальності на підставі законодавства, яке регулює інформаційні відносини. За цих умов наголошуємо, що окремі недоліки законодавчого регулювання відносин інтелектуальної власності можуть бути ефективно вирішені на підставі інформаційного законодавства, і навпаки, регулювання інформаційних відносин може бути забезпечене також правом інтелектуальної власності, якщо інформація має інтелектуальний, творчий характер.

Наведемо інший приклад. Журналіст узяв інтерв'ю в особи і з певними змінами опублікував його в місцевій газеті. Опублікована стаття, на думку особи неправильно відображає її висловлювання, перекручує окремі факти чи містить додаткові коментарі. Зазначені відносини мають інформаційний характер, проте лише на підставі цивільно-правових норм, що регулюють право на інформацію досить важко заборонити публікацію чи вимагати відшкодування заподіяних збитків. Право на спростування та право на відповідь, що встановлені ЦК України для захисту інформаційних прав особи стосуються лише випадків поширення недостовірної інформації про особу чи членів її сім'ї (ст. 277 ЦК України). Якщо ж опубліковане інтерв'ю безпосередньо не стосується особи чи членів її сім'ї, проте містить перекручені висловлення чи коментарі, то норма ст. 277 ЦК України не підлягає застосуванню. Проте, враховуючи, що з позиції авторського права інтерв'ю тлумачиться як твір, створений у співавторстві, громадянин як співавтор може заборонити публікацію твору, створеного у співавторстві. За цих обставин норми законодавства про інтелектуальну власність сприяють формуванню більш високого рівня правової захищеності суб'єкта інформаційних відносин.

Органічний зв'язок між інформацією і результатами творчої діяльності, які охороняються правом інтелектуальної власності, матиме юридичне значення у разі офіційного законодавчого закріплення результатів творчості як особливого виду інформації.

Однак, на відміну від висловленої науковцями думки про первинність інституту інтелектуальної власності для регулювання інформаційних відносин [7, с. 47], вважаємо, що базою регламентації інтелектуальної власності має бути приватноправове регулювання інформаційних відносин. Кожен об'єкт інтелектуальної власності є результатом інтелектуальної діяльності людини, тобто має інформаційний характер, проте не завжди інформація є результатом творчості, яка охороняється як об'єкт інтелектуальної власності. Сфера правового регулювання інформаційних відносин набагато більша за інститут інтелектуальної власності. Проте не можна не наголосити про більш високому рівні сформованості юридичних механізмів охорони результатів творчості та захисту суб'єктивних прав їх творців. Тому закономірно, що в межах юриспруденції триває процес формування цілісної системи уявлень, категорій і понять про інформацію як об'єкт правової охорони, тоді як основні засади охорони інтелектуальної власності були визначені ще наприкінці XIX ст. і знайшли своє закріплення на рівні основних міжнародних конвенцій про авторське право і про право промислової власності.

У сучасних умовах розвитку інформаційного суспільства належне й ефективне регулювання інформаційних відносин має бути основою для подальшого розвитку інших "інформаційних інститутів" цивільного права: права інтелектуальної власності та особистих немайнових прав фізичної особи.

У межах досліджуваної тематики також доцільно проаналізувати співвідношення категорій "інформація", "результат інтелектуальної діяльності" та "результат творчої діяльності".

Інформація пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, які можуть бути сприйняті особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини інформація може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчої діяльності, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє поширити на інфо-

рмаційні відносини приватноправового характеру окремі положення законодавства про інтелектуальну власність. Зазначимо, що трактування інформації як результату інтелектуальної діяльності ґрунтується на загальноприйнятому значенні поняття інтелекту як здатності до мислення та раціонального пізнання [10, с. 501]. Стосовно цього О. П. Сергеев слушно зазначає, що поняття „результат інтелектуальної діяльності” має дуже широкий характер і в принципі може охоплювати все, що створено в результаті певних інтелектуальних зусиль людини [11, с. 621].

У науковій літературі інтелект визначається як здатність пізнавати і вирішувати проблеми, які поєднують у собі пізнавальні здібності. Людина застосовує інтелект для обробки наявної інформації, наприклад, з метою побудови або вдосконалення розуміння, позиції, стратегії, методу, правила, комбінації, відношення, пояснення, рішення, плану чи мети. Інтелект пов'язаний з іншими внутрішніми властивостями людини, такими як сприйняття, пам'ять, мова, уява, самосвідомість, самоконтроль, характер, творчість, інтуїція [12, с. 244].

Поняття "творчість" у філософській літературі характеризується як діяльність людини, спрямована на створення якісно нових, невідомих раніше духовних або матеріальних цінностей (нові твори мистецтва, наукові відкриття, інженерно-технологічні, управлінські чи інші інновації тощо) [13, с. 296]. У психології творчість вивчається переважно у двох аспектах: як психологічний процес творення нового і як сукупність властивостей особистості, що забезпечують її включеність у цей процес [14, с. 244].

Представники філософських наук та вчені – психологи досліджуючи феномен творчості, незважаючи на полісемію наукових поглядів і світоглядних позицій, пов'язували цю категорію з поняттям інтелекту, наголошуючи на неможливості здійснення творчої діяльності без інтелектуальної поведінки особи. Як засвідчили результати психологічних досліджень, не завжди високий рівень інтелекту має наслідком здійснення творчої діяльності, тобто творчість як соціологічний феномен хоча і тісно пов'язана з інтелектуальною діяльністю й реалізується у її межах, але є вужчою категорією. Головною роллю у детермінації творчої поведінки відіграють особистісні риси людини.

Отже, аналіз основних положень філософії та інших гуманітарних наук щодо розуміння сутності категорій "творчість" та "інтелект", визначення їх взаємної кореляції, детермінації та розмежування дає підстави резюмувати. Поняття "результат інтелектуальної діяльності" охоплює всі результати розумової діяльності фізичної особи чи групи осіб. Різновидом результатів інтелектуальної (розумової) діяльності є результати творчої діяльності. Кожен результат творчості є результатом інтелектуальної діяльності особи, адже творчість, так само як і інтелектуальна діяльність, притаманна лише людині. Якщо результат інтелектуальної діяльності особи не має характеру новизни чи оригінальності, його не можна вважати творчим надбанням, але він залишається результатом інформаційної діяльності особи.

У сфері юридичної науки існує також інший підхід щодо співвідношення категорій "результат інтелектуальної діяльності" та "результат творчості". Так, О. А. Підпригора й О. Д. Святоцький вважають, що творча діяльність – поняття більш широке ніж інтелектуальна діяльність. Результати інтелектуальної діяльності обов'язково мають відповідати встановленим вимогам закону. Лише за цієї умови результати інтелектуальної діяльності можуть стати об'єктами інтелектуальної власності" [15, с. 30].

Вочевидь, має місце суміщення понять "результат інтелектуальної діяльності" та "результат творчої діяльності як об'єкт правової охорони". Справді, не кожний результат творчості отримує правову охорону. Для її забезпечення він має відповідати визначеним законодавством критеріям – умовам охороноздатності. Такими критеріями, зокрема, для винаходів є новизна, винахідницький рівень та промислова придатність. Однак навіть за відсутності зазначених критеріїв створений продукт, процес чи торговельна марка також будуть результатами інтелектуальної, творчої діяльності особи, які не матимуть правової охорони у силу недодержання вимог законодавства.

Категорія інтелектуальної діяльності охоплює будь-які форми, види й результати розумової діяльності особи. Значна частина цих результатів може мати новизну, характеризуватися оригінальністю, неповторністю та суспільно-історичною унікальністю, тобто бути результатом творчої діяльності. Але тільки ті результати творчості, які відповідають вимогам законодавства, можуть отримати правову охорону як об'єкти права інтелектуальної власності. Наприклад, винахідник створив новий технологічний продукт, опублікував відомості про створений ним винахід і звернувся за отриманням патенту. При цьому, якщо строк, що сплинув з дати оприлюднення відомостей про винахід не перевищує 12 місяців до дати подання заявки на отримання патенту, то такий технологічний продукт отримає правову охорону як об'єкт права інтелектуальної власності. Але якщо зазначений строк був перевищений, то винахідникові буде відмовлено у видачі патенту через порушення умови патентоздатності винаходів – новизни. Проте в обох наведених ситуаціях нова технологія є результатом інтелектуальної, творчої діяльності особи. Аналогічно винахід, строк чинності майнових прав на який сплинув, не буде охоронятися як об'єкт права інтелектуальної власності, проте він залишається результатом творчої діяльності його творця.

Відтак категорії "результат інтелектуальної діяльності", "результат творчості" та "об'єкт права інтелектуальної власності" поєднує той факт, що всі зазначені терміни стосуються характеристики різноманітних проявів розумової діяльності особи. Найбільш широким за своїм обсягом є поняття "інтелектуальна діяльність", що охоплює будь-які форми, види та результати розумової діяльності. Результати інтелектуальної діяльності особи – нематеріальні блага, незалежно від форм їх зовнішнього вираження та існування є інформацією, що може охоронятися на підставі законодавства про захист інформації. Такий вид інтелектуальної діяльності, в результаті якої створюються якісно нові нематеріальні блага, що вирізняються неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю є творчим надбанням (результатом творчості). Результати інтелектуальної, творчої діяльності, які відповідають визначеним законодавством критеріям, стають об'єктами права інтелектуальної власності.

Висновки. Інформація як об'єкт цивільно-правового регулювання знаходить вираження у різних інститутах та нормах цивільного права.

По-перше, інформація є самостійним об'єктом цивільних прав. Норми, які присвячені регламентації інформації у системі цивільного права перебувають у стадії свого розвитку і закріплені лише в окремих статтях ЦК України (ст. ст. 200, 277–278 та 302), проте і за цих умов можемо констатувати формування самостійного

інституту цивільного права – права на інформацію та перспективи його подальшого розширення та генезису.

По-друге, інформація є складовою значної кількості особистих немайнових благ, які охороняються книгою 2 ЦК України. У межах системи особистих немайнових благ, що забезпечують природне існування фізичної особи та її соціальне буття (Книга 2 ЦК України) охороняються блага, які мають інформаційну складову.

По-третє, інформація завжди пов'язана з інтелектуальною діяльністю та може мати будь-які форми зовнішнього відображення, придатні для сприйняття особою безпосередньо чи за допомогою технічних засобів. Як результат інтелектуальної діяльності людини інформація може існувати як самостійний об'єкт, так і у формі результатів творчості, які охороняються системою права інтелектуальної власності. Концепція інформації як результату інтелектуальної діяльності дозволяє екстраполювати на інформаційні відносини приватноправового характеру, система регулювання яких лише формується у вітчизняному законодавстві, окремі положення законодавства про інтелектуальну власність.

У сучасних умовах становлення та розвитку інформаційного суспільства спостерігаємо суперечність між системою права інтелектуальної власності та інформаційними можливостями особи щодо вільного збирання, зберігання, поширення та використання інформації. В умовах інформаційного суспільства, розвитку наукової та науково-технічної діяльності монопольне право суб'єкта інтелектуальної власності потребує істотних обмежень як у часовому, так і у просторовому вимірах.

Список використаних джерел:

1. Право власності в Україні / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, О. А. Підпригоди. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.
2. Северин В. А. Правовое регулирование информационных отношений / В. А. Северин // Вестник Москов. ун-та. Сер. 11. Право. – 2000. – № 5. – С. 21–36.
3. Цивільне право України : підручник: у 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.
4. Кохановська О. В. Актуальні теоретичні проблеми співвідношення інформаційних прав і прав інтелектуальної власності / О. В. Кохановська // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 8. – С. 99–104.
5. Гаврилов О. А. Информатизация правовой системы России: Теоретические и практические проблемы : учеб. пособие / О. А. Гаврилов. – М. : Юрид. кн., ЧеРо. – 1998. – 103 с.
6. Копылов В. А. Информационное право: учебник / В. А. Копылов. – М. : Юрист, 2005. – 512 с.
7. Бачило И. Л. Информационное право [Электронный ресурс] : учебник / И. Л. Бачило, В. Н. Лопатин, М. А. Федотов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 789 с. – Режим доступа: <http://www.alleng.ru/d/jur/jur532.htm>.
8. Кохановська О. В. Цивільно-правові проблеми інформаційних відносин в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 / О. В. Кохановська. – К., 2006. – 34 с.
9. Советский энциклопедический словарь / науч.-ред. совет: А. М. Прохоров (пред.) и др. – М. : Сов. Энцикл., 1981. – 1600 с.
10. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации : учебник / А. П. Сергеев. – М. : ПБОЮЛ Гриженко Е. М., 2001. – С. 621.
11. Філософський словник / за ред. В. І. Шинкарука. – 2-е вид., перероб., доп. – К. : Головна редакція УРЕ, 1986. – 800 с.
12. Філософія : навчальний посібник / І. Ф. Надольний, В. П. Андрущенко, І. В. Бойченко, В. П. Розумний та ін. ; за ред. І. Ф. Надольного. – К. : Вікар, 1997. – 584 с.
13. Палій А. А. Диференціальна психологія [Електронний ресурс] : навч. посіб. / А. А. Палій. – К. : Академвидав, 2010. – 432 с. – Режим доступу: http://pidruchniki.com/14210923/psihologiya/zdatnist_tvorchosti_zvyazki_tvorchosti_intelektu.
14. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / О. А. Підпригоди, О. Б. Бутнік-Сіверський, В. С. Дробязко та ін. ; за ред. О. А. Підпригоди, О. Д. Святоцького. – К. : Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – 672 с.

Надійшла до редколегії 07.09.18

А. Кодинец, д-р юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ИНФОРМАЦИЯ И ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ В УСЛОВИЯХ ФОРМИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА

Статья посвящена рассмотрению теоретических аспектов соотношения информации и объектов права интеллектуальной собственности; определению информации как объекта гражданских прав; рассмотрению методологии гражданско-правовой регламентации отношений в информационной сфере. В статье с позиции юридической доктрины анализируются особенности информации, обосновывается концепция гражданско-правового регулирования информационных отношений в законодательстве Украины, определяются тенденции и перспективы правового регулирования в информационном обществе.

Ключевые слова: информация, информационные отношения, результат интеллектуальной деятельности, интеллектуальная собственность, творчество.

A. Kodynets, Doctor of Sciences (Law), Associate Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE RIGHT TO INFORMATION AND THE RIGHT OF INTELLECTUAL PROPERTY: SOME ASPECTS OF CORRELATION IN THE CONDITIONS OF INFORMATION SOCIETY

The article deals with the theoretical aspects of the correlation between information and objects of intellectual property law; the definition of information as an object of civil rights; consideration of the methodology of civil regulation of relations in the information sphere. This article from the perspective of legal doctrine examines the features of the information, the concept of civil legal regulation of information relations at the present stage of development of legislation of Ukraine, trends and prospects of legal regulation in the information society.

The information is related to intellectual activity and may have any form of external display that is suitable for perception by a person directly or through technical means. As a result of intellectual activity information can exist as an independent object, and in the form of the results of creativity, which are protected by the system of intellectual property rights. The concept of information as a result of intellectual activity can be extrapolated to informational relations of private law, the system of regulation of which is only formed in domestic legislation.

In modern conditions of the formation and development of the information society, we observe a contradiction between the intellectual property rights system and the person's information capabilities as the rights of free collection, storage, dissemination and use of information. In the conditions of the information society, the development of scientific and technological activities, the monopoly right of a subject of intellectual property requires significant restrictions both in time and in spatial dimensions.

Key words: information, information relations, the result of intellectual activity, intellectual property, creativity, information legislation.

УДК 347.937

Т. Коротенко, здобувач
Київський університет права НАН України, Київ, Україна,
помічник судді Оболонського районного суду м. Києва

МІЖНАРОДНА СУДОВА ДОПОМОГА В КОНТЕКСТІ НОВОЇ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ПРОВАДЖЕНЬ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

З'ясовано доцільність здійснювати розгляд цивільних справ, у яких необхідним є звернення судовим дорученням за правовою допомогою до компетентних органів іноземних держав у порядку загального позовного провадження. Результати: надання правової допомоги у вигляді направлення судового доручення значно ускладнює розгляд справи судом. По-перше, це призводить до збільшення строків розгляду справи, по-друге, може привести до зупинення провадження по справі. Розгляд цивільних справ з іноземним елементом ускладнює провадження, потребує більше часу й додаткових процедур, які забезпечують ефективний розгляд і вирішення справи судом.

Ключові слова: спрощене позовне провадження; малозначні справи; загальне позовне провадження; цивільні справи, ускладнені іноземним елементом; іноземний суд; компетентний орган іноземної держави.

Вступ. Актуальність проблеми зумовлена реформуванням вітчизняного цивільного процесуального законодавства. В умовах інтеграції України до ЄС потрібно наблизитися до європейських стандартів розгляду і вирішення цивільних справ з метою забезпечення захисту прав.

Зближення українського законодавства з європейським передбачено у Стратегії реформування судочинства, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.[1] (далі – Стратегія), відповідно до якої було підготовлено низку законопроектів. Перш за все, Законом "Про судочність" і статус суддів" № 1402-VIII від 02 червня 2016 р. [2] було реформовано судову систему України, визначено три ланки судової влади – місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд України.

Другим важливим кроком стала зміна процесуального законодавства, який реалізовано в Законі про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів [3].

Метою зміни процесуального законодавства є нормативне врегулювання процесуальних механізмів, які

мають забезпечити ефективний, справедливий, неупереджений та своєчасний захист прав і свобод особи в суді. Але його детальний аналіз дозволяє виявити вкрай важливі питання, що залишилися поза увагою законотворців. Зокрема, важливе значення в умовах запровадження безвізового режиму та зони вільної торгівлі з ЄС має удосконалення порядку вручення судових документів та здійснення окремих процесуальних дій на території іноземних держав-членів ЄС.

Цивільне судочинство забезпечує розгляд і вирішення справ судом, задля чого встановлений порядок здійснення конкретних процесуальних дій. Так, порядок звернення із судовими дорученнями про вручення судових документів та допит встановлений у міжнародних договорах та конвенціях, а також в ЦПК України та в Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/54 від 27 червня 2008 р.

Метою дослідження є з'ясування доцільності здійснювати розгляд цивільних справ, в яких необхідним є звернення судовим дорученням за правовою допомогою до компетентних органів іноземних держав, у порядку загального позовного провадження.

Виклад основного матеріалу. Диференціація проваджень цивільного судочинства. Однією з новел цивільного судочинства є диференціація позовного провадження, зокрема, загального і спрощеного позовного порядку розгляду цивільних справ. Зміни до Цивільного процесуального кодексу України передбачають, що цивільне судочинство здійснюється у порядку наказного провадження, позовного провадження (загального або спрощеного) та окремого провадження. Спрощене позовне провадження призначене для розгляду: малозначних справ; справ, що виникають з трудових відносин; справ про надання судом дозволу на тимчасовий виїзд дитини за межі України тому з батьків, хто проживає окремо від дитини, у якого відсутня заборгованість зі сплати аліментів та якому відмовлено другим із батьків у наданні нотаріально посвідченої згоди на такий виїзд; справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи. Загальне позовне провадження призначене для розгляду справ, які через складність або інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні.

Разом з тим, малозначними справами є: справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Однією із особливостей розгляду справ у спрощеному позовному провадженні є те, що суд розглядає справи у порядку спрощеного позовного провадження протягом розумного строку, але не більше шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі.

Також до особливостей розгляду справ у спрощеному позовному провадженні відносяться, зокрема: розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання не проводиться; підготовче засідання при розгляді справи в порядку спрощеного провадження не проводиться; перше судові засідання у справі проводиться не пізніше тридцяти днів із дня відкриття провадження у справі; судові дебати не проводяться (ст. 279 ЦПК України).

Ткачук О. С. вважає, що спростити цивільне судочинство означає зробити його будову простішою, звільнити процесуальну форму від зайвих та ускладнених елементів, полегшити розгляд справи, зробити його більш доступним [4; С. 185]. Але що саме вважати зайвим в порядку розгляду справ, який спрямований на забезпечення гарантій для всіх учасників процесу з метою їх вирішення та захисту порушених прав та інтересів осіб?

Відповідно до чинного ЦПК у спрощеному позовному провадженні обов'язкове представництво адвокатом учасників справи відсутнє (ч. 2 ст. 60 ЦПК України). Також, як вбачається з положень ст. 279 ЦПК України розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження може відбуватися без повідомлення сторін.

Відповідно до ч. 4 ст. 274 ЦПК України в порядку спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: що виникають із сімейних відносин, крім спорів про стягнення аліментів та поділ майна подружжя; щодо спадкування; щодо приватизації

державного житлового фонду; щодо визнання необґрунтованими активів та їх витребування відповідно до глави 12 цього розділу; у яких ціна позову перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; інші вимоги, об'єднані з вимогами у спорах, указаних у пунктах 1–5 цієї частини.

Отже, із викладеного можна зробити висновок, що завданням спрощеного позовного провадження є розгляд окремих категорій цивільних справ, установлених законом або віднесених до таких судом, у прискорений спосіб, без обов'язкового представництва адвокатом та за можливості без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами.

Запровадження спрощеного позовного провадження є позитивним кроком, що відповідає загальносвітовим тенденціям регламентації спрощених проваджень та процедур.

Особливостями розгляду цивільних справ у порядку загального позовного провадження є: проведення підготовчого провадження, яке має бути проведене протягом шістдесяти днів з дня відкриття провадження у справі; у виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї із сторін або з ініціативи суду; підготовче провадження включає в себе, зокрема, проведення підготовчого засідання у строк не пізніше ніж через тридцять днів із дня відкриття провадження; розгляд справи по суті має бути розпочатий не пізніше ніж через шістдесят днів із дня відкриття провадження, а у випадку продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку; суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів із дня початку розгляду справи по суті (ст. 189, 196, 210 ЦПК України).

Отже, можна з упевненістю зробити висновки про те, що строки розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження значно скорочені порівняно з розглядом справ у порядку загального позовного провадження.

Нормативно-правове регулювання відносин, пов'язаних зі зверненням із судовим дорученням. Цивільне судочинство забезпечує розгляд і вирішення справ судом, задля чого встановлений порядок здійснення конкретних процесуальних дій. Так, порядок звернення із судовими дорученнями про вручення судових документів та допит встановлений у міжнародних договорах та конвенціях, а також у ЦПК України та в Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/54 від 27 червня 2008 р. (далі – Інструкція).

Україна ратифікувала і застосовує положення Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів 1965 р. (далі – Конвенція 1965 р.), Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р., які замінили відповідні положення Конвенції з питань цивільного процесу 1954 р. Виявом та логічним завершенням цього процесу мала бути конвенція, що, в свою чергу, повинна була замінити відповідні положення Конвенції 1954 р., викладені у главах із III по VI цієї конвенції, що й було зроблено шляхом прийняття у 1980 р. Конференцією Конвенції про міжнародний доступ до правосуддя.

Водночас, слід відмітити, що не всі держави-члени ЄС є учасниками зазначених конвенцій (наприклад, Австрія та Велика Британія не підписали Конвенцію 1965 р.) [5], отже, механізм урегулювання відносин,

пов'язаних зі співробітництвом в сфері виконання судових доручень між Україною та цими країнами вимагає удосконалення.

В Європейському Союзі з 2007 р. діє Регламент (ЄС) № 1393/2007, яким запроваджено правила, що застосовуються в цивільних і комерційних справах, які врегульовують порядок передачі судового або позасудового документу від однієї держави-члена до іншої для подальшого вручення. У сфері отримання доказів діє Регламент Ради (ЄС) № 1206/2001 від 28 травня 2001 р. про співробітництво між судами держав-членів в передачі доказів у цивільних або комерційних справах [6], яким істотно спрощено порядок отримання доказів в іншій державі-члені ЄС у цивільних і комерційних справах.

Отже, для ефективного нормативно-правового регулювання відносин, пов'язаних зі зверненням з судовим дорученням до компетентних органів держав-членів ЄС у цивільному процесі України не передбачено особливого порядку. Відсутність такого порядку стане на заваді розбудови спільного правового простору між Україною та ЄС, оскільки це може призвести до порушень прав осіб, що звертаються за захистом своїх прав до суду, затягування строків розгляду цивільних справ, ухвалення незаконних рішень та скасування їх вищими інстанціями.

Відповідно до діючого Цивільного процесуального кодексу України розгляд цивільних справ, що ускладнені іноземним елементом, може проводитися як у порядку спрощеного позовного провадження, так і в порядку загального позовного провадження, залежно від їх характеру чи складності. Однак, ураховуючи ряд процесуальних дій, які суд має вчинити у зв'язку з необхідністю звернення за правовою допомогою до компетентних органів іноземних держав, на нашу думку, така законодавча позиція не є однозначною з огляду на наступне.

Судова практика. Судове доручення про надання правової допомоги оформлюється українською мовою, до судового доручення додається засвідчений переклад офіційною мовою відповідної держави, якщо інше не встановлено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України (ч. 3 ст. 499 ЦПК України). Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі суд, виявивши, що є необхідність у врученні документів, отриманні доказів, проведеної окремих процесуальних дій на території іншої держави, та у подальшому буде звертатися з відповідним судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави, своєю ухвалою зобов'язує позивача надати засвідчений переклад позовної заяви та копій документів, які додані до позовної заяви офіційною мовою відповідної держави.

Відповідно до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 року, учасниками якої є Україна та Федеративна Республіка Німеччина, встановлено спеціальний порядок оформлення та вручення судових та позасудових документів. Відповідно до ч. 1 ст. 7 зазначеної Конвенції типової формуляра, доданого до цієї Конвенції, в усіх випадках обов'язково мають бути складені французькою або англійською мовами. При цьому, вони можуть бути складені офіційною мовою або однією з офіційних мов запитувачої Держави.

Так, ухвалою Шевченківського районного суду міста Києва у справі № 761/24404/18 від 06.07.2018 позовну заяву про визнання заповіту недійсним залишено без руху у зв'язку з тим, що позивачем не здійснено та не надано суду завіреного належним чином перекладу на відповідну мову копії позовної заяви разом із додатками

для відповідача, який проживає у Федеративній Республіці Німеччина, як цього вимагають положення Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 року та надано позивачу строк для усунення недоліків, а саме позивачу необхідно було привести позовну заяву у відповідність до наведених положень процесуального закону та надати суду копію виправленої позовної заяви з наданим перекладом для направлення відповідачу по справі, який є іноземним суб'єктом [7].

Відповідно до п. 2.3 Інструкції доручення та документи, що до нього додаються, складаються мовою, передбаченою відповідним міжнародним договором України. Якщо доручення чи документи, що до нього додаються, складено українською мовою, слід додавати завірений переклад на мову запитуваної держави або на іншу мову, передбачену міжнародним договором України. Документи, що підлягають врученню згідно з дорученням суду України, складаються мовою запитуваної держави чи іншою мовою, передбаченою міжнародним договором України, або супроводжуються завіреним перекладом на таку мову. У відповідних випадках документи, що підлягають врученню, можуть бути складені або перекладені на ту мову, яку, як є підстави вважати, розуміє особа, якій необхідно вручити документи. Це окремо визначається судом України у дорученні. Витрати, пов'язані із залученням перекладача, сплачуються у порядку, передбаченому ЦПК України. Переклад здійснюється фахівцем, запрошеним до відповідного суду України згідно із статтею 75 Цивільного процесуального кодексу України, або засвідчується уповноваженим перекладачем, або нотаріально.

При вирішенні питання про відкриття провадження у справі № 755/1242/18 Дніпровським районним судом міста Києва встановлено, що рішення суду може вплинути на права та обов'язки осіб, що не є стороною у справі, зокрема Литовського закритого акціонерного товариства "Skanios konstrukcijas", у зв'язку з чим вважає за необхідне залучити зазначену вище особу до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору на стороні позивача, що передбачено положеннями ст. 53 ЦПК України. Ухвалою суду від 13.04.2018 постановлено залучити до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмету спору на стороні позивача, Литовське закрите акціонерне товариство "Skanios konstrukcijas" (код підприємства 304142701, адреса: Держава Литва, м. Вільнюс, вул. Арітеку 56-101) [8]. Разом із тим, відповідно до ухвали Дніпровського районного суду міста Києва від 21 червня 2018 року в справі № 755/1242/18 суд, на стадії підготовчого засідання розглянув питання про надсилання і вручення судових документів та звернення суду з судовим дорученням для надання правової допомоги, постановив зобов'язати відповідача у строк до 26.06.2018 здійснити у порядку, встановленому чинним законодавством, офіційний переклад на російську мову судового доручення Дніпровського районного суду м. Києва щодо вручення виклику до суду та судового доручення Дніпровського районного суду м. Києва про надання правової допомоги; підготовче засідання призначити на 05 грудня 2018 року о 12 год 00 хв у залі судових засідань № 1 Дніпровського районного суду м. Києва за адресою: м. Київ, вул. І. Сергієнка, 3; у підготовче засідання викликати учасників справи; провадження у цивільній справі до виконання ухвали – зупинити [9].

Так, Солом'янський районний суд міста Києва своєю ухвалою від 05 червня 2018 року зупинив провадження у справі № 760/24615/17 про стягнення аліментів, що

розглядалось у порядку спрощеного позовного провадження, з огляду на наступне. 13.11.2017 позивач звернулася в суд з позовом до відповідача про стягнення аліментів. Ухвалою судді Солом'янського районного суду м. Києва від 12.01.2018, після усунення недоліків, зазначених в ухвалі суду 15.11.2017, відкрито спрощене позовне провадження в справі. Ухвалою суду від 17.05.2018 справу призначено до розгляду з повідомленням сторін. Проте, станом на 17.05.2018 від відповідача до суду не надано відзиву та жодних пояснень щодо пред'явленого позову. Відповідач по справі своїх заперечень проти позову в установленний судом строк не подав та до суду не з'явився, проживає за адресою: Російська Федерація, у зв'язку з чим суд вважає за необхідне направити окреме доручення до компетентного органу Російської Федерації для вручення матеріалів позовної заяви разом з додатками відповідачу [10].

Також ухвалою Дарницького районного суду міста Києва від 29 травня 2018 року у справі № 753/5663/18 за позовом про стягнення аліментів та додаткових витрат на утримання малолітньої дитини, що постановлена у відкритому судовому засіданні за правилами спрощеного позовного провадження, зупинене провадження до виконання окремого доручення про вручення документів та виконання окремих процесуальних дій відносно відповідача, що проживає за адресою: Республіка Білорусь [11].

Зазначене свідчить про те, що надання правової допомоги у вигляді направлення судового доручення значно ускладнює розгляд справи судом. По-перше, це призведе до збільшення строків розгляду справи, по-друге, це може привести до зупинення провадження по справі.

Отже, на нашу думку, питання пов'язані із зверненням з відповідним судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави, та питання пов'язані із здійсненням перекладу необхідних документів та оплатою перекладу мають вирішуватися виключно у підготовчому провадженні загального позовного провадження цивільного судочинства. Зокрема, суд може за заявою учасника справи, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадку звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави (п. 8 ч. 1 ст. 252 ЦПК України). Відповідно у підготовчому судовому засіданні суд має постановити відповідну ухвалу про зупинення провадження у зв'язку із зверненням з відповідним судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави.

До надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судові доручення про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів суд не ма-

тиме можливості відновити провадження по справі та перейти до розгляду справи по суті.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зауважити, що розгляд цивільних справ з іноземним елементом традиційно ускладнює провадження, потребує більше часу та додаткових процедур, які забезпечують ефективний розгляд і вирішення справи судом. Можна зробити висновок про те, справи, в яких необхідним є звернення із судовим дорученням за правовою допомогою до компетентних органів іноземних держав, можуть розглядатися лише у порядку загального позовного провадження з огляду на необхідність проведення підготовчого провадження та неможливістю розгляду у строки, що визначені для спрощеного позовного провадження. У зв'язку з чим, ми пропонуємо внести зміни до статей Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, доповнити пунктом 7 частину 4 статті 274 ЦПК України наступним положенням "де є необхідність звернення з відповідним судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у порядку, встановленому цим Кодексом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, відповідно до вимог ст. 498 ЦПК України".

Список використаних джерел:

1. Стратегія реформування судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., схвалена Указом Президента України [Електронний ресурс] від 20 травня 2015 р. № 276/2015. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
2. Закон про судочність і статус суддів № 1402-VIII [Електронний ресурс] : від 02 червня 2016 р. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
3. Закон України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>
4. Ткачук О. С. Новела процесу – спрощене провадження: права природа, ознаки, процедура / О. С. Ткачук // Україна на шляху до Європи: Реформа цивільного процесуального законодавства : зб. наук. пр. : Матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7 лип. 2017 р.) / за заг. ред. І. О. зарової, Р. Ю. Ханік-Посполітак. – Київ : ВД Дакор, 2017. – С. 185.
5. Table of convention. Mode of access : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=17>
6. Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28/5/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (Evidence Regulation) <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32001R1206>.
7. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва №756/24404/18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75605922>
8. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва №755/1242/18. [Електронний ресурс] : від 13.04.2018– Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73404757>
9. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва №755/1242/18 [Електронний ресурс] : від 21.06.2018. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74837186>
10. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва №760/24615/17 [Електронний ресурс] : від 06.06.2018. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75523576>
11. Ухвала Дарницького районного суду м. Києва №753/5663/18 [Електронний ресурс] : від 29.05.2018. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74657969>

Надійшла до редколегії 17.09.18

Т. Коротенко, соискатель
Киевский университет права НАН Украины, Киев, Украина

МЕЖДУНАРОДНАЯ СУДЕБНАЯ ПОМОЩЬ В КОНТЕКСТЕ НОВОЙ ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ ПРОВЕДЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Выявлена целесообразность осуществлять рассмотрение гражданских дел, в которых необходимо обращение судебным поручением за правовой помощью в компетентные органы иностранных государств в порядке общего искового производства. Результаты оказания правовой помощи в виде направления судебного поручения значительно усложняют рассмотрение дела судом. Во-первых, это приводит к увеличению сроков рассмотрения дела, во-вторых, может привести к остановке производства по делу. Рассмотрение гражданских дел с иностранным элементом усложняет производство, требует больше времени и дополнительных процедур, обеспечивающих эффективное рассмотрение и разрешение дела судом.

Ключевые слова: упрощенное исковое производство; малозначительные дела; общее исковое производство; гражданские дела, осложненные иностранным элементом; иностранный суд; компетентный орган иностранного государства.

T. Korotenko, PhD Student
Kyiv University of Law National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv, Ukraine

INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE IN THE CONTEXT A NEW DIFFERENTIATION OF PROCEEDINGS IN CIVIL JUSTICE

The purpose of the article is to find out the expediency of reviewing civil cases, in which it is necessary to appeal by a court order for legal assistance to the competent authorities of foreign states, in accordance with the general procedure for the prosecution. Providing legal assistance in the form of sending a court order significantly complicates the consideration of the case by the court. First, this leads to an increase in the timing of the case, and secondly, it can lead to a suspension of the proceedings. Consideration of civil cases with a foreign element complicates the proceedings, requires more time and additional procedures that ensure effective consideration and resolution of the case by the court. Conclusions: Civil cases in which the request for judicial legal assistance to the competent authorities of foreign states is necessary may be considered only in the general proceedings, taking into account the need for preparatory proceedings and the impossibility of considering in the terms specified for simplified proceedings. In connection with this, we propose to amend the articles of the Civil Procedural Code of Ukraine, in particular, to add to Article 274 paragraph 7 (4) of the Civil Procedural Code of Ukraine the following provisions "where it is necessary to apply with a corresponding court order to a foreign court or other competent authority of a foreign state in the procedure established by this Code or an international agreement, the consent of which is binding on the Verkhovna Rada of Ukraine, in accordance with the requirements of Art. 498 of the Civil Procedural Code of Ukraine".

Key words: simplified procedure; small cases; general action procedure; civil cases with a foreign element; foreign court; competent authority of a foreign state.

УДК 349.6

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАУКОВО-ПРАВОВІ ПИТАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО ОЦІНЮВАННЯ

Здійснено аналіз правової характеристики екологічного оцінювання як зібраного поняття, у якому відбивається комплекс питань щодо його мети і завдань у межах реалізації екологічної політики та екологічних прав громадян.

Ключові слова: оцінка впливу на довкілля; стратегічна екологічна оцінка; екологічна експертиза; екологічне оцінювання.

Вступ. Сьогоденне прагнення України інтегруватися до європейського простору зумовлює до віднайдіння шляхів адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, особливо в галузі охорони довкілля, що прямо передбачено загальновідомою Загальнодержавною програмою [1]. Особливістю цього процесу стало внесення змін та доповнень до чинного законодавства положеннями про Оцінку впливу на довкілля (далі – ОВД) та про Стратегічну екологічну оцінку (далі – СЕО), що знайшло свій відбиток у відповідних законах [2]. Запроваджені Конвенцією про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті від 25 лютого 1991 р. [3] (далі – Конвенція ЕКСПО) та Протоколу до неї, ОВД та СЕО передбачають передусім законодавчо визначені типи оціночних процедур публічного характеру, які обов'язково проводяться при: а) плануванні та здійсненні господарської діяльності та при б) виконанні документів державного планування для довкілля. Умовно такі процедури пропонуємо називати *екологічним оцінюванням* (курсив – М. К.).

Актуальність теми дослідження обумовлена важливістю цих процедур, що прямо впливає із положень Закону України "Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року" [4], де серед принципів державної екологічної політики передбачено *врахування екологічних наслідків під час прийняття управлінських рішень, при розробленні документів*, які містять політичні та/або програмні засади державного, галузевого (секторального), регіонального та місцевого розвитку. Особливо таке важливо для реалізації окремих цілей державної екологічної політики, зокрема таких як: поліпшення екологічної ситуації та підвищення рівня екологічної безпеки шляхом запровадження комплексного підходу до проведення оцінки ризиків; забезпечення повного врахування природоохоронних вимог у процесі відведення земель для розміщення об'єктів промисловості, будівництва, енергетики, транспорту і зв'язку та під час вирішення питань щодо вилучення (викупу), надання, зміни цільового призначення земельних ділянок тощо (ціль 2). З іншого

боку, оцінку впливу програм, планів діяльності на довкілля визначено одним із інструментів реалізації державної екологічної політики.

Загально-правові вимоги щодо оцінювання впливу діяльності та планів на навколишнє природне середовище на законодавчому рівні мали б відбиватись у рамковому Законі України "Про охорону навколишнього природного середовища" з огляду на те, що цим законом передбачалось більш загальне поняття – *екологічна експертиза*, процедура якої включала означені етапи оцінювання та яка визначалась спеціальним Законом України "Про екологічну експертизу" (1995). Натомість, із прийняттям зазначених вище законів цей закон був невинноватим скасований, так само як і положення про екологічну експертизу виключені із Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", а спеціального розділу, присвяченого питанням ОВД та СЕО, – не включено. Окремі питання оцінки фінансової складової планованої та здійснюваної екологічно значимої діяльності врегульовуються Законом України "Про екологічний аудит" (2001).

Зазначене обумовлює здійснення дослідження юридичної природи понять та підтверджує потребу у формуванні в науці екологічного права наукового напрямку – екологічного оцінювання, в межах якого можна досліджувати юридичні ознаки та види цього поняття, його мету, завдання, принципи, на яких воно базується, правові засади, характеристику правовідносин, у межах яких воно реалізується, процедури та інше.

Ступінь розробленості проблеми підтверджується проведеними раніше дослідженнями окремих питань екологічного оцінювання, зокрема, В.І. Андрейцевим та Позняк Е.В. щодо правових засад екологічної експертизи, Д.О. Палеховим – щодо правових засад стратегічної екологічної оцінки, Гурською Г.А. – щодо правових засад екологічного аудиту, іншими науковцями – при підготовці відповідних розділів у підручниках, навчальних посібниках тощо. На засадах характеристики наукових підходів та правових основ цього явища запроваджено спецкурс для магістрів спеціалізації "Екологічне і при-

родоресурсне право" на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка, а саме: Правові проблеми екологічної експертології. Нещодавно проведено круглий стіл із цих питань [5].

Виклад основного матеріалу. Отож, поняття "оцінка" в різних сферах має властиве лише йому значення. Наприклад, в метрології – це наближене значення величини або параметра, знайдене шляхом експерименту. В філософії – це спосіб встановлення значимості чогонебудь для діючого суб'єкта, або суб'єкта, який вивчає світ. В економіці – це процес вираження господарських цінностей в грошовій формі. У проектному аналізі – це експертна оцінка проекту з метою визначення його прийнятності відповідно до прийнятих критеріїв [6].

Водночас "оцінювання" (англ. – *evaluation*), – це: 1) аналітичний інструмент або процедура, призначення якої – вимірювання прямих ефектів, результативності і довгострокових наслідків реалізації державних програм, галузевих політик, програм розвитку, проектів некомерційного сектору, корпоративних програм; 2) міждисциплінарне дослідження, яке використовує економічні, соціологічні, політологічні методи у відповідності з визначеними стандартами національних і міжнародних спільнот у сфері оцінювання [7].

Тому-то правову природу екологічного оцінювання можна виводити з різних позицій, в тому числі з означень вказаних термінів, визначених законодавством. По-перше, з об'єктивної точки зору можна говорити про правові засади екологічного оцінювання як про систему правових норм, спрямованих на регулювання відповідних правовідносин у формі підінституту такого інституту Загальної частини екологічного права як правові засади екологічного управління.

По-друге, важливе значення для правової характеристики екологічного оцінювання мають його об'єкти. Ними згідно із статтею 3 Закону доцільно визнати передбачений перелік видів планованої діяльності та об'єктів, які можуть мати значний вплив на довкілля і які підлягають оцінці впливу на довкілля. Зокрема, це дві категорії таких видів планованої діяльності та об'єктів: перша категорія включає 22 позиції, друга – 14 позицій.

По-третє, з огляду на формальну визначеність поняття "екологічне оцінювання" – це відповідні правовідносини, що реалізуються у межах процедур, визначених законодавством. Саме так визначається оцінка впливу на довкілля (ч. 1 ст. 2 Закону України "Про оцінку впливу на довкілля") та стратегічна екологічна оцінка (п. 7 ст. 1 Закону України "Про стратегічну екологічну оцінку").

Будь-яка процедура передбачає передусім тип діяльності суб'єктів відповідних відносин. З урахуванням цього ОВД та СЕО входять у змістовне визначення поняття "екологічна експертиза", яка, в Законі України "Про екологічну експертизу", що втратив чинність, визначалась як *вид науково-практичної діяльності уповноважених державних органів, еколога-експертних формувань та об'єднань громадян, що ґрунтується на міжгалузевому екологічному дослідженні, аналізі та оцінці передпроектних, проектних та інших матеріалів чи об'єктів, реалізація і дія яких може негативно впливати або впливає на стан навколишнього природного середовища, і спрямована на підготовку висновків про відповідність запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства про охорону навколишнього природного середовища, раціональне використання і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки* (ст. 1). Отже, така діяльність ґрунтується на застосуванні таких методів пізнання як дослідження, тобто пошуку нових знань або систематичному розслідуванні з

метою встановлення фактів, та *аналіз*, тобто такому методі дослідження, який вивчає предмет, уявно чи реально розчленовуючи його на складові елементи, як-от частини об'єкта, його ознаки, властивості, відношення, відтак розглядає кожен з виділених елементів окремо в межах єдиного цілого [8].

Тому, по-четверте, правова характеристика суб'єктів, які беруть участь в процедурах ОВД та СЕО підтверджує, що це ті ж самі учасники правовідносин, особливо публічні особи, уповноважені за наслідками проведених процедур приймати виважені екологічно значимі рішення, однак які повинні мати спеціальні знання, навички, досвід здійснювати відповідні дослідження з метою встановлення фактів відповідності запланованої чи здійснюваної діяльності нормам і вимогам законодавства. Поряд із публічними особами акцент робиться на приватних, більш заінтересованих осіб, а саме: на суб'єктах господарювання, які поряд з органами державної влади і місцевого самоврядування й ініціюють зазначені процедури.

Власне процедури ОВД та СЕО в законах прописані не досконало. З огляду на аналіз правових положень, які вказують на їх необхідність, можна говорити, що такі процедури включають в себе конкретно визначені етапи. Так, *на першому етапі ОВД* заінтересована особа – суб'єкт господарювання, здійснює *підготовку звіту з оцінки впливу на довкілля* відповідно до статей 5, 6 та 14 Закону України "Про оцінку впливу на довкілля" (далі – Закон). Намір суб'єкта господарювання здійснити підготовку звіту з оцінки впливу на довкілля обумовлений наступним фактом: отримати від органів державної влади чи місцевого самоврядування дозвіл на здійснення екологічно небезпечної діяльності, а також додержатись інших вимог законодавства, наприклад, укласти договір обов'язкового екологічного страхування, провести екологічний аудит, створити систему виробничого екологічного управління та інше.

На другому етапі ОВД має бути *проведене громадське обговорення* відповідно до статей 7, 8 та 14 цього Закону (п. 2 ст. 2 Закону). Зазначене підтверджує потребу дотримання вимог Конвенції ООН про вільний доступ до інформації, участі громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань довкілля (Оргус, 1998). Тобто, це черговий раз підкреслює публічність означеної процедури, її відкритість, гласність, демократизм, державне гарантування реалізації багатьох екологічних прав громадян. У відповідності до п. 5 ст. 7 цього Закону громадське обговорення планованої діяльності після подання звіту з оцінки впливу на довкілля проводиться *у формі громадських слухань та у формі надання письмових зауважень і пропозицій* (у тому числі в електронному вигляді). Усі пропозиції та зауваження громадськості, одержані протягом встановленого строку, *підлягають обов'язковому розгляду* уповноваженим територіальним органом, а у випадках, визначених частинами третьою і четвертою статті 5 цього Закону, – уповноваженим центральним органом. Значимість цього етапу ОВД підтверджується встановленням Порядку проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля, який затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 989 [9].

Третій етап ОВД включає *аналіз* уповноваженим органом відповідно до статті 9 цього Закону *інформації*, наданої у звіті з оцінки впливу на довкілля, *будь-якої додаткової інформації*, яку надає суб'єкт господарювання, а також *інформації, отриманої від громадськості під час громадського обговорення, під час здійс-*

нення процедури оцінки транскордонного впливу, іншої інформації. На думку автора, на цьому етапі уповноважений орган має здійснити *державну екологічну експертизу* всіх поданих документів і матеріалів. Це підтверджується положеннями ст. 10 Закону, відповідно до яких з цією метою уповноважений орган зобов'язаний утворити експертні комісії.

Знову ж таки, значимість цього етапу ОВД підтверджує обов'язковість долучення до цієї процедури уповноваженого з боку держави органу на гарантування екологічної безпеки відповідної планованої діяльності, що прямо впливає із конституційного обов'язку держави забезпечувати екологічну безпеку (ст. 16 Конституції України). У відповідності до вимог Закону Кабінетом Міністрів України постановою від 13 грудня 2017 р. № 1026 затверджено Порядок передачі документації для надання висновку з оцінки впливу на довкілля та фінансування оцінки впливу на довкілля [10]. Тим самим підтверджується ідентичність підготовки висновку з оцінки впливу на довкілля з проведенням державної екологічної експертизи, яка як і ОВД фінансувалася заінтересованою особою – суб'єктом господарювання. Новаціями законодавства на цьому етапі є ведення *Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля*, тобто автоматизованої інформаційної системи збору, оброблення, розгляду, накопичення, систематизації, зберігання та надання доступу до інформації і документів з оцінки впливу на довкілля відповідно до статті 4 Закону. Порядок ведення Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 1026.

Четвертий етап ОВД включає надання уповноваженим органом *мотивованого висновку з оцінки впливу на довкілля*, що враховує результати аналізу, передбаченого пунктом 3 ст. 2 Закону. Це підтверджується також положенням п. 1 ст. 9 Закону, де зазначено, що уповноважений територіальний орган, а у випадках, визначених частинами третьою і четвертою статті 5 цього Закону, – уповноважений центральний орган *видає висновок з оцінки впливу на довкілля, яким, виходячи з оцінки впливу на довкілля планованої діяльності, зокрема величини та масштабів такого впливу (площа території та чисельність населення, які можуть зазнати впливу), характеру (у тому числі – транскордонного), інтенсивності і складності, ймовірності, очікуваного початку, тривалості, частоти і невідворотності впливу (включаючи прямий і будь-який опосередкований, побічний, кумулятивний, транскордонний, короткостроковий, середньостроковий та довгостроковий, постійний і тимчасовий, позитивний і негативний впливи), передбачених заходів, спрямованих на запобігання, відвернення, уникнення, зменшення, усунення впливу на довкілля, визначає допустимість чи обґрунтовує недопустимість провадження планованої діяльності та визначає екологічні умови її провадження*.

Відповідно до п. 5 ст. 2 Закону *врахування висновку з оцінки впливу на довкілля у рішенні про провадження планованої діяльності* може включатися в *п'ятий етап* ОВД, порядок якого визначається статтею 11 цього ж Закону. На цьому етапі орган державної влади або орган місцевого самоврядування приймає рішення про провадження планованої діяльності, яке є підставою для початку провадження цієї діяльності, встановлює (затверджує) параметри та умови провадження планованої діяльності і *приймається у формі документа дозвільного характеру або іншого акта* органу державної влади чи

органу місцевого самоврядування у порядку, встановленому законодавством для відповідних рішень.

У рішенні про провадження планованої діяльності зазначається, що екологічні умови провадження планованої діяльності визначені у висновку з оцінки впливу на довкілля. За рішенням органу державної влади або органу місцевого самоврядування рішення про провадження планованої діяльності може включати екологічні умови провадження планованої діяльності, зазначені у частині п'ятій статті 9 цього Закону.

Якщо після ухвалення висновку з оцінки впливу на довкілля законодавством не передбачається прийняття рішення про провадження планованої діяльності для початку її провадження, висновок з оцінки впливу на довкілля, у якому визначено допустимість провадження планованої діяльності, вважається рішенням про провадження планованої діяльності.

З огляду на зміст інших положень аналізованого Закону процедура ОВД може включати й *інші етапи*. Наприклад, відповідно до п. 4. Ст. 11 Закону органи державної влади та органи місцевого самоврядування *оприлюднюють інформацію про рішення про провадження планованої діяльності* протягом трьох робочих днів з дня його прийняття та забезпечують громадськості можливість ознайомлення з ним. Інформація про рішення про провадження планованої діяльності вноситься уповноваженими органами до Єдиного реєстру з оцінки впливу на довкілля протягом трьох робочих днів з дня її отримання.

Можна припустити, що процедура ОВД – це комплексний системний процес, який може включати в себе й інші етапи. Наприклад, передбачений ст. 13 Закону післяпроектний моніторинг, згідно з яким, якщо це передбачено висновком з оцінки впливу на довкілля, *суб'єкт господарювання забезпечує здійснення післяпроектного моніторингу з метою виявлення будь-яких розбіжностей і відхилень у прогнозованих рівнях впливу та ефективності заходів із запобігання забрудненню довкілля та його зменшення*. Порядок, строки і вимоги до здійснення післяпроектного моніторингу визначаються у висновку з оцінки впливу на довкілля. За результатами післяпроектного моніторингу, за потреби, суб'єкт господарювання та уповноважений територіальний орган, а у випадках, визначених частинами третьою і четвертою статті 5 цього Закону, – уповноважений центральний орган *узгоджують вжиття додаткових заходів і дій із запобігання, уникнення, зменшення (пом'якшення), усунення, обмеження впливу господарської діяльності на довкілля*.

Якщо ж під час провадження господарської діяльності, щодо якої здійснювалася оцінка впливу на довкілля, виявлено значний негативний вплив цієї діяльності на життя і здоров'я населення чи довкілля та якщо такий вплив не був оцінений під час здійснення оцінки впливу на довкілля та/або істотно змінює результати оцінки впливу цієї діяльності на довкілля, *рішення про провадження такої планованої діяльності за рішенням суду підлягає скасуванню, а діяльність – припиненню*.

Правові засади тимчасової заборони (обмеження) чи припинення планованої діяльності визначено статтею 16 цього Закону. У разі вчинення порушення вимог законодавства щодо оцінки впливу на довкілля, визначених статтею 15 Закону, винні особи *притягаються до дисциплінарної, адміністративної, цивільної чи кримінальної відповідальності*.

Особливого характеру набуває оцінка впливу на довкілля у транскордонному контексті, правові засади якої визначено статтею 14 Закону.

Отже, питання вказаних етапів (типів) оцінювання в екологічному праві має системний і запобіжний характер, що здійснюється з метою аналізу впливу на довкілля запланованих видів діяльності, пропонування проектів документів стратегічного характеру, інтегрування результатів оцінки в процес прийняття рішень та яка впливає на реалізацію інших державно-правових заходів, таких як екологічне ліцензування (дозвільна система), екологічних контроль і моніторинг, екологічне інформування, екологічне декларування, облік екологічно небезпечних видів діяльності та об'єктів тощо. В юридичній науці так само звертається увага на те, що Законом України "Про оцінку впливу на довкілля очевидно визначено шість основних стадій відповідної процедури оцінки [11].

Комплексний міжгалузевий характер екологічного оцінювання зумовлює врахування його правових засад іншими галузями права. Важливо брати до уваги питання проведення екологічного оцінювання передусім в земельному та іншому природоресурсовому праві, в природоохоронному праві та в праві екологічної безпеки. Це прямо впливає з положень новоприйнятих законів з питань екологічного оцінювання. Наприклад, Преамбула Закону України "Про оцінку впливу на довкілля" прямо наголошує, що цей Закон встановлює правові та організаційні засади оцінки впливу на довкілля, спрямованої на запобігання шкоді довкіл्लю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів, у процесі прийняття рішень про провадження господарської діяльності, яка може мати значний вплив на довкілля, з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів.

Або ж стаття 2 Закону України "Про стратегічну екологічну оцінку" вказує, що цей Закон регулює відносини у сфері оцінки наслідків для довкілля, у тому числі для здоров'я населення, виконання документів державного планування та поширюється на документи державного планування, які стосуються сільського господарства, лісового господарства, рибного господарства, енергетики, промисловості, транспорту, поводження з відходами, використання водних ресурсів, охорони довкілля, телекомунікацій, туризму, містобудування або землеустрою (схеми) та виконання яких передбачатиме реалізацію

видів діяльності (або які містять види діяльності та об'єкти), щодо яких законодавством передбачено здійснення процедури оцінки впливу на довкілля, або які вимагають оцінки, зважаючи на ймовірні наслідки для територій та об'єктів природно-заповідного фонду та екологічної мережі (далі – території з природоохоронним статусом), крім тих, що стосуються створення або розширення території та об'єктів природно-заповідного фонду.

Висновки. З огляду на зазначене, екологічне оцінювання можна визначити як законодавчо визначений превентивний засіб реалізації державної екологічної політики, який реалізується у межах правовідносин публічного характеру при здійсненні окремих функцій екологічного управління (оцінка впливу на довкілля, стратегічна екологічна оцінка, екологічна експертиза, екологічне ліцензування, екологічне інформування, екологічний контроль та моніторинг, екологічний аудит та інше) та спрямований на забезпечення реалізації екологічних прав громадян, принципів екологічного права з метою досягнення засад сталого розвитку.

Список використаних джерел:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.
2. Про оцінку впливу на довкілля: Закон України від 23 травня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 29. – Ст. 315.; Про стратегічну екологічну оцінку: Закон України від 20 березня 2018 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 16. – Ст. 138.
3. Про ратифікацію Конвенції про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті : Закон України від 19 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст.153.
4. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
5. Земельне, екологічне, аграрне право: оцінка впливу на довкілля [Електронний ресурс] // Збірник тез виступів Всеукраїнського круглого столу, м. Київ, 18 червня 2018 р. – Режим доступу: <https://law.knu.ua/ua/scientific-events-in-knu/4198>
6. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Оцінка>
7. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Оцінювання>
8. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/Дослідження> ; <https://uk.wikipedia.org/wiki/Аналіз>
9. Офіційний вісник України. – 2018. – № 2. – Ст. 54.
10. Офіційний вісник України. – 2018. – № 2. – Ст. 58.
11. Євстігнєєв А. С. Екологічна безпека спеціального природокористування в Україні у контексті сталого розвитку: теоретико-правові аспекти: монографія / А. С.Євстігнєєв. – К : МПБП "Гордон", 2018. – С. 390–392.

Надійшла до редколегії 26.09.18

М. Краснова, д-р юрид. наук, проф.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАУЧНО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ОЦЕНКИ

Осуществлен анализ правовой характеристики экологического оценивания как избирательного понятия, в котором отражается комплекс вопросов по отношению его целей и задач в пределах реализации экологической политики и экологических прав граждан.

Ключевые слова: оценка воздействия на окружающую среду; стратегическая экологическая оценка; экологическая экспертиза; экологическое оценивание.

M. Krasnova, Doctor of legal sciences, Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SCIENTIFIC AND LEGAL ISSUES OF ENVIRONMENTAL ASSESSMENT

The paper analyzes the legal characteristics of environmental assessment of the election concept, which reflects a set of issues regarding its goals and objectives within the implementation of environmental policies and environmental rights of citizens.

Key words: environmental impact assessment; strategic environmental assessment; environmental assessment; environmental assessment.

УДК 349.3:35.087.43

О. Кучма, д-р юрид. наук, проф.,
Л. Сіньова, канд. юрид. наук, асист.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЧИННИКИ, ЯКІ ВПЛИВАЮТЬ НА ПЕНСІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

Аналізуються юридичні факти, які впливають на право пенсійного забезпечення, проведено класифікацію чинників, які є загальними для всіх видів пенсійного забезпечення, та тих, набір яких унікальний для кожного виду пенсії.

Ключові слова: пенсія, страховий стаж, заробітна плата, дохід, вік, стать, умови праці.

Вступ. У загальному теоретичному розумінні умовами та факторами, що сприяють формуванню пенсійної системи як такої, є трудова основа, залежність величини та умов пенсій від заробітної плати працівника, оскільки пенсія є особливою частиною відкладеної заробітної плати для конкретного працівника, призначення для забезпечення потреб непрацездатних громадян України для реалізації права на соціальний захист і подолання несприятливих матеріальних умов, розподіл за витратами за минулу працю (трудова діяльність), наявність відповідного стажу у зв'язку з пенсією за віком, настання певних ситуацій, із якими пов'язане виникнення права на дане забезпечення (наприклад, інвалідність) [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання пенсійного забезпечення досліджували В. М. Андріїв, М. І. Іншин, О. В. Тищенко, М. М. Шумило та інші відомі вчені. Особливої уваги заслуговує аналіз чинників, які впливають на пенсійне забезпечення.

Виділення нерозв'язаних раніше частин проблеми. Численна судова практика свідчить, що судові спори у сфері пенсійного забезпечення здебільшого виникають з питань, пов'язаних із чинниками, які впливають на пенсійне забезпечення (право на виникнення, зміну, припинення пенсійних правовідносин). Важливою є процедура доказування наявності фактів, які впливають на пенсійне забезпечення. Відсутність класифікації згаданих факторів ускладнює реалізацію права на пенсійне забезпечення та потребує додаткового дослідження в означеній царині.

Метою статті є дослідження впливу чинників на пенсійне забезпечення та їх класифікація.

Виклад основного матеріалу. На думку науковців, розмір пенсійного забезпечення залежить і від таких факторів, як: демографічні (середня тривалість життя та її динаміка, кількість осіб пенсійного віку, чисельність працездатного населення), економічні (економічний стан країни в цілому, співвідношення рівня заробітної плати та пенсії, надбавки за стаж, умови роботи, наявність осіб, що мають право на пільги при визначенні рівня пенсійного забезпечення). Загалом негативний вплив на пенсійне забезпечення обумовлений низьким рівнем народжуваності та смертності одночасно, порівняно великою кількістю осіб пільгових категорій, незбалансованістю мінімальних зарплат та пенсій, збільшенням кількості пенсіонерів, ухиленням роботодавців та працівників від пенсійних внесків тощо [1].

У ст. 27 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. №1058 [2] визначено формулу для розрахунку пенсії за віком. Вона має такий вигляд: $P = Z_p \times K_s$, де: P – розмір пенсії, у гривнях; Z_p – заробітна плата (дохід) застрахованої особи, визначена відповідно до статті 40 цього Закону, з якої обчислюється пенсія, у гривнях; K_s – коефіцієнт страхового стажу застрахованої особи, визначений відповідно до статті 25 цього Закону. У ній також указано, що у разі вияву бажання особи частина розміру пенсії за віком за період страхового стажу, набутого до дня на-

брання чинності цього закону, може бути визначена відповідно до норм раніше чинного законодавства.

На пенсійне забезпечення здійснює вплив ціла система чинників, як соціальних, так і економічних, що забезпечує можливість якісного та комплексного регулювання цього інституту.

Заступник голови правління Пенсійного Фонду України Владислав Машкін наголошує на тому, що: "Розмір пенсії українця залежить від трьох чинників: тривалості страхового стажу, розміру отримуваної заробітної плати та повноти сплати єдиного внеску із заробітної плати. Ставка єдиного внеску, хоч би якою вона була, безпосередньо не впливає на розмір пенсії. Головна умова – щоб внесок було сплачено у повному обсязі. Зменшення ставки єдиного внеску, яке відбулося з 2016 року, жодним чином не впливає на механізм обчислення і розмір пенсії тих, хто збирається піти на заслужений відпочинок." [3].

Ураховуючи складові формули обчислення пенсії можна виокремити три чинники, які впливають на розмір пенсійного забезпечення в солідарному рівні загальнообов'язкового державного пенсійного страхування – це страховий стаж, дохід, із якого сплачувався страховий внесок, та середня заробітна плата (дохід) в Україні, із якої сплачено страхові внески.

Однак існують і інші фактори, які впливають на загальний розмір пенсійного забезпечення (а не тільки на пенсійне забезпечення в солідарному рівні) чи на саме право на пенсійне забезпечення. Якщо особа є учасником недержавного пенсійного забезпечення, то при досягненні пенсійного віку її загальний розмір пенсійного забезпечення за рахунок участі в двох рівнях пенсійного забезпечення буде вищим, ніж участь тільки в солідарній системі пенсійного забезпечення.

Система недержавного пенсійного забезпечення – це складова частина системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка ґрунтується на засадах добровільної участі фізичних та юридичних осіб, крім випадків, передбачених законами, у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання учасниками недержавного пенсійного забезпечення додаткових до загальнообов'язкового державного пенсійного страхування пенсійних виплат [4]. Отже, для загального розміру пенсійного забезпечення має значення, яка саме система використовується – лише державна чи державна плюс недержавна.

Законом України "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" від 28.02.1991 № 796-XII [5] регулюється пенсійне забезпечення особи, яка має статус постраждалого від Чорнобильської катастрофи. Згідно зі ст. ст. 49-51, окрім державних пенсій вони мають право на додаткові пенсії за шкodu, заподіяну здоров'ю, яка признається після виникнення права на державну пенсію. Її розмір і порядок виплати окремо встановлюється для 1 та 2, 3 (з 1 січня 2015 року для 4 не встановлюється) категорій Кабінетом Міністрів України.

Вік, стать особи впливають на пенсійне забезпечення шляхом визначення часу виникнення права на пенсійне забезпечення (є одним із факторів, адже для набуття права на пенсію не достатньо тільки досягнути певного віку, але необхідно ще мати необхідну кількість страхового стажу).

Також стать особи має значення при визначенні права на пенсію на пільгових умовах (при обчисленні необхідної тривалості роботи в шкідливих умовах).

Вплив віку особи не лише виявляється у набутті права на пенсію із досягненням певного віку, а також і з припиненням виплати пенсій із досягненням певного віку. Наприклад, ст. 36 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. №1058 [2], за якою діти, які навчаються за денною формою навчання у загальноосвітніх навчальних закладах системи загальної середньої освіти, а також професійно-технічних, вищих навчальних закладах (у тому числі у період між завершенням навчання в одному із зазначених навчальних закладів та вступом до іншого навчального закладу або у період між завершенням навчання за одним освітньо-кваліфікаційним рівнем та продовженням навчання за іншим за умови, що такий період не перевищує чотирьох місяців), мають право на пенсію в разі втрати годувальника до закінчення такими дітьми навчальних закладів, але не довше ніж до досягнення ними 23 років, та діти-сироти – до досягнення ними 23 років незалежно від того, навчаються вони чи ні.

Спеціальна суб'єктність одержувачів пенсійного забезпечення також впливає як на право так і на розмір пенсійного забезпечення. Нині у системі пенсійного забезпечення України, крім страхових пенсій, існує ще один вид пенсійних виплат – так звані спеціальні пенсії. Право на них, а також порядок призначення і виплати визначаються окремими законами.

Одним із чинників, який впливає на право отримувати пенсію по інвалідності, є наявність групи інвалідності; для призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника важливим є наявність юридичних фактів: непрацездатності та перебування на утриманні померлого.

Також право на дострокове призначення пенсії за віком реалізується з врахуванням таких факторів, як стан здоров'я (наприклад, особи, хворі на гіпофізарний нанізм (ліліпути), диспропорційні карлики мають право на дострокове призначення пенсії за віком після досягнення чоловіками 45 років, жінками 40 років та за наявності страхового стажу не менше 20 років у чоловіків і не менше 15 років у жінок), сімейний стан (жінки, які народили п'ятьох або більше дітей та виховали їх до шестирічного віку, матері осіб з інвалідністю з дитинства, які виховали їх до зазначеного віку, – після досягнення 50 років та за наявності страхового стажу не менше 15 років), участь у бойових діях тощо.

Страховий стаж у складі з іншими юридичними фактами породжує виникнення ряду пенсійних правовідносин, впливає на основний розмір пенсії суб'єкта цих правовідносин (за віком, по інвалідності, у разі втрати годувальника), від нього залежить загальний розмір пенсії за віком.

Страховий стаж – період (строк), протягом якого особа підлягає загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню та за який щомісяця сплачували страхові внески в сумі не меншій за встановлений законодавством мінімальний страховий внесок. Для зарахування в страховий стаж повного місяця сума сплаченого внеску має дорівнювати сумі мінімального

страхового внеску (сума мінімальної заробітної плати помножена на розмір ЄСВ). Нині визначена сума мінімального страхового внеску становить 809,06 грн. (22% ЄСВ від 3723 грн. мінімальної заробітної плати). Якщо сума сплаченого внеску є меншою за мінімальний страховий внесок, особа має право доплатити потрібну суму для того, щоб загальна сума сплачених коштів за відповідний місяць була не меншою за мінімальний страховий внесок. Якщо таку доплату на бажання особи не було здійснено, стаж зараховують у пропорційно меншому розмірі за визначеною формулою [6].

Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. №1058 [2] визначено, що періоди трудової діяльності та інші періоди, що враховувалися до стажу роботи для призначення пенсії до набрання чинності цим Законом, зараховуються до страхового стажу в порядку і на умовах, передбачених законодавством, що діяло раніше, крім випадків, передбачених цим Законом.

Враховуючи те, що на сьогодні призначають пенсії особам, які переважно більшість стажу напрацьовували до 1 січня 2004 року, трудовий стаж є одним із базових чинників, які впливають на пенсійне забезпечення. Науковці визначають його так – це сумарна тривалість роботи в якості робітника чи службовця або інша суспільно корисна діяльність, якщо її включення до трудового стажу передбачена чинним законодавством. Тривалість перерви в трудовій діяльності, причини звільнення та характер роботи в даному випадку не мають значення [7, с. 501].

Законодавством передбачено призначення пенсії за віком на пільгових умовах, пенсії за вислугою років, спеціальної пенсії (довічного грошового утримання), якщо особа має не тільки страховий стаж визначеної тривалості, але і певну кількість спеціального стажу, який дає право на призначення пенсії на особливих умовах.

Дохід застрахованої особи, який враховується при обчисленні пенсії: склад, порядок обчислення.

Відповідно до ст. 41 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. №1058 [2] до заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії враховуються:

- 1) суми виплат (доходу), отримуваних застрахованою особою після набрання чинності цим Законом, з яких згідно з цим Законом були фактично нараховані (обчислені) та сплачені страхові внески в межах встановленої законодавством максимальної величини заробітної плати (доходу), з якої сплачуються страхові внески, а після набрання чинності Законом України "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування" – максимальної величини бази нарахування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, визначеної відповідно до закону;

- 2) суми виплат (доходу), отримуваних застрахованою особою до набрання чинності цим Законом, у межах сум, на які відповідно до законодавства, що діяло раніше, нараховувалися внески на державне соціальне страхування або збір на обов'язкове державне пенсійне страхування, а за періоди до запровадження обмеження максимального розміру заробітної плати (доходу), з якої сплачувалися зазначені внески (збір), – у межах сум, які відповідно до законодавства, що діяло раніше, включалися до заробітної плати, з якої обчислювалася пенсія відповідно до Закону України "Про пенсійне забезпечення", і не перевищують 5,6 розміру середньої заробітної плати в Україні на день отримання зазначених сум;

3) суми заробітної плати (доходу), визначені виходячи із здійсненої застрахованою особою доплати, передбаченої частиною третьою статті 24 цього Закону.

Не нараховується на виплати та не утримується єдиний внесок з виплат, що компенсуються з бюджету в межах середнього заробітку працівників, призваних на строкову військову службу, військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період або прийнятих на військову службу за контрактом у разі виникнення кризової ситуації, що загрожує національній безпеці, оголошення рішення про проведення мобілізації та/або введення воєнного стану.

Якщо нарахована заробітна плата найманих працівників менше мінімально встановленої заробітної плати на такий період, то роботодавець зобов'язаний донарахувати ЄСВ до мінімального страхового внеску. З 1 січня 2018 року всі фізичні особи-підприємці (ФОП), в тому числі й ті, які обрали єдиний податок, сплачують єдиний соціальний внесок до 20 числа місяця, наступного за звітним кварталом. Це ж правило буде поширюватися на осіб, які здійснюють незалежну професійну діяльність. Крім того, платники єдиного податку першої групи втрачають право на сплату ЄСВ в сумі не менше 0,5 мінімального страхового внеску. Тому з 2018 року сплачують його в повному мінімальному розмірі (819,06 грн), як і всі інші особи, які перебувають на спрощеній системі оподаткування. З 1 січня 2018 року фермерські господарства сплачують єдиний соціальний внесок; підприємці, які отримують пенсію, і фермер-пенсіонери звільняються від сплати ЄСВ за себе [8].

Максимальна величина бази нарахування єдиного внеску – максимальна сума доходу застрахованої особи на місяць, що дорівнює п'ятнадцяти розмірам мінімальної заробітної плати, встановленої законом, на яку нараховується єдиний внесок. Тобто при мінімальній заробітній платі 3723 грн, максимальна заробітна плата (дохід) з якої буде сплачено внесок, і відповідно максимальна заробітна плата за місяць, яка буде врахована при обчисленні пенсії, становить $3723,00 \times 15 = 55845,00$ (грн.).

Відповідно до ст. 40 Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" від 09.07.2003 р. №1058 [2] для обчислення пенсії враховується заробітна плата (дохід) за весь період страхового стажу починаючи з 1 липня 2000 року. За бажанням пенсіонера та за умови підтвердження довідки про заробітну плату первинними документами або в разі, якщо страховий стаж починаючи з 1 липня 2000 року становить менше 60 місяців, для обчислення пенсії також враховується заробітна плата (дохід) за будь-які 60 календарних місяців страхового стажу підряд по 30 червня 2000 року незалежно від перерв.

У разі якщо страховий стаж становить менший період, ніж передбачено абзацом першим цієї частини, враховується заробітна плата (дохід) за фактичний страховий стаж.

Заробітна плата (дохід) для обчислення пенсії вираховується виходячи з наступних чинників:

середня заробітна плата (дохід) в Україні, з якої сплачено страхові внески, за три календарні роки, що передують року звернення за призначенням пенсії. Порядок визначення показників зазначеної заробітної плати затверджується Пенсійним фондом України за погодженням з центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування державної фінансової політики, державної політики у сферах економічного розвитку, статистики;

сума заробітної плати (доходу) застрахованої особи, з якої сплачено страхові внески та яка відповідно до цього Закону враховується для обчислення пенсії за місяць, за який розраховується коефіцієнт заробітної плати (доходу);

середня заробітна плата (дохід) в Україні, з якої сплачено страхові внески та яка відповідно до цього Закону враховується для обчислення пенсії, за місяць, за який розраховується коефіцієнт заробітної плати (доходу), а в разі одноразової сплати єдиного внеску відповідно до частини п'ятої статті 10 Закону України "Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування" – за місяць, в якому укладено договір про добровільну участь [2].

Постановою правління Пенсійного фонду України від 1 лютого 2008 року № 4-4 затверджено Порядок визначення показників середньої заробітної плати (доходу) в Україні, з якої сплачено страхові внески та яка відповідно до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" враховується для обчислення пенсії. Відповідно до нього Показник заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії за місяць розраховується виходячи із наступних показників: сукупна заробітна плата (дохід) за відповідний місяць та середня чисельність застрахованих осіб за відповідний місяць.

Сукупна заробітна плата (дохід) за місяць визначається за сумою двох показників: суми заробітної плати (доходу) застрахованих осіб (найманих працівників, зайнятих на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та у фізичних осіб – підприємців, осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, а також осіб, що беруть добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування), з якої сплачується єдиний внесок на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та яка відповідно до Закону враховується для обчислення пенсії та суми заробітної плати (доходу), визначеної виходячи із сум сплаченого єдиного внеску фізичною особою – підприємцем.

Середня чисельність застрахованих осіб за місяць становить суму середньооблікової чисельності штатних працівників (найманих працівників, зайнятих на підприємствах, установах і організаціях усіх форм власності та у фізичних осіб – підприємців) та чисельності фізичних осіб – підприємців, які сплачували єдиний внесок за відповідний місяць, осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, а також осіб, що беруть добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Формування даних, що використовуються для розрахунку показників заробітної плати (доходу) для обчислення пенсії за рік та за місяць, здійснюється Пенсійним фондом України за інформацією Державної фіскальної служби України, наданою в порядку обміну інформацією між цими органами.

До зазначеної інформації належать:

дані звітності страхувальників про заробітну плату (дохід), на яку нараховується єдиний внесок, та середньооблікову чисельність штатних працівників, зайнятих на підприємствах, в установах і організаціях усіх форм власності та у фізичних осіб – підприємців;

облікові дані Державної фіскальної служби України про чисельність фізичних осіб – підприємців, які сплачували єдиний внесок за відповідний місяць, осіб, які забезпечують себе роботою самостійно, а також осіб,

що беруть добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного соціального страхування, у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, та суму їх заробітної плати (доходу), визначених, виходячи із сум сплачених ними єдиного внеску.

Державною службою статистики визначається середньомісячна заробітна плата штатних працівників за видами економічної діяльності від загального фонду оплати праці по підприємствах, установах та організаціях та інших відокремлених підрозділах із кількістю найманих працівників 10 і більше осіб і для призначення та перерахунку пенсій не використовується [9].

Як бачимо, середня заробітна плата (дохід) в Україні, з якої сплачено страхові внески формується з урахуванням платіжної дисципліни платників внесків та залежить від стану економіки, розміру мінімальної заробітної плати (адже значна частина працівників отримує її розмір). Тобто навіть якщо роботодавці пенсіонера були сумлінними платниками внеску до пенсійного фонду, на розмір пенсії все одно буде впливати стан дотримання у країні іншими роботодавцями правильності та повноти сплати внеску.

Така позиція законодавця врівноважує розміри пенсій осіб із різним заробітком у одному періоді, адже "середня по Україні" також враховується і при визначенні індивідуального коефіцієнту заробітної плати. Проте даний підхід не остаточно урівнює пенсії, що дозволяє особам, які сплачували (за яких сплачували) більший розмір страхового внеску отримати пенсію у більшому розмірі.

Висновки. Розмір пенсійного забезпечення залежить від багатьох чинників, але враховуючи коло осіб, на які поширюються згадані чинники, їх можна класифікувати на два види: основні (які стосуються всіх видів пенсій) та додаткові (набір яких унікальний для кожного виду пенсії).

До основних належать три чинники: страховий стаж, заробітна плата (дохід) особи, з якого сплачувались внески та середня заробітна плата (дохід) в Україні, з якої сплачено страхові внески. Дані чинники є узагальнені і кожен із них складається із низки факторів.

До додаткових належать наступні: вік (пенсійний вік, вік отримання інвалідності, вік годувальника на час смерті, вік утриманців), інвалідність (причина, група, період), втрата годувальника (кількість утриманців, причина смерті годувальника, факт утримання), стать, умови праці тощо.

Список використаних джерел:

1. Буряченко А. Є. Сутність поняття пенсійного забезпечення в науковому дискурсі [Електронний ресурс] : / А. Є. Буряченко. – Режим доступу: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/tpdu/2015-2/doc/1/14.pdf> (дата звернення 04.12.2018)
2. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України [Електронний ресурс] : від 09.07.2003 р. №1058-IV. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (дата звернення 01.12.2018)
3. Машкін В. "Розмір пенсії українця залежить від трьох чинників: стажу, зарплатні та сплати ЄСВ" [Електронний ресурс] : / В. Машкін. – Режим доступу: <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/vladislav-mashkin-rozmir-pensiyi-ukrayincya-zalezhl/> (дата звернення 04.12.2018)
4. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України [Електронний ресурс] : від 09.07.2003 № 1057-IV. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1057-15> (дата звернення 01.12.2018)
5. Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи [Електронний ресурс] : Закон України від 28.02.1991 № 796-XII. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/796-12> (дата звернення 04.12.2018)
6. Ніколаєв В. Страховий, трудовий ... Чи все ж таки... страховий? [Електронний ресурс] : / В. Ніколаєв. – Режим доступу: <https://pensia.ua/ua/gazeta/articles/item/480-trudoviy-chy-strakhoviy-stazh-yaka-mizh-tsym-poniatiamy-riznytsia-ta-iakyi-z-nykh-vazhlyvyi-dlia-narakhuvannia-pensii?tmpl=component&print=1/> (дата звернення 04.12.2018)
7. Сташків Б. І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : навчальний посібник / Б. І. Сташків. – Чернігів : ПАТ "ПВК" "Десна", 2016. – 692 с.
8. Петрусенко І. ЄСВ у 2018 році будемо платити по-новому: як і скільки [Електронний ресурс] : І. Петрусенко. – Режим доступу: <https://minfin.com.ua/ua/2017/11/23/31106243/> (дата звернення 02.12.2018)
9. Щодо тотожності понять "середня заробітна плата" та "показник середньої заробітної плати" [Електронний ресурс] : Лист : Пенсійний фонд України : від 23.08.2011 р. №17708/03-40. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v1770572-11> (дата звернення 01.12.2018)

Надійшла до редколегії 07.12.18

О. Кучма, д-р юрид. наук, доц.,
Л. Синева, канд. юрид. наук
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ФАКТОРЫ, КОТОРЫЕ ВЛИЯЮТ НА ПЕНСИОННОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ: ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА И КЛАССИФИКАЦИЯ

Анализируются юридические факты, которые влияют на право пенсионного обеспечения, проведена классификация факторов, которые являются общими для всех видов пенсионного обеспечения, и тех, набор которых уникален для каждого вида пенсии.
Ключевые слова: пенсия, страховой стаж, заработная плата, доход, возраст, пол, условия труда.

O. Kuchma, Doctor of legal sciences, Associate Professor,
L. Sinyova, Candidate of legal sciences
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

FACTORS WHICH INFLUENCE ON THE PENSION PROVIDING: GENERAL DESCRIPTION AND CLASSIFICATION

The article analyzes the legal facts affecting the right of pension provision, classifies the factors that are common to all types of pensions and those whose set is unique for each type of pension.
Key words: pension, insurance record, wages, income, age, gender, working conditions.

УДК 349.2

Л. Малюга, канд. юрид. наук, ст. наук. співроб.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ІНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ АДАПТАЦІЇ СОЦІАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ACQUIS COMMUNAUTAIRE¹

*Проаналізовано інституційні засади адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*. Розкрито зміст основних положень щодо співпраці між Україною та Європейським Союзом у контексті національного соціального законодавства. Сформовано перелік особливостей щодо адаптації національного соціального законодавства до *acquis communautaire* на різних етапах розвитку України з моменту здобуття нею незалежності. Установлено, що чинні інституційні засади адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* були фактично сформовані станом на 2004 рік.*

Ключові слова: адаптація, інституційні засади, соціальне законодавство, законодавство ЄС, соціальне забезпечення, *acquis communautaire*.

Вступ. Євроінтеграція є вибором українського народу, який ґрунтується на усвідомленні європейської ідентичності та спільності з європейськими народами та, водночас, є каталізатором реформ, в основі яких перебувають демократичні цінності й соціальна справедливість. Однією із основних умов євроінтеграції України було і залишається досягнення належного рівня зближення та узгодженості українського законодавства із правовою системою Європейського Союзу, а в контексті соціальної політики – належне забезпечення прав людини, поваги до цінності її життя і здоров'я, а також соціально-економічне забезпечення на рівні європейських стандартів. Як важливий напрям євроінтеграції, європейські стандарти мають бути закріплені в нормах вітчизняних правових актів, а вітчизняна мова права має бути універсалізована, унаслідок чого одні й ті самі правові явища мають розумітись однаково в Україні та інших європейських державах.

Поштовхом для утвердження євроінтеграції як зовнішньополітичного пріоритету і ключової мети держави стало укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами від 14 червня 1994 року [1], у якій, зокрема, було визначено пріоритетні сфери адаптації законодавства України до законодавства ЄС та спрямовано курс зовнішньої політики до наближення вітчизняного законодавства з європейськими аналогами. З того моменту євроінтеграція сформувалася в нашій державі як зовнішньополітичний пріоритет і ключова мета, що також вимагає утвердження верховенства права, закріплення пріоритету прав і свобод людини, реформування системи органів публічної влади тощо. Але протягом періоду незалежності України законодавцю так і не вдалось регламентувати соціальну сферу таким чином, щоб вона відповідала кращим європейським зразкам.

Актуальність дослідження інституційних засад адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* полягає в тому, що ефективність реалізації євроінтеграційних прагнень значною мірою залежить від виконання Україною зобов'язань щодо планомірного узгодження, зближення та пристосування нормативно-правових актів з європейськими стандартами правового регулювання окремих видів суспільних відносин та правової регламентації пріоритетних сфер, до яких, безумовно, належить і соціальна. Оскільки адаптація законодавства потребує консолідації зусиль широкого спектру уповноважених суб'єктів, особлива увага традиційно приділяється збалансованості відповідного інституційного механізму, а соціальна сфера була і залишається однією із пріоритетних у контексті

вдосконалення законодавства та запозичення позитивного зарубіжного досвіду.

Останнім часом у вітчизняній науці окреслилася тенденція дослідження проблем інституційно-правового забезпечення адаптації національного законодавства до *acquis communautaire*. Окремі аспекти зазначеної проблеми висвітлювалися у працях правників, зокрема, таких як: В. М. Бестачастний, Н. Б. Болотіна, І. З. Брацук, О. В. Головенко, С. В. Грищак, О. О. Губанов, С. В. Істомін, Т. О. Коломоєць, М. Г. Кравченко, О. Л. Кучма, П. М. Лисенко, О. І. Миколенко, В. Ф. Москаленко, Н. М. Мужикова, Н. М. Пархоменко, О. В. Прилипчук, О. С. Проневич, І. С. Сахарук, О. В. Тищенко, О. А. Телічко, О. Б. Чорномаз, М. М. Шумило та ін. Водночас, аналіз їхнього наукового доробку дає підстави стверджувати про відсутність комплексного підходу до осмислення специфіки функціонування інституційного механізму адаптації законодавства в соціальній сфері та перспектив його вдосконалення. Тому цілісне та об'єктивне уявлення про сучасний стан інституційного забезпечення адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* на сьогодні відсутнє.

Виклад основного матеріалу. Установлення сутності інституційних засад. У науковій літературі поняття інституційних засад розуміється по-різному. Так, І. В. Чикало, досліджуючи інституційне забезпечення функціонування ринку землі в Україні, робить висновок, що до його складу входить велика кількість елементів: інституційно-правове, інституційно-організаційне та інституційно-кадрове забезпечення, підсистеми, інститути, інституції, механізми реалізації, важелі та інструменти впливу тощо [2, с. 30]. Такий підхід є допустимим при аналізі інституційного забезпечення певних правовідносин. Беручи до уваги саме інституційні засади, із даної позиції можна зробити висновок, що ними є нормативно-правові акти, які врегульовують певний правовий механізм, встановлюють основні принципи та механізми, а також державні органи, що координують його функціонування. Схожим чином розглядає сутність інституційних засад І. В. Валентюк, яка при дослідженні інституційного забезпечення розвитку територій України виділяє наступні інституційні засади: наявність відповідних державних органів та громадських організацій, закони, норми, правила, стандарти [3, с. 121]. Тобто загалом сутність інституційних засад розглядається аналогічно до попередньої проаналізованої нами позиції – з метою здійснення інституційного забезпечення, необхідними є державні органи та правила поведінки, санкціоновані державою.

¹ Наукове дослідження проведено в рамках держбюджетної теми №16БФ042-01 "Теорія та практика адаптації законодавства України до законодавства ЄС".

Досліджуючи інститут адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*, автор приходить до висновку, що його інституційними засадами є:

1. Державні органи, створені для координації функціонування механізму адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*;

2. Акти національного законодавства, акти міжнародного законодавства, міжнародні договори та угоди України та Європейського співтовариства, які закріплюють основні стандарти, принципи, правила європейського соціального законодавства, а також його адаптації до вітчизняних умов.

Зародження інституційних засад адаптації законодавства до *acquis communautaire*. Як нами було зазначено вище, розбудова вітчизняного механізму адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* фактично розпочалась із укладення Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року [1], яка набула чинності 1 березня 1998 року. Так, вже в статті 1 Угоди було зазначено, що однією із цілей встановлення партнерства між Співтовариством і його державами-членами з одного боку, та Україною з іншого боку, є створення основ взаємовигідного соціального співробітництва. Очевидно, будь-яке співробітництво у соціальній сфері є ускладненим, якщо зміст актів внутрішнього законодавства держав суттєво відрізняється один від одного. Тож, можна зробити висновок, що передумови адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* були закладені саме в цій статті. Стаття 25 даної Угоди була присвячена координації соціального забезпечення. Зокрема встановлювалось, що сторонами укладено узгодження прийняти положення, необхідні для координації систем соціального забезпечення робітників в Україні та європейських державах. В частині 1 статті 51 Угоди було вперше актуалізовано проблему зближення того, що існує, та майбутнього законодавства України із законодавством Співтовариства шляхом установлення "приблизної адекватності законів" у 16 пріоритетних для зміцнення економічних зв'язків сферах, деякі із яких мають відношення й до соціальної. Втім, про зближення національних соціальних законодавств мова прямо не йшла. Разом із тим, у статті 71 Угоди врегульовувалось питання співробітництва в соціальній галузі. Таке співробітництво передбачалось доволі масштабним, і поширювалось на сфери освіти, підготовки, сприяння у розробці заходів, досліджень, технічної допомоги, співпраці тощо. Аналіз даної угоди засвідчив, що в її положеннях прямо не передбачалось врегулювання механізму адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*, але були закладені основи співробітництва України та державами-членами ЄС із соціальних питань. Указане співробітництво є неможливим без належного нормативно-правового забезпечення, тому встановлення відносин співпраці із зарубіжними державами потребувало адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*.

Після набуття чинності Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їхніми державами-членами [1] у 1998 р. Україна розпочала вживати заходи щодо адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу. Так, 12.06.1998 року Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 852 "Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" [4]. Міністерство юстиції України було уповноважене здійснювати координацію діяльності міністерств, інших центральних ор-

ганів виконавчої влади щодо забезпечення адаптації національного законодавства до законодавства ЄС, а також створення при ньому Міжвідомчої координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, Центру порівняльного права, який шляхом еволюції в результаті трансформувався в урядовий орган державного управління у складі Міністерства юстиції України – Державний департамент з питань адаптації законодавства [5]. Нині цей орган уже ліквідовано. Як відзначається у науковій літературі (зокрема, на цьому наголошує О. С. Проневич), у Постанову № 852 від 12.06.1998 значною мірою було імплементовано польську інституційну адаптаційну модель, яка передбачала покладання відповідальності за адаптацію законодавства на галузеві міністерства та інші центральні органи виконавчої влади й запровадження системи планування, координації та контролю за реалізацією відповідних заходів. Тому з липня 1999 р. підготовка проектів нормативно-правових актів центральними органами виконавчої влади в обов'язковому порядку здійснювалася з урахуванням основних положень *acquis communautaire*, якщо предмет правового регулювання належить до пріоритетних сфер адаптації законодавства [6, с. 34]. У період із 1991 до 1999 року адаптація соціального законодавства України до *acquis communautaire* фактично не здійснювалась. У цей період інституційне забезпечення адаптації вітчизняного соціального законодавства до *acquis communautaire* характеризувалось наступними особливостями:

1) Україна розпочала вживати заходи щодо адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу шляхом укладення міжнародних угод, які в тому числі передбачали співпрацю України з державами Європейського Союзу в соціальній сфері;

2) приймалися нормативно-правові передумови запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

3) створювались спеціальні органи, покликані координувати та забезпечувати адаптацію вітчизняного соціального законодавства до *acquis communautaire*;

4) установлювався обов'язковий порядок урахування основних положень *acquis communautaire* центральними органами виконавчої влади при здійсненні підготовки проектів нормативно-правових актів.

Інституційні засади адаптації соціального законодавства в 1999–2004 рр. Наступні роки в контексті інституційних засад адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* характеризувались передусім заснуванням нових органів, покликаних здійснювати та координувати даний процес. Так, у доволі стиснуті строки було засновано Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС як консультативно-дорадчого органу при Президентові України [7], Державну раду з питань європейської та євроатлантичної інтеграції [8], а також відбулось запровадження інституту Уповноваженого України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції [9]. Жоден із зазначених органів сьогодні вже не функціонує, що свідчить про невиконання ними завдань адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. Як відзначає О. С. Проневич, дані органи не виконали поставлені перед ними завдання через відсутність чіткого стратегічного бачення цілей, пріоритетів і перспектив адаптації, низьку інституційну спроможність центральних органів виконавчої влади, недофінансування тощо [6, с. 34]. Саме тому, як наслідок, підходи до організації адаптації законодавства України до *acquis communautaire* були змінені, а всі зазначені вище органи ліквідовані.

Згодом було прийнято Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу від 21.11.2002 № 228-IV [10], яка була сформована, виходячи з довгострокових пріоритетів соціального розвитку країни. З урахуванням попередніх невдач, було прийнято Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004 № 1629-IV [11], який зберігає свою чинність і сьогодні, і який по суті ознаменував зміну законодавчого підходу до адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. Для забезпечення його реалізації було створено новий уповноважений центральний орган виконавчої влади, покликаний здійснювати координацію із забезпечення адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу – Координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [12]. Таким чином, в Україні станом на 2004 р. було прийнято нормативно-правову основу адаптації законодавства України до *acquis communautaire* та створено державні інститути, покликані здійснювати її реалізацію, які функціонують із деякими змінами й дотепер. Розглядаючи в даному контексті соціальний аспект таких змін, дійдемо до висновку, що на той момент адаптація соціального законодавства України до *acquis communautaire* не розглядалася вітчизняним законодавцем окремо, оскільки перед ним було поставлено завдання налагодити функціонування усього механізму імплементації європейських стандартів у вітчизняну правову систему. Тому в нормативно-правових актах, які приймалися, не йшлося про виділення певних пріоритетних сфер для адаптації законодавства України до *acquis communautaire*. Спеціальні державні інститути, які створювались у цей період, також не мали галузевої спрямованості, а їхня діяльність була загальнодержавною.

Отже, у період із 1999 до 2004 р. інституційне забезпечення адаптації вітчизняного соціального законодавства до *acquis communautaire* характеризувалось наступними особливостями:

- 1) було прийнято законодавство про адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу, яке є чинним і донині;

- 2) у даний період активно створювались та ліквідовувались різноманітні державні інститути, покликані координувати адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу;

- 3) інституційне забезпечення адаптації вітчизняного законодавства до *acquis communautaire* не мало галузевий характер і було однаковим для соціальної та інших сфер;

- 4) як наслідок наведених процесів, в Україні було сформовано збалансований та легальний інституційний механізм адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, який поширювався, у тому числі, на соціальну сферу.

Сучасний етап адаптації соціального законодавства України. Із 2004 року розпочався сучасний етап адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*, оскільки на той момент були сформовані фактично всі чинні інституційні засади адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*. Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004 № 1629-IV [11] усе ще залишається чинним, однак, як відзначає О. С. Проневич, упродовж 2014–2016 рр. національний інституційний механізм адаптації законодавства було суттєво скориговано [6, с. 36]. Так, привертає увагу прийняття 13.08.2014 р. Кабінетом Міністрів України Постанови № 346 "Про Урядовий офіс з питань євро-

пейської та євроатлантичної інтеграції" [17], згідно з якою почав функціонувати окремий структурний підрозділ Секретаріату Кабінету Міністрів України – Урядовий офіс з питань європейської та євроатлантичної інтеграції. Передбачено, що ця Постанова у майбутньому втратить чинність, утім конкретні строки на сьогодні не встановлені, тож її положення все ще врегульовують діяльність даного органу. Так, основними завданнями Урядового офісу є забезпечення діяльності у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції Кабінету Міністрів України, Прем'єр-міністра України та Віце-прем'єр-міністра України, до компетенції якого віднесено питання європейської та євроатлантичної інтеграції, зокрема щодо координації діяльності органів виконавчої влади з розроблення та здійснення заходів, пов'язаних із європейською та євроатлантичною інтеграцією; планування, проведення моніторингу та оцінки ефективності та результативності виконання таких завдань; координації діяльності органів виконавчої влади з розроблення проектів законодавчих та інших нормативно-правових актів, пов'язаних із європейською та євроатлантичною інтеграцією; удосконалення системи та механізму координації діяльності органів виконавчої влади у сфері європейської та євроатлантичної інтеграції. Крім цього, шляхом прийняття Кабінетом Міністрів України постанов, дещо змінилась компетенція уряду та Міністерства юстиції України у сфері адаптації законодавства, унаслідок чого Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади сконцентрував увесь спектр повноважень, а Міністерство юстиції України фактично було позбавлено статусу уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [6, с. 36]. Як наслідок, Міністерство юстиції України було фактично позбавлено повноважень у сфері адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*, як і законодавства будь-яких інших галузей. Фактично окремі повноваження залишились у Департаменту міжнародного права Міністерства юстиції України. Вони пов'язані із здійсненням правової експертизи проектів нормативно-правових актів; забезпеченням співробітництва з міжнародними організаціями, членом яких є Україна; здійсненням експертизи щодо відповідності зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу відомчих нормативно-правових актів; здійсненням перекладів з англійської мови на українську та з української на англійську документів, необхідних для забезпечення виконання завдань, покладених на Департамент [15]. Утім, даний обсяг на сьогодні є значно вужчим, ніж раніше.

Варто звернути увагу на те, що в межах підписаного меморандуму науковий колектив Центру адаптації законодавства України до законодавства ЄС, створений із метою проведення науково-дослідної роботи на базі юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, надавав наукові висновки та брав участь в аналізі законопроектів вітчизняного соціального законодавства під час їхньої адаптації до *acquis communautaire*.

Отже, на сучасному етапі інституційне забезпечення адаптації вітчизняного соціального законодавства до *acquis communautaire* характеризується наступними особливостями:

- 1) правове регулювання адаптації вітчизняного соціального законодавства до *acquis communautaire* все ще здійснюється Законом України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004 № 1629-IV [11];

- 2) протягом 2014–2016 рр. національний інституційний механізм адаптації законодавства було суттєво

скориговано, зокрема у частині створення нових інституцій, там зміни обсягу повноважень інституційних заasad, що вже тривалий час функціонують.

Склад і сутність інституційних засад адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*

На основі здійсненого дослідження, підсумуємо склад і сутність інституційних засад адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*.

Нормативно-правову засаду становить передусім Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу" від 18.03.2004 № 1629-IV [11], численні підзаконні нормативно-правові акти, прийняті для його виконання, міжнародні договори й угоди України та Європейського Союзу, у тому числі – Угода про асоціацію [13]. При цьому відзначимо, що законодавство про адаптацію вітчизняного соціального законодавства до *acquis communautaire* має загальний характер. Тобто, відповідні нормативно-правові акти приймаються не лише з метою вдосконалення соціальної сфери. У даному контексті соціальна сфера є однією із тих, що вдосконалюються на основі права Європейського Союзу.

Щодо державних органів, які здійснюють та координують функціонування механізму адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*, відзначимо роль Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціальної політики України та Координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні, а отже, саме вона уповноважена забезпечувати ухвалення законів на виконання зобов'язань України у сфері адаптації соціального законодавства, а також здійснювати правову експертизу внесених законопроектів на відповідність *acquis communautaire*. Звернемо увагу на те, що координацію діяльності у сфері адаптації законодавства здійснює профільний Комітет Верховної Ради України з питань європейської інтеграції. Інструментом реалізації його повноважень у сфері адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* є законодавча діяльність, а саме прийняття таких актів соціального законодавства, які відповідають положенням *acquis communautaire*.

Кабінет Міністрів України є вищим органом у системі органів виконавчої влади, тому роль даного органу полягає передусім у забезпеченні виконання державних програм адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*. Інструментом реалізації його повноважень у сфері адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* є прийняття підзаконних нормативно-правових актів, які передбачають створення спеціальних інституцій для здійснення такої діяльності (Міжвідомча координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, Урядовий офіс з питань європейської та євроатлантичної інтеграції тощо), а також визначення порядку їхнього функціонування з метою досягнення кінцевої мети адаптації.

Міністерство юстиції України, згідно з чинним законодавством є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [14]. На сьогодні цей орган фактично забезпечує реалізацію політики у сфері адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*, а також здійснює інші передбачені чинним законодавством функції. У його складі функціонує Департамент міжнародного права Міністерства юстиції України, до завдань якого серед іншого віднесено здійснення правової експертизи проектів нормативно-правових актів щодо відповідності

Конституції, законам та іншим нормативно-правовим актам України, а також міжнародним договорам України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; забезпечення співробітництва з міжнародними організаціями, членом яких є Україна, та відповідальність за виконання зобов'язань перед якими покладено на Мін'юст; здійснення експертизи щодо відповідності зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу відомчих нормативно-правових актів тощо [15]. Логічним є висновок, що всі перераховані повноваження стосуються і адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*. Отже, інструментами реалізації повноважень Міністерства юстиції України у сфері адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* на сьогодні є правова експертиза актів соціального законодавства України на предмет їхньої відповідності положенням європейського законодавства, а також співробітництво з міжнародними організаціями в питаннях соціального законодавства.

Координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу забезпечує взаємодію органів державної влади та недержавних інституцій під час виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, а також формулює пропозиції щодо розвитку співробітництва з Європейським Союзом у сфері адаптації соціального законодавства [11]. Усі її функції впливають фактично із назви даного органу – він здійснює координацію процедур адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire*. Із координацією пов'язані й усі інструменти реалізації повноважень Ради в даній сфері – утворення консультативних та експертних комісій, робочих груп; отримання інформації, документів та матеріалів; аналітична діяльність на основі такої інформації тощо.

Міністерство соціальної політики України, згідно із відповідним Положенням [16], є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у соціальній сфері. У частині 4 Положення встановлено, що до компетенції даного органу відноситься участь у здійсненні заходів щодо адаптації законодавства України до законодавства ЄС у межах повноважень. Втім, порівняно з попередніми виділеними органами, такі повноваження є більшою мірою консультативними. Даний орган бере участь, але не здійснює безпосередньо адаптацію соціального законодавства України до *acquis communautaire*. Інакше кажучи, інструмент реалізації його повноважень у сфері адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* – це консультативна участь, яка, утім, не є ключовою для даного механізму.

Висновки. У процесі дослідження нами встановлено, що інституційні засади адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* являють собою сукупність законів України, підзаконних нормативно-правових актів, міжнародних договорів й угод України та Європейського Союзу, а також державних органів, що забезпечують функціонування даного інституту. Адаптація соціального законодавства України до *acquis communautaire* здійснюється, починаючи з перших років після проголошення Україною незалежності. Державою було взято курс до євроінтеграції та розпочалось тісне співробітництво з Європейським співтовариством. Чинні інституційні засади адаптації соціального законодавства України до *acquis communautaire* були фактично сформовані станом на 2004 рік. Тож на сьогодні, усі положення соціального законодавства України приймають у відповідності до європейського законодавства.

Список використаних джерел:

1. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами. Міжнародний документ від 14.06.1994. Офіційний вісник України від 29.06.2006. № 24. стор. 203. стаття 1794. код акта 36581/2006.
2. Чикало І. Інституційне забезпечення функціонування ринку землі в Україні. Економіст. 2013. № 3. С. 29-31.
3. Валентюк І., Сухенко В., Сич Н. Інституційне забезпечення розвитку територій України. Вісник Національної академії державного управління при Президентові України. 2009. Вип. 4. С. 119-130.
4. Про запровадження механізму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.06.1998 № 852 URL <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/852-98-п> (дата звернення: 17.11.2018).
5. Про утворення Державного департаменту з питань адаптації законодавства. Постанова Кабінету Міністрів України від 24.12.2004 № 1742. Офіційний вісник України від 14.01.2005. № 52. том 1. стор. 297. стаття 3447. код акта 31152/2004.
6. Проневіч О. С. Інституційні засади адаптації законодавства України до *acquis communautaire*: стан легального закріплення та перспективи вдосконалення. Право і Безпека. 2016. № 3. С. 32-39.
7. Про Національну раду з питань адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Указ Президента України від 30.08.2000 № 1033/2000. Офіційний вісник України від 15.09.2000. № 35. стор. 12. стаття 1481. код акта 16607/2000.
8. Про Державну раду з питань європейської і євроатлантичної інтеграції України. Указ Президента України від 30.08.2002 № 791/2002. Офіційний вісник України від 20.09.2002. № 36. стор. 3. стаття 1676, код акта 23178/2002.
9. Питання Уповноваженого України з питань європейської інтеграції. Указ Президента України від 26.11.2001 № 1146/2001. Офіційний вісник України від 14.12.2001. № 48. стор. 13. стаття 2135. код акта 20573/2001.
10. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України від 21.11.2002 № 228-IV. Офіційний вісник України. 2002. № 50. Ст. 2233.
11. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV. Відомості Верховної Ради України від 16.07.2004. № 29. стаття 367.
12. Про Міжвідомчу координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Постанова Кабінету Міністрів України від 31 березня 2004 р. № 417. URL <https://www.kmu.gov.ua/ua/nras/5505742> (дата звернення: 20.11.2018).
13. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. Міжнародний документ від 27.06.2014. Офіційний вісник України від 26.09.2014. 2014 р. № 75. том 1. стор. 83. стаття 2125.
14. Питання організації виконання Закону України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу". Указ Президента України від 21.08.2004 № 965/2004. Офіційний вісник України від 17.09.2004. № 35. стор. 41. стаття 2331. код акта 29928/2004.
15. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 № 228. Офіційний вісник України від 15.07.2014. № 54. стор. 88. стаття 1455. код акта 73125/2014.
16. Про затвердження Положення про Міністерство соціальної політики України. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 423. Офіційний вісник України від 07.07.2015. № 51. стор. 52. стаття 1655. код акта 77475/2015.
17. Про Урядовий офіс з питань європейської та євроатлантичної інтеграції. Постанова Кабінету Міністрів України від 13.08.2014 № 346. Офіційний вісник України від 26.08.2014. № 66. стор. 67. стаття 1847. код акта 73586/2014.

Надійшла до редколегії 08.12.18

Л. Малюга, канд. юрид. наук

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ АДАПТАЦИИ СОЦИАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ACQUIS COMMUNAUTAIRE

*Проанализированы институциональные основы адаптации социального законодательства Украины к *acquis communautaire*. Раскрыто содержание основных положений о сотрудничестве между Украиной и Европейским Союзом в контексте национального социального законодательства. Сформирован перечень особенностей по адаптации национального социального законодательства к *acquis communautaire* на разных этапах развития Украины с момента обретения ею независимости. Установлено, что действующие институциональные основы адаптации социального законодательства Украины к *acquis communautaire* были фактически сложившиеся по состоянию на 2004 год.*

*Ключевые слова: адаптация, институциональные основы, социальное законодательство, законодательство ЕС, социальное обеспечение, *acquis communautaire*.*

L. Maliuga, Candidate of Sciences (Law)

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

INSTITUTIONAL BASICS FOR ADAPTATION UKRAINIAN SOCIAL LEGISLATION TO ACQUIS COMMUNAUTAIRE

*In the article the institutional principles of adaptation of the social legislation of Ukraine to the *acquis communautaire* are analyzed. The content of the basic provisions on cooperation between Ukraine and the European Union in the context of national social legislation is disclosed. A list of peculiarities regarding the adaptation of national social legislation to the *acquis communautaire* has been formed at various stages of Ukraine's development since its independence. It was established that the current institutional principles of adaptation of the social legislation of Ukraine to the *acquis communautaire* were actually formed as of 2004.*

*Key words: adaptation, social legislation, EU legislation, social security, *acquis communautaire*.*

УДК: 348.51

І. Мацелюх, канд. юрид. наук, доц.

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПОКАРАННЯ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ ПРОТИ ВІРИ, ЦЕРКВИ ТА МОРАЛІ НА ЗАПОРІЗЬКІЙ СІЧІ

Аналізується юридична відповідальність за злочини проти віри, церкви та моралі, яка закріплювалася нормами звичаєвого права та діяла на Запорізькій Січі. Здійснено порівняльно-правовий аналіз відповідної міри покарання із кримінальним законодавством окремих європейських країн, який засвідчив, що козацьке звичаєве право мало вищий рівень лібералізму до особи злочинця. Акцентовано на гуманності правової системи, яка за відсутності писаного права спиралася на принцип "здорового глузду", який дозволяв враховувати всі обставини справи. Переважне застосування простої смертної кари не виключало можливості використання у процесі пом'якшувальних обставин, які могли зберегти злочинцю життя.

Ключові слова: покарання, звичаєве право, злочини проти віри, козак, Запорізька Січ.

Вступ. Українське козацтво зародилося в епоху Середньовіччя, яка була наскрізь пронизана теологічним змістом, що проникав у всі сфери державно-політичного

та суспільного життя. Релігія формувала морально-етичні цінності, визначала соціальну поведінку кожної людини. Козацтво не стояло осторонь даного процесу.

Часто ціною власного життя вони відстоювали істинність православної віри, сприяли її поширенню. На Січі козаки відмовилися від багатьох суспільних і соціальних явищ – нерівності, кріпацтва, сім'ї, присутності жінок, при цьому перенесли в новостворене товариство православну релігію, захист якої мав безумовний характер. Будь-яке середовище, а козацьке не є винятком, не позбавлене злочинних проявів, із яким товариство безжально боролось. Законодавчі імперативи при цьому були відсутні, адже козаки керувалися "здоровим глуздом" та нормами звичаєвого права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика стратифікації системи покарання за злочини на Запорізькій Січі присвячена значна кількість наукових розвідок. Вона порушується у працях В. Антоновича, В. Андрущенко, О. Гуржія, П. Захарченка, І. Каманіна, В. Макарчука, М. Максимовича, Ю. Мицика, В. Панашенка, С. Плохія, А. Скальковського, В. Смоля, Д. Яворницького та інших, однак спеціальними дослідженнями, присвяченими аналізу юридичної відповідальності за злочини проти віри, церкви та моралі, вітчизняна історіографія похвалитися не в змозі.

Аналізуючи систему покарань у Запорозькій Січі, окремі дослідники історії українського козацтва констатують наявність широкої палітри санкцій, які характеризувалися особливою жорстокістю. Цей висновок випливає із фактів застосування на Січі різновидностей смертної кари, яка передбачалася за вчинення низки злочинів. У наукових колах утвердилася думка про те, що суворість покарання була викликана "постійним перебуванням Січі у воєнному стані", а також тим, що туди приходили люди "сумнівної моральності" та "з кримінальним минулим" [1, с. 185].

Мета роботи. Не заперечуючи висловленого, проаналізуємо види покарань у січових та паланкових козаків, які застосовувалися за злочини проти віри, церкви та моралі.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивність висновків неможлива без порівняння системи покарань, яка існувала на Запорозжі із системою санкцій, що мали місце в середньовічних країнах Західної Європи та в Московському царстві. У першому випадку зосередимо увагу на кримінально-процесуальному уложенні Священної Римської імперії німецької нації – "Constitutio Criminalis Carolina", 1532 р. (далі – Кароліна). Будучи єдиним загальноімперським законом роздробленої феодалної Німеччини, Кароліна встановлювала презумпцію винуватості та характеризувалася впровадженням системи жорстоких покарань. Так, смертна кара застосовувалася за переважну більшість злочинів, здебільшого в кваліфікованій формі, у тому числі й для жінок (спалення, четвертування, колесування, повішення, потоплення і закопування живцем у землю) [2]. За твердженням німецького дослідника XIX ст. А. Бернера, "такі покарання застосовувалися із витонченою жорстокістю, винахідливістю з метою завдання злочинцю якнайбільших страждань" [3, с. 65].

Кароліна узаконювала інквізиційний процес, що мав на меті боротьбу із злочинними проявами проти віри, церкви, сім'ї та моралі. Виправдовуючи свою діяльність очищенням віри від еретиків, католицька інквізиція працювала в усіх країнах Західної Європи з XIII ст. по XVII ст. [4, с. 125]. Застосовуючи найрізноманітніші тортури ("диба", яка викручувала плечові суглоби шляхом підвішування через блок у стелі, заливання водою, підсмажування на вогні, "кобила", "чобіт", "відьомське крісло" та інші жакливі знаряддя), що завдавали нестерпні фізичні страждання [5, с. 28]. Після таких допитів обвинуваченому вирок уже не був потрібний, адже він не

витримував жорстокого катування. Витривалішу особу чекало єдине покарання – кваліфікована смертна кара у формі спалення на вогнищі. Багаття викладали на спеціальному помості, обкладали соломом та хмизом. Перш ніж згоріти, еретик задихався, а його рештки підлягали знищенню [6]. Проте на цьому покарання не закінчувалося. Майно еретика підлягало повній конфіскації, а будинок спалювався або перетворювався на міське сміттєзвалище [5, с. 29]. Як бачимо, покарання за злочини проти віри в Західній Європі періоду Середньовіччя були надзвичайно жорстокі, як, зрештою, і методика проведення самого розслідування.

В іншій частині Європи – на Сході, у Московському царстві, основний збірник законів – "Соборне Уложеніє" 1649 р. також передбачав застосування кваліфікованої смертної кари шляхом спалення за вчинення злочину проти віри. Про це йдеться у 1 розділі під назвою: "Про богохульників та про церковних бунтівників". Злочинців, які наважувалися знеславити православну віру, Московський цар наказував негайно розшукувати та викривати. Санкція статті передбачала спалення на вогнищі. "Буде хто з іновірців, чи якої-небудь віри, або з московців покладе хулу на Господа Бога і Спаса нашого Ісуса Христа, або на ту, що народжувала, – Його Пречисту Владичицю нашу Богородицю Діву Марію, або на чесний хрест, або на Святих Його угодників, – ідеться в Уложенні, – про це дізнаватися всякими способами, розшукати, а коли знайдеться, то того богохульника викривши, покарати спаленням" [7]. За свідченням московського чиновника XVII ст. Г. Котошихина, у практиці судочинства за злочини проти віри, церкви і моралі застосовували єдину форму кваліфікованої смертної кари – спалення. У роботі, написаній у Швеції після втечі від переслідування царством, він згадував про практику застосування тортур під час допитів та вказував на злочини, за вчинення яких можна було потрапити живцем на вогнище. До таких діянь належали: "богохульство, церковна татьба, содомський гріх, волхвування, чорнокнижництво, неправильне тлумачення вчення Апостолів і Пророків Святих і Отців церкви" [8, с. 130].

Як бачимо, система покарань за злочини проти віри, церкви, сім'ї та моралі в країнах Західної Європи та в Московському царстві зводилася до єдиного – до застосування кваліфікованої смертної кари, здебільшого у формі спалення. При цьому методи досудового розслідування також не характеризувалися гуманністю, а зводилися до жорстоких тортур, які завдавали морального і фізичного болю, калічили людей, а подекуди позбавляли життя ще на стадії розслідування.

Центральна частина Європи, на просторах якої існувало Велике князівство Литовське, а згодом – Річ Посполита, характеризувалася іншими особливостями, на яких ми наголошували у попередніх розділах роботи. В таких суспільно-політичних умовах і виникає українське козацтво, яке еволюціонувало до рівня самостійної військово-адміністративної одиниці, що мало власну територію, устрій, органи управління та систему звичаєвого права. Остання безальтернативно охороняла засади православної віри, церковний устрій, принципи лицарської моралі, встановлюючи санкції за відповідні протиправні дії [9, с. 208–209].

Загалом система покарань за злочини проти віри, церкви та моралі у Запорозькій Січі не була розмаїтою. Прояви віровідступництва, богохульства, злочинів проти церкви, посягання на храмові чи монастирське майно, злочини проти моралі, статей злочини каралися смертною карою [10, с. 411]. Чіткої класифікації, за які саме злочини призначали той чи інший вид смертної кари, у козаків не існувало. Усе залежало від обставин вчинення

злочину та ступеня його тяжкості [11, с. 180]. Однак покарання у формі спалення ніколи не застосовувалося.

Зазвичай винного за вчинення злочинів проти віри, у тому числі за богохульство, позбавляли життя шляхом відрубування голови. Злочинців, що посягнули на церковне чи монастирське майно, карали на смерть через повішення. Частина їхнього майна передавали козацькому товариству, а частину передавали на храм. Отже, за злочини проти віри та церкви на Січі застосовувалася смертна кара, проте не в кваліфікованій формі, а в простій.

За вчинення злочинів проти моралі винуватого також чекала смертна кара, яка виконувалася в особливо принизливий спосіб. Зловмисника приковували чи прив'язували мотузкою до так званого "ганебного стовпа". Він традиційно знаходився біля дзвіниці при Січовій Покровській церкві або на площі паланки. Навколо стовпа ставили різні напої: горілку, мед, пиво, брагу, клали калачі та в'язку кивів – дерев'яних палиць [10, с. 415]. Козаки давали засудженому випити та поїсти, після чого били його, примовляючи: "От тобі вражий сину, щоб ти не крав і злочинних дій не вчиняв, ми всі за тебе цілим куренем відплачуємо". У такий спосіб злочинця забивали до смерті [12, с. 176]. Майно злочинця також підлягало конфіскації на користь козацького товариства. Така форма смертної кари вважалася ганебною та принизливою, а отже, була найтяжчою для козака [12, с. 165].

У разі, коли смертна кара застосовувалася до відомого військового старшини чи поважного козака, то її виконання супроводжувалося релігійними обрядами [13, 161]. Засудженому дозволялося покаятися перед громадою, висповідатися перед священиком та пройти таїнство причастя для відпущення гріхів перед Богом. Усіх загиблих та страчених козаків заносили до спеціальної книги, яка зберігалася в Покровській Січовій церкві для поминання під час щоденної літургії "за упокій душі" [12, с. 144].

Більш м'яке покарання у формі публічного побиття киями застосовувалося за образу чи знеславлення жінки. Козака не забивали до смерті, йому призначали відповідну кількість ударів, які йому завдавали публічно. "Наказую Вам пане полковнику із старшиною: цього козака Маляра знайти, щоб далі таких непристойностей і худностей не наважився чинити та для страху публічно на базарі киями покарати і нам доповісти по виконанню", – зазначалося в наказі до полковника козацької паланки від 7 листопада 1772 р. про застосування покарання за знеславлення [12, с. 161]. Таке покарання було хоч і ганебне, проте достатньо гуманне і носило виховну функцію [12, с. 161]. Подекуди смертна кара замінювалася на побиття киями. Інколи й побиття не виконувалося через те, що побратими не наважувалися підняти руку на товариша [14, с. 127].

Калічицькі покарання на Січі майже не застосовувалися, оскільки вони суперечили моральним засадам та військовим принципам козацького товариства, бо скалічений козак "не міг ні у війську воювати, ні Богу молитися" [13, 161].

Крім того, принцип "здорового глузду", з урахуванням якого застосовувалися покарання, дозволяв відмовитися від смертної кари, враховуючи пом'якшувальні обставини, що могли полегшити міру покарання [10, с. 388–390; 15, с. 76]. До них відносилося бажання дівчини вийти заміж за приреченого на смерть [16, с. 89; 17, с. 115], значні військові успіхи козака під час походів, походження із знаної, авторитетної родини, яка готова була взяти його козака на поруки, наявність дружини та малолітніх дітей, а також та клопотання січового священика.

У роботі А. Скальковського описаний показовий випадок, коли козак запорозького села Лебедівки Протовчанської паланки, обвинувачений у вчиненні тяжкого злочину (кваліфікація діяння не зазначається, – авт.) та покараний за нього великим грошовим штрафом, вирішив помститися заявниці, завдавши їй численних ножових поранень, від яких та загинула. У скоєному козак зізнався сам. Затримавши побратима, козаки доправили його до суду кошового отамана. Розглянувши справу, отаман оголосив військовому старшині, що командував Задніпровською паланкою, свій вирок: "Присланий при вашому рапорті в Кіш житель с. Лебедівки Василь Баркут, хоч за винуватість у вбивстві чужої жінки винний підлягає смертній карі, проте він має у себе малолітніх дітей і дружину і щоб вони не лишилися без годувальника та утримання, на думку Коша, замість смертної кари, жорстоко тут покарати киями і відпустити на своє місце проживання для покаяння (8 серпня 1767 р.)". [12, с. 164].

Таким чином, рішення кошового отамана, на відміну від тогочасного кримінального права країн Західної Європи та Московського царства, промовисто свідчать про гуманність козацького звичаєвого права, де домінуючим був принцип "здорового глузду". Звичайно, такі випадки застосування пом'якшувальних обставин були поодинокі, але вони також мали місце.

Крім того, на Запорозжі були й інші форми юридичної відповідальності, власне, церковного характеру, які існували у двох формах: формі публічного покаяння в церкві та у вигляді ув'язнення в монастирі з тією ж метою. Про публічне покаяння козака в січовій церкві згадує В. Александренко в статті "Запорозькі козаки в описанні англійського посла при російському дворі 1736 р.", опублікованій в англійському журналі "The Academy". Автор розвідки опублікував звіт англійського резидента Клавдіуса Рондо лорду Гарринготу про звичаї та устрій запорожців, які у той період воювали на боці Росії проти турків. Серед опису "дивакуватих звичаїв" зустрічаємо згадки про функції та правомочності січових священиків. Так, К. Рондо стверджував, що "священикам на Січі не дозволено було втручатися у будь-які справи, окрім заступництва за засуджених та участі у процесі здійснення козаком-порушником публічного покаяння в січовому храмі" [18, с. 446]. Крім того, із матеріалів судового акта від 2 липня 1756 р. дізнаємося про порушення кримінальної справи проти запорозьких козаків, які здійснили крадіжку худоби у татар. Підозрювані були затримані, доставлені до Січі, де їх "словесно допитали в церкві". За "щиросердне розкаяння" вони були прощені отаманом, священиком та громадою, щоправда, залишився невідомим факт щодо відшкодування збитків потерпілій стороні [19, с. 613].

Підтвердження застосування церковного покаяння як самостійного покарання знаходимо на сторінках часопису "Київська Старовина", де опубліковані матеріали справи, порушеної проти козака С. Чорного. Він у групі з іншими козаками нападав та татарські поселення, викрадаючи худобу в чабанів. За системне вчинення цього злочину зловмисників розшукував кошовий отаман, але безрезультатно. Зрештою козак С. Чорний самостійно прийшов на Січ та добровільно зізнався у вчинених злочинах. Увраховуючи обставини, суд кошового отамана наклав на нього церковне покарання. Так, С. Чорний був допитаний у церкві, після чого зобов'язався ніяких нападів самовільно не робити. Після покаяння козак отримав прощення від священика, Коша та від усього війська. Подальша доля козака не була пов'язана із злочинними діяннями. За існуючими відомостями.

мостями, він поїхав у зимівник, де невдовзі в с. Чернечому одружився [19, с. 613].

Із проаналізованих документів можемо зробити висновок, що публічна сповідь і покаяння в храмі перед Богом, священиком та запорозькою громадою слугували окремим видом покарання, яке застосовувалося за дрібні проступки та злочини середньої тяжкості.

Вплив релігії загалом і авторитет духовенства зокрема простежується не лише в можливості священиків впливати на міру покарання. Окрім іншого, вони могли взяти засудженого на поруки чи відправити в монастир для покаяння. Відомий ще один випадок, який мав місце 3 січня 1759 р. Йдеться про запорозького козака Полтавського куреня М. Шульгу, який декілька років поспіль "гайдамакував" та здійснював крадіжки коней на території Польщі та Буджаці (південна Бессарабія. – Авт.). Злочинця, який переховувався від правосуддя, було затримано в шинку на річці Солонець і перевезено військовим осавулом на Січ. У ході проведених слідчих дій злочинець зізнався у вчиненні злочину. Засудженому було винесено вирок, який полягав у застосуванні смертної кари на шибениці. Проте січовий священик, який добре знав винуватого, та брати засудженого просили кошового отамана передати злочинця на поруки. Клопотання було задоволене і козак уник смертної кари, відправившись у монастир на покаяння [12, с. 164].

Висновки. Незважаючи на те, що Запорозька Січ входила до складу Великого князівства Литовського, Речі Посполитої, зрештою – до Української гетьманської держави (Війська Запорозького), вона завжди зберігала свою автономію, яка найповніше проявлялася у її правовій системі. Січ її витворила самостійно, спираючись здебільшого на норми звичаєвого права. Правовий уклад Запорозжя рідко пересікався з правовими системами тих держав, до складу яких воно територіально належало. Не винятком була й система покарань, яку впродовж віків виробила корпорація січових лицарів. Суворість, але не надмірність у покараннях стала характерною рисою права Запорозької Січі. При визначенні міри кримінальної відповідальності бралися до уваги мотиви, суб'єктивні та об'єктивні обставини, що впливали на вчинення злочину, враховувалися пом'якшувальні обставини. Допускалися можливості помилування, звільнення від покарання, заміни більш м'якими – публічним покаянням у церкві або ув'язненням в монастирі для покаяння. Усе це в сукупності значно пом'якшувало систему кримінального права, робило її гуманною, спрямовувало її не лише на залякування, а й на подальше використання засудженого в інтересах усього військового товариства. Саме з цих причин дуже рідко на Запорозжжі застосовувалися і калічніцькі покарання.

Юридична відповідальність за злочини проти віри, церкви та моралі на Запорозькій Січі мала свої особливості. Переважне застосування простої смертної кари не виключало можливості використання пом'якшувальних обставин у процесі, незважаючи на тяжкість вчиненого протиправного діяння. Порівняння кримінального законодавства окремих європейських країн з нормами карного звичаєвого права козацької вольності свідчить, що останні мали вищий рівень лібералізму до особи

злочинця, співчутливе ставлення до нього, як ознаку солідарності, що зримо проявлялася до своїх побратимів у судовому процесі. На нашу думку, це пояснюється кількома обставинами. По-перше, відсутністю писаного права, через що козацькі суди не були обтяжені вищою і нижчою межею міри покарання, а відтак, керуючись здоровим глуздом, вони відходили від усталених норм, застосовуючи санкції за принципом "нижче нижчої межі". По-друге, суди, що функціонували колегіально, розглядали справи в сукупності із іншими фактами, явищами, обставинами, зіставляючи їх із діючим принципом "здорового глузду". По-третє, домінуванням православної віри, яка пропагувала принципи любові до ближнього, милосердя, гуманізму, справедливості.

Список використаних джерел:

1. Рябчинська О. П. Покарання в Українській козацькій державі (середина XVI ст. – перша половина XVIII ст.) / О. П. Рябчинська // Проблеми розвитку національної державності. Серія: Право. – 2015. – № 3(49). – С. 3–7.
2. Іванов В. М. Історія держави і права України : навч. посіб. / В. М. Іванов. – К. : МАУП, 2002. – Ч. 1. – 264 с.
3. Каролина. Уголовно-судебное уложение Карла V / пер., предисл. и прим. С. Я. Булатова. – Алма-Ата : Наука, 1967. – 152 с.
4. Berner A. F. Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. / A. F. Berner. – Leipzig, Tauchnitz, 1866. – XVI. – 591 s.
5. Андрущенко В. Л. Запорізька Січ як феномен / В. Л. Андрущенко, В. М. Федосов. – К. : Заповіт, 1995. – 173 с.
6. Климкін С. Становлення і механізми діяльності чернечої інквізиції на півдні Франції: спроба реконструкції історичних реалій / С. Климкін // Історична панорама. – 2017. – Вип. 24. – С. 20–36.
7. Hoensbroech H. von. Papiertwojogo dzialalnosc spoleczno-cywilizacyjna. Warszawa: Nakladem W. Podwinskiego, 1907. – P. 119–143.
8. Соборне уложення 1649. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://bibliograph.com.ua/sobornoe-ulozhenie-1649/index.htm> (дата звернення: 16.10.2018).
9. Котошихин Г. О России в царствование Алексея Михайловича / Г. Котошихин. – СПб. : Издание археологической комиссии, 1884. – 196 с.
10. Апанович О. М. Розповіді про запорозьких козаків / О. М. Апанович. – К. : Дніпро, 1991. – 335 с.
11. Бойко І. І. Історія правового регулювання цивільних, кримінальних та процесуальних відносин в Україні (IX–XX ст.) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / І. І. Бойко. – Львів : ВЦ ЛНУ ім. І. Франка, 2014. – 904 с.
12. Бойко І. І. Кримінальні покарання в Україні (IX–XX ст.) : навч. посіб. / І. І. Бойко. – Львів : Вид-во Львів. ун-ту ім. І. Франка, 2013. – 406 с.
13. Скальковский А. А. История Новой-Сечи, или последнего Коша Запорозского / А. А. Скальковский : Изд. третье. – Одесса : Типография А. Шульце, 1885. – Ч. I. – 303 с.
14. История о казаках запорожских. Как оные издревле зачались, и откуда свое происхождение имеют, и в каком состоянии ныне находятся, сочинение от инженерной команды / Издана со списка. хранящегося в библиотеке Михаила Семеновича Воронцова, Одесским обществом истории древности. – Одесса : Городская типография, 1851. – 95 с.
15. Шевченко О. О. Звичаєве право України IX–XIX століть : монографія / О. О. Шевченко. – К., 2014. – 200 с.
16. Захарченко П. П. Історія держави та права України / П. П. Захарченко. – К. : Атіка, 2005. – 368 с.
17. Грозовський І. Козацьке право. Право України. Сторінки історії / І. Грозовський. – 1997. – № 6. – С. 76–80.
18. Левицький О. Обычай помилования преступника, избранного девушкой в мужья / О. Левицький // Киевская старина. – 1905. – № 1. – С. 89–97.
19. Левицький О. И. Очерк внутренней истории Малороссии / О. И. Левицький // Киевские университетские известия. – 1874. – № 3. – С. 115.
20. Молчановский Н. Английское известие 1736 г. о запорожцах. Документ, известия и заметки / Н. Молчановский // Киевская старина. – 1889. – № 11. – С. 444–447.
21. Скальковский А. Как судили и рядили в Сечи Запорозской. Известия и заметки / А. Скальковский // Киевская старина. – № 3, 1886. – С. 604–621.

Надійшла до редколегії 07.12.18

И. Мацелюх, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

НАКАЗАНИЯ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ ПРОТИВ ВЕРЫ, ЦЕРКВИ И МОРАЛИ НА ЗАПОРОЖСКОЙ СЕЧИ

Анализируется юридическая ответственность за преступления против веры, церкви и морали, которая была закреплена нормами обычного права Запорозьской Сечи. Осуществлен сравнительно-правовой анализ соответствующих мер наказания с уголовным законодательством отдельных европейских стран, который показал, что в казачье обычное право имело высокий уровень либерализма к личности преступника. Акцентировано на гуманности правовой системы, которая опиралась на принцип "здорового смысла". Он позволял учитывать все обстоятельства дела. Преимущественное применение простой смертной казни не исключало возможности использования в процессе смягчающих обстоятельств, которые могли сохранить преступнику жизнь.

Ключевые слова: наказание, обычное право, преступления против веры, казак, Запорозьская Сечь.

I. Matselyukh, Candidate of Sciences (Law), Associate Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PUNISHMENT FOR OFFENSES AGAINST FAITH, CHURCH AND MORALS IN ZAPOROZHSKAYA SICH

The publication is devoted to the analysis of legal responsibility for crimes against faith, church and morality, which was enshrined in the customary law of the Zaporizhzhya Sich. A comparative legal analysis of the relevant penalties with the criminal law of individual European countries was carried out, which showed that in Cossack customary law there was a high level of liberalism to the identity of the criminal. Emphasized on the humanity of the legal system, which was based on the principle of "common sense". He allowed to take into account all the circumstances of the case. The preferential use of the simple death penalty did not exclude the possibility of using in the process of mitigating circumstances that could save the criminal life.

Keywords: punishment, customary law, crimes against the faith, Cossack, Zaporizhzhya Sich.

УДК 342.7: 347.471.7, 342.731

Т. Павроз, здобувач
Національна академія внутрішніх справ, Київ, Україна

ПРАВА ЦЕРКВИ В УКРАЇНІ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ЕЛЕМЕНТ ЇЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ

Присвячено розкриттю прав церкви в Україні як основоположного елемента її конституційно-правового статусу. Проаналізовано права церкви, що закріплені у спеціальному законодавстві України та міжнародно-правових актів, що ратифіковані Україною з цього питання. Розкриваються існуючі недоліки та шляхи подолання їх у чинному законодавстві України.

Ключові слова: права церкви; конституційно-правовий статус церкви; свобода совісті та віросповідання; релігійні обряди та церемонії; література та предмети релігійного призначення; добродійна та культурно-освітня діяльність.

Вступ. Релігія та церква відіграють важливу роль у житті будь-якого суспільства. У силу того, що більшість церков взаємопов'язані, а деякі є глобальними, розповсюдженими в усьому світі, конституційно-правовий статус церкви та його елементи потребують ретельного комплексного дослідження.

Ми також наголошуємо на тому, що відносини між державою та церквою стали дедалі важливішими і актуальними в чинному законодавстві України. Зумовлено це тим, що сьогодні відносини держави та церкви набувають політичного окрасу, оскільки відбувається активне втручання держави в релігійні справи. Тому з метою захисту своїх інтересів кожному із учасників цих відносин потрібно розуміти як свої права, так і обов'язки. Необхідність у дослідженні прав церкви та її обов'язків також виявляється в процесі дослідження її конституційно-правового статусу в Україні.

Тема конституційно-правового статусу церкви набуває все більшого інтересу як в Україні, так і закордоном. Пов'язано це із тим, що, починаючи з ХХ ст., у більшості країн світу було проголошено відділення церкви від держави, але віруючих від цього не зменшилось.

На сьогодні за даними різних соціологічних опитувань близько 76 % населення України визначають себе віруючими. Релігія посідає важливе місце в духовному, культурному, політичному, економічному, соціальному житті багатьох людей. Незаперечним є також активна участь релігійних організацій у формуванні громадянського суспільства та правової, демократичної держави.

Незважаючи на те, що Конституція України від 28 червня 1996 р. у ст. 35 відділила церкву від держави, наголошуючи на тому, що церква та релігійні організації відокремлені від держави, а школа від церкви, що жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова [1], дотепер актуальним залишається питання визначення самого статусу церкви в конституційно-правовому полі держави.

Також хочемо наголосити на тому, що закріплення даного принципу не обов'язково має означати, що світська держава має бути антирелігійною. Принцип відділення церкви від держави, як і принцип свободи совісті

та віросповідання, є частиною кредо ліберальної демократичної держави.

Саме питання конституційно-правового статусу церкви є досить широким і потребує комплексного дослідження. Ми хочемо наголосити на тому, що нині у вітчизняній юридичній літературі дане питання комплексно не досліджено. Актуальність нашої статті підтверджується й тим, що на сьогоднішній день у вітчизняній літературі також не приділялась достатня увага і розкриттю прав церкви в Україні як основоположного елемента її конституційно-правового статусу.

З урахуванням зазначеного вище зауважимо, що розгляд питання конституційно-правового статусу церкви неможливо без розкриття його основоположного елемента – прав. Права, можна сказати, є найважливішим елементом конституційно-правового статусу церкви, оскільки надають блага, необхідні для існування кожної церкви та реалізації її діяльності. Поряд із правами існують обов'язки як необхідний елемент регулювання статусу цього суб'єкта. Саме сукупністю прав та обов'язків, закріплених численними нормативно-правовими актами, що мають різну ієрархію та галузеву належність, визначається правове становище церкви в Україні, відображаючи його потреби та інтереси, взаємовідносини з державою, роль у суспільстві.

У нашій статті ми зосередимо увагу саме на правах церкви, що допоможе нам у подальшому дослідженні конституційно-правового статусу церкви в Україні.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають у зв'язку з установленням конституційно-правового статусу церкви в Україні, та його основоположний елемент – право.

Предметом дослідження є зміст прав церкви як основоположного елемента її конституційно-правового статусу в Україні, його нормативна основа.

Метою дослідження є визначення прав церкви як основоположного елемента її конституційно-правового статусу в Україні. Надання науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання про конституційно-правове регулювання релігійних від-

носин і статус церкви певною мірою зачіпалося в роботах таких дослідників, як Ю. М. Тодика, В. М. Малишко, Г. Л. Сергієнко, І. А. Тарасевич, О. Д. Форостюк тощо.

Зокрема, праця Г. Л. Сергієнко "Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні" являє собою перше комплексне дослідження конституційно-правового регулювання відносин держави та релігійних організацій в Україні. У зазначеній роботі автор проаналізувала конституційно-правове регулювання та дослідила сучасний конституційно-правовий статус релігійних організацій і вимоги до нього. Крім того, ґрунтовно досліджено конституційно-правові принципи взаємовідносин держави та релігійних організацій з позиції гарантування свободи віросповідання [2].

Ряд учених досліджували правовий статус церкви в різних галузях права. Зокрема, І. О. Пристінський у дисертації "Адміністративно-правовий статус релігійних організацій в Україні" комплексно дослідив це питання, його теоретичні та практичні проблеми реалізації [3].

Ю. В. Кривенко у дисертації "Цивільно-правовий статус релігійних організацій в Україні" вперше здійснив спробу комплексного дослідження цивільно-правового статусу церкви та релігійних організацій як юридичних осіб в Україні, а також проаналізував історичні етапи його становлення [4].

В. Д. Фучеджі у дисертації "Релігійні організації як суб'єкти цивільного права" вивчила релігійні організації та їхні види, правову природу, цивільну правосдатність і дієздатність та основні ознаки як суб'єктів цивільного права [5].

Чимало вчених у своїх працях висвітлювали статус церкви через принцип свободи совісті. До них можна віднести дисертацію В. В. Беда "Право людини на свободу совісті: конституційно-правове регулювання", де він досліджував право на свободу совісті як комплексне суб'єктивне право, яке включає право на об'єднання в релігійні організації й свободу їхньої діяльності та свободу совісті як гарантію незалежного функціонування релігійних організацій [6].

А. В. Ковбан у дисертації "Конституційно-правова регламентація права людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні" розглянув релігійні організації як елементні складові механізму реалізації конституційного права людини на свободу світогляду та віросповідання в Україні, їхню роль у становленні організаційно-правових форм реалізації цього права та як елемент становлення інституту громадянського суспільства в державі, розкривши зміст принципів законодавства України про свободу віросповідання та релігійні організації [7].

Питання саме прав церкви піднімалося у дослідженнях таких учених, як В. Ф. Піддубна, Ю. С. Овчиннікова, Є. О. Ятченко, які досліджували речові права релігійних організацій. С. І. Жилюк вивчав право церкви як предмет навчальної дисципліни. Ще ряд учених, таких як Г. Л. Сергієнко, В. М. Малишко, Д. О. Вовк, О. П. Мельничук, Л. А. Виговський та Т. В. Виговська, І. Г. Чернушко, Л. М. Приймак, Н. Ф. Куліш та інші певним чином зачіпали права церкви через розкриття конституційного принципу свободи совісті та віросповідання, а також через відносини держави та церкви.

Проте, незважаючи на цінність висновків і науково-теоретичних розробок у сфері вивчення церкви як правового інституту в Україні, її конституційно-правового статусу, на сьогодні в науці відсутнє комплексне дослідження даного питання, а також основоположного елементу її конституційно-правового статусу – прав.

Методологія дослідження. Відповідно до поставленої мети буде використано низку загальнонаукових і спеціальних методів. Так, метод узагальнення буде викори-

стовуватися під час опрацювання наукової літератури; за допомогою спеціально-юридичного методу буде проаналізовано юридичні норми; порівняльний метод – для порівняння вітчизняного законодавства та зарубіжного законодавства щодо закріплення певних прав у законодавстві, а також у їхньому формулюванні; формально-юридичний – при аналізі змісту правових норм, що регулюють відносини, які виникають між церквою, державою та регламентують права церкви. Також при вивченні методології дослідження конституційно-правового статусу церкви буде використана ціла низка методів наукового дослідження, зокрема методи синтезу, абстрагування, індукції та дедукції, аналогії, герменевтичний та ін.

Виклад основного матеріалу. Розпочинаючи наше дослідження, відмітимо, що під конституційно-правовим статусом церкви ми розуміємо "систему законодавчо встановлених і гарантованих державою прав та обов'язків, а також юридичних гарантій та юридичної відповідальності церкви, закріплених у Конституції, законах та інших нормативно-правових актах України, а також у нормах внутрішнього права церкви, які й характеризують її як суб'єкта права. Виходячи із цього, юридична конструкція конституційно-правового статусу церкви складається з таких структурних елементів: 1) правосуб'єктність, яка включає правосдатність і дієздатність; 2) правові принципи; 3) система прав та обов'язків; 4) система юридичних гарантій статусу та юридичної відповідальності [8, 58].

У нашій статті, як зазначалося раніше, увага буде зосереджена на правах церкви як основоположного елементу її конституційно-правового статусу в Україні.

Під терміном "право" ми розуміємо міру можливої поведінки. Даний елемент разом з обов'язками виступає основоположним елементом конституційно-правового статусу будь-якого суб'єкта, оскільки, як зауважував Н. В. Вітрук, система юридичних прав, свобод, обов'язків і законних інтересів в їхній єдності становлять ядро, основу правового статусу [9, 31–32]. При цьому ми також погоджуємося з думкою К. І. Козлова, О. Е. Кутафіна, які зазначали, що різниця між поняттями "права" та "свободи" дещо умовна, оскільки вони означають визнану законодавством можливість суб'єкта вибирати вид і міру своєї поведінки [10, 217]. Тож, у зв'язку із цим ми також розглядаємо дані поняття як тотожні. Що стосується законних інтересів, то в даному випадку ми погоджуємося з думкою О. Ф. Скакун, яка зазначала, що законні інтереси не входять до правового статусу, а є елементом структури соціального статусу, оскільки інтерес як позаправова категорія передуює правам та обов'язкам і закріплюється як у конкретних правових розпорядженнях, так і в принципах правах [11, 380].

Отже, ми визначили, що система прав та обов'язків у своїй єдності є основоположним елементом конституційно-правового статусу церкви в Україні. У нашій статті ми спробуємо розкрити основні права церкви в Україні.

Тож, повертаючись до розкриття прав церкви в Україні, зазначимо, що дане питання регулюється національним законодавством, у яке входять як нормативно-правові акти України, так і міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною. Крім того, права церкви закріплені в статутах (положеннях) кожної церкви, які повинні відповідати чинному законодавству. Зауважимо, що надані церкві права мають гарантувати існування і нормальне функціонування принципу свободи совісті та віросповідання.

До міжнародно-правових актів з даного питання можна віднести Загальну декларацію прав людини від 10 грудня 1948 р., Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада

1950 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань від 25 листопада 1981 р., Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р., Підсумковий документ Віденської зустрічі держав-учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 15 січня 1989 р., Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 р.

Згідно зі ст. 18 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. та Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. "Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; це включає свободу змінювати свою релігію або переконання і свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і спільно з іншими, публічним або приватним порядком в ученні, богослужінні і виконанні релігійних та ритуальних обрядів" [12; 13]. Дана стаття наділяє правом створювати церкви та безперешкодно здійснювати релігійну діяльність. Також дане право закріплено у ст. 9 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. та у ст. 10 Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 р. Зауважимо, у даних міжнародно-правих актах текст даного права є практично тотожним.

Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 р. в розд. 7 закріплює дане право таким чином, а саме "держави-учасниці будуть визнавати і поважати свободу особи сповідувати, одноосібно або спільно з іншими, релігію або віру, діючи згідно з велінням власної совісті". Крім того, даний акт у розділі "співробітництво в гуманітарних та інших областях" передбачає право релігійних культів, установ та організацій, що діють у конституційних рамках держав-учасниць, та їхніх представників здійснювати у сфері їхньої діяльності між ними контакти і зустрічі й обмінюватися інформацією [14].

Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості та дискримінації на основі релігії або переконань від 25 листопада 1981 р., зокрема в ст. 6, передбачає такі права:

"а) відправляти культу чи збиратися у зв'язку з релігією або переконаннями і створювати та утримувати місця для цих цілей;

б) створювати і містити відповідні благодійні або гуманітарні установи;

с) виробляти, придбавати і використовувати у відповідному обсязі необхідні предмети і матеріали, пов'язані з релігійними обрядами або звичаями чи переконаннями;

д) писати, випускати і поширювати відповідні публікації в цих областях;

е) вести викладання з питань релігії або переконань у місцях, придатних для цієї мети;

ф) просити й отримувати від окремих осіб і організацій добровільні фінансові та інші пожертви;

г) готувати, призначати, обирати або призначати за правом успадкування відповідних керівників згідно з потребами і нормами тієї чи іншої релігії або переконань;

h) дотримуватися дні відпочинку і відзначати свята і відправляти обряди відповідно до приписів релігії й переконань;

і) установлювати і підтримувати зв'язки з окремими особами і громадами в галузі релігії та переконань на національному і міжнародному рівнях" [15].

Підсумковий документ Віденської зустрічі держав-учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 15 січня 1989 р. у підпункті 16.3 зазначається право на отримання визнаного статусу об'єднаннями вірую-

чих, які сповідують або готові сповідувати свою віру в конституційних рамках своїх держав, передбаченого для них у відповідних країнах [16].

Підпункт 16.4 принципу 16 Підсумкового документа Віденської зустрічі держав-учасниць Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 15 січня 1989 р. передбачає, що держави-учасниці повинні поважати право релігійних організацій:

– засновувати й утримувати вільно доступні місця богослужінь або зібрань;

– організовуватися відповідно до своєї власної ієрархічної та інституційної структури;

– вибирати, призначати і замінити свій персонал згідно зі своїми відповідними вимогами і стандартами, а також будь-якими вільно досягнутими домовленостями між ними та їхньою державою;

– просити й отримувати добровільні фінансові та інші пожертви" [16].

В указаних вище міжнародно-правових актах істотно уточнюються, які саме можливості, з позицій міжнародного права, повинні бути надані церквам та її віруючим у забезпечення принципу свободи совісті та віросповідання. Дані документи містять загальні вказівки про можливість діяти відповідно до своїх переконань, що доповнюється переліком конкретних форм соціальної активності, які включають у себе ці можливості. Застереження "зокрема" у даних документах указує на те, що даний перелік не є вичерпним. Тобто свобода совісті передбачає можливість здійснення й інших, не згаданих у даних актах дій.

Основним спеціальним законодавчим актом, що регулює дане питання, є Закон України "Про свободу совісті та релігійні організації" від 23 квітня 1991 р. (далі – Закон). Даний Закон передбачає, що "Релігійна організація як юридична особа користується правами і несе обов'язки відповідно до чинного законодавства і свого статуту (положення)" (ч. 2 ст. 13) [17]. Зазначаючи дане положення, Закон виділяє такі групи прав, якими наділяються церкви з дня їхньої державної реєстрації. А саме: права, пов'язані зі свободою совісті та віросповідання, права церкви щодо релігійних обрядів і церемоній, права церкви щодо літератури і предметів релігійного призначення, права церкви щодо добродійної й культурно-освітньої діяльності. Зупинимось детальніше на даних групах прав.

Права, пов'язані зі свободою совісті та віросповідання (це права щодо забезпечення рівного захисту і гарантій при здійсненні релігійних прав), підкріплюються такими правами, зокрема, що ніхто не зобов'язаний повідомляти про своє ставлення до релігії й не може зазнавати примусу при визначенні свого ставлення до релігії та віросповідання або від її відмови, до участі або неучасті в богослужіннях, інших релігійних обрядах і церемоніях, у діяльності релігійних об'єднань, у навчанні релігії та ін. По відношенню до церкви дане право підкріплюється конституційними принципами: відокремлення церкви та держави, рівності всіх перед законом і судом і заборонаю встановлення дискримінації за релігійною ознакою. Тобто за даними правами всі церкви мають однаковий конституційно-правовий статус під строгу заборонаю будь-якої дискримінації.

Наступними, не менш важливими правами церкви, виступають права щодо релігійних обрядів і церемоній. Дане право передбачає, що в церкві можуть вільно проводитись релігійні обряди, богослужіння, церемонії та процесії. А саме, Закон передбачає, що "релігійні організації мають право засновувати й утримувати вільно доступні місця богослужінь або релігійних зібрань, а також місця, шановані в тій чи іншій релігії (місця па-

ломництва)" (ч. 1 ст. 21) [17]. Зауважимо, що даний закон не визначає поняття релігійних обрядів, богослужінь, церемоній та процесій, що ускладнює розуміння того, яким правом наділяються церкви та надає можливість широкого трактування цього права. Проаналізувавши ст. 21 Закону, можна виділити місця, де можливо проводити релігійні обряди та церемонії, а саме:

1) Місця де релігійні обряди, богослужіння, церемонії та процесії проводяться безперешкодно, а саме відповідно до Закону, це культові будівлі та прилеглі до них території, місця паломництва, установи релігійних організацій, кладовища, місця окремих поховань і крематорії, квартири і будинки громадян, а також установи, організації й підприємства за ініціативою їхніх трудових колективів і згодою адміністрації.

2) Місця, в яких можливість проведення релігійних обрядів, богослужінь, церемоній та процесій надає командування військових частин, дані місця Законом прямо не передбачені, але ми припускаємо, що це будь-які військові частини.

3) Місця, в яких релігійні обряди, богослужіння, церемонії та процесії проводяться на прохання громадян, які перебувають у них, або за ініціативою релігійних організацій, а саме, це лікарні, госпіталі, будинки для престарілих та інвалідів, місця попереднього ув'язнення і відбукання покарання.

4) Інші місця, в яких публічні релігійні обряди, богослужіння, церемонії та процесії проводяться з дозволу відповідної місцевої державної адміністрації, виконавчого органу сільської, селищної, міської ради.

Виходячи із положень даної статті, перелік таких місць не є вичерпним. Крім того, зауважимо, що законодавець зазначає, що дозвіл проведення в інших місцях потрібен, якщо це будуть саме публічні богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії. Як зазначалося раніше, визначення релігійних обрядів, богослужінь, церемоній та процесій законодавцем не надано, тим більше ми не можемо зрозуміти, які з них є публічні, а які – ні. Звісно, ми можемо припустити, що релігійні обряди та церемонії – це сукупність дій, що повторюються і мають символічне значення, а публічними вони становляться, коли проводяться в публічних місцях, це, наприклад, природні джерела на Водохрещення. Проте таке визначення не відповідає визначенню, яке передбачається церквою кожної релігії. Зокрема, у новозавітних книгах Священного Писання обряд і звичай позначається як те, що стосується зовнішньої сторони релігійного життя – порядки ієрархічного управління (Луки I, 9), правила церковного благочиння (1 Кор. XI, 16), релігійні церемонії (Іоан. XIX, 40), обряд, який має символічне значення (Лук. 11, 27, Діяння Апостолів XV, 1), зовнішнє благочестя (Як I, 26), так і те, що належить до порядків життя громадянського – народне бажання (Іоан. XVIII, 39), судове правило (Діяння Апостолів XXV, 16) [18, 91].

Крім того, серед науковців теж не існує єдності думок у визначенні даних понять. Зокрема, С. І. Ожегов та Н. Ю. Шведова визначають обряд як "сукупність дій (установлених звичаєм або ритуалом), в яких втілюються будь-які релігійні уявлення, побутові традиції", а церемонію як "установлений урочистий обряд" [19, 437]. С. Д. Безклубенко розглядає обряд як "справді унікальний і нічим незамінний спосіб фіксації досягнень людської спільноти в налагодженні свого співжиття: форма суспільної свідомості" [20, 16–17]. Водночас, В. Д. Серих стверджує, що церемонія – це "той же обряд, але більш динамічний, урочистий, офіційний" [21, 6]. Поряд із цим, М. М. Закович зазначає, що "обряд і обрядові церемонії можуть існувати і існують як самостійно, так і в комплексі більш складних соціальних явищ, зокрема свят" [22, 25].

Ми також хочемо зауважити, що кожною релігійною організацією надано самостійне визначення даних понять, які можуть не збігатися між собою в силу своїх традицій та історії.

Тож, на нашу думку, щоб уникнути неправильного тлумачення даних понять, а також окреслити межі даного права церкви, необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства.

Зокрема, можна звернутися у вирішенні даного питання до законодавчої практики зарубіжних країн. Наприклад, законодавство Білорусії дає визначення богослужінню, релігійних обрядів, церемоній та процесій, зокрема ст. 3 Закону Білорусії "Про свободу совісті та релігійні організації" від 17 грудня 1992 р. визначає богослужіння як "сукупність культових церемоній і дій, що здійснюються священнослужителями за розробленим ритуалом і випливають з вимог віровчення", тоді як церемонії та процесії як "установлений віровченням порядок здійснення обрядових дій", а релігійні обряди як "сукупність установлених віровченням дій, в яких втілюються релігійні уявлення" [23]. Такі визначення, закріплюючись у спеціальному законодавстві щодо церков, не дозволяють тлумачити це право на власний розсуд.

Що стосується публічності, то з усталеної практики ми можемо надати визначення публічності як відкритого вираження та здійснення будь-яких видів діяльності.

З огляду на зазначене вище, ми пропонуємо для внесення ясності доповнити ст. 21 Закону частиною 6 та викласти таким чином: "Під богослужінням, релігійними обрядами, церемоніями та процесіями, які здійснюються публічно, розуміються сукупність певних дій, визначених релігійною організацією, що відображають зовнішнє вираження вірувань людини та здійснюється відкрито відповідно до законодавства".

Наступною групою прав, не менш важливих для забезпечення діяльності кожної церкви, є права церкви щодо літератури і предметів релігійного призначення.

Відповідно до Закону дане право включає право на придбання, володіння, використання, релігійної літератури, інших предметів і матеріалів релігійного призначення, а також право на їхнє виготовлення, експортування, імпортування і розповсюдження. Крім того, даний закон зазначає, що "Релігійні організації користуються виключним правом заснування підприємств для випуску богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення" [17]. Тобто законодавцем установлена монополія релігійних організацій на виготовлення богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення. Установлюючи таку монополію, на нашу думку, законодавець повинен надати визначення предметам релігійного призначення, щоб в подальшому не виникало зловживання зазначеним правом як з боку церков, так з боку й інших фізичних та юридичних осіб. Зокрема, для прикладу, можна навести Латвію, де в ст. 1 Закону Латвії "Про релігійні організації" від 7 вересня 1995 р. надано визначення предметам культового призначення, а саме, це "предмети та речі, необхідні для здійснення релігійною організацією релігійної діяльності та її забезпечення" [24].

З огляду на латвійський досвід ми пропонуємо внести відповідні зміни до чинного законодавства та надати визначення предметам культового призначення. Тож, ч. 3 ст. 22 "Література і предмети релігійного призначення" Закону доповнити визначенням предметів культового призначення та викласти таким чином: "Релігійні організації користуються виключним правом заснування підприємств для випуску богослужбової літератури і виробництва предметів культового призначення. Під предметами культового призначення розуміються будь-

які предмети, необхідні для нормального функціонування та здійснення релігійними організаціями релігійної діяльності та які в силу свого сакрального характеру не можуть бути прирівняні до речей, які виготовляються для введення в цивільний оборот". Це дозволить внести ясність до даної категорії прав.

Іншою категорією прав є права церкви щодо добродійної й культурно-освітньої діяльності. Відповідно до ст. 23 Закону при церкві можуть утворюватись "товариства, братства, асоціації, інші об'єднання громадян для здійснення добродійництва, вивчення та розповсюдження релігійної літератури та іншої культурно-освітньої діяльності", далі зазначається, що церква має право "здійснювати добродійну діяльність і милосердя" [17]. Дане право передбачає, що церква здійснює добровільну безкорисливу діяльність з передачі на користь благоотримувачів майна, у тому числі грошових коштів, безкорисливого виконання робіт, надання послуг, надання іншої підтримки.

Проте ми зауважимо, що чинне законодавство не містить визначення ані добродійництва і добродійної діяльності, ані милосердя. Причому всі існуючі на території України релігії мають своє визначення даних термінів. Виходячи із загальнозживаного розуміння цих термінів, "добродійництво", "добродійна діяльність" і "милосердя" розуміються у тісному зв'язку з благодійною діяльністю. Звісно, ототожнювати дані поняття не є доцільним, оскільки, як зауважував, Я. М. Буздуган "у своїй екзистенційній основі вони не обов'язково збігаються" [25, 52]. Проте, на нашу думку, із правової точки зору, дані терміни мають однакове значення в юридичній практиці. Тож, якщо поняття "благодійна діяльність" і коло суб'єктів, які можуть наділяються даним правом, чітко визначено в законодавстві, а саме, у Законі України "Про благодійну діяльність і благодійні організації" від 5 липня 2012 р., то постає тоді запитання, яким правом наділяються все ж такі церкви?

Ми вважаємо, що дану проблему можна розв'язати шляхом внесення змін до законодавства. Найефективнішим варіантом, на нашу думку, є внесення змін до Закону в частині заміни понять "добродійництво", "добродійна діяльність", "милосердя" на поняття "благодійна діяльність". Це не потребувало б додаткового визначення цього поняття в законодавстві, а також усунуло б існуючі між церквами суперечності, оскільки в одних зазначені поняття вживаються і є зрозумілими, а в інших – ні. Крім того, це також усуне проблему тлумачення зазначених понять на вільний розсуд.

Право на міжнародні зв'язки та контакти релігійних організацій і віруючих. Дане право передбачає можливість церкви на встановлення та підтримування міжнародних релігійних зв'язків, що включає в себе участь в різноманітних релігійних заходах в тому числі паломництва.

Розкриваючи дане право, Закон наділяє можливість зарубіжних церков займатися релігійною діяльністю і в Україні, але з певним уточненням, а саме: "лише в тих релігійних організаціях, за запрошенням яких вони прибули, і за офіційним погодженням з державним органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації" (ч. 4 ст. 24) [17]. Якщо з першою частиною даного положення законодавства ми згодні, оскільки дане положення виступає безспірним гарантом свободи совісті, то друга частина, а саме, "погодження з державним органом" викликає певні сумніви, зокрема, невинуватана тягучість часу. Для прикладу візьмемо римо-католицьку церкву, на чолі якої стоїть Папа Римський. Отже, наприклад, для того щоб Папа Римський приїхав до певного осередку римо-католицької церкви в Україні для здійснення будь-яких

релігійних заходів, цей осередок повинен погодити це з відповідним державним органом, що, на нашу думку, є необґрунтованим. Оскільки, якщо діяльність цієї церкви є законною на території України, то навіщо потрібно брати дозвіл на те, що є безспірно законним для цієї церкви. Зокрема, навіть положення даного Закону говорить, що релігійні організації діють відповідно до своєї ієрархічної структури (ч. 1 ст. 7). Крім того, Законом також визначено, що "державна визнає право релігійної громади на її підлеглість у канонічних і організаційних питаннях будь-яким діючим в Україні та за її межами релігійним центрам (управлінням) і вільну зміну цієї підлеглості" (ч. 2 ст. 8) [17]. Отже, на нашу думку, положення закону щодо офіційного погодження з державним органом є необґрунтованим і потребує виключення.

Крім зазначених вище прав, до основних прав церков можна віднести права, пов'язані з майновим станом, а саме: право власності церкви, право церкви на виробничу та господарську діяльність, право церкви на користування майном, яке є власністю держави, громадських організацій або громадян. Зокрема, право власності церкви передбачає право володіння, користування та розпорядження майном. Законом передбачено, що може бути у власності церкви, зокрема "будівлі, предмети культу, об'єкти виробничого, соціального і добродійного призначення, транспорт, кошти та інше майно, необхідне для забезпечення їхньої діяльності" (ч. 2 ст. 18) [17]. Тобто головною ознакою цих предметів є те, що вони повинні забезпечувати діяльність церкви. Дане положення закону, на нашу думку, бере в рамки церковну власність.

Наділяючи правом власності церкву, законодавець також передбачає право церкви на користування майном, яке є власністю держави, громадських організацій або громадян. Дане право передбачає в основному право використовувати церквами будівлі й майно, що передається для забезпечення їхніх потреб на договірних засадах державою, громадськими організаціями та громадянами. Крім того, Законом як окремий об'єкт виділяються культові будівлі й майно, які становлять державну власність і зазначається, що вони "передаються організаціями, на балансі яких вони є, у безоплатне користування або повертаються у власність релігійних організацій безоплатно за рішеннями обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а в Республіці Крим – Уряду Республіки Крим" (ч. 2 ст. 17) [17]. Тобто законодавством передбачено право церкви на набуття власності на зазначені вище об'єкти.

Для забезпечення цілей, заради яких церкви створені законодавцем, передбачено право на виробничу та господарську діяльність, яке наділяє можливістю церков створювати підприємства. Також законодавством, виходячи з інших прав, передбачені права, пов'язані з трудовою діяльністю, зокрема право приймати на роботу громадян та ін.

Звісно, це не весь перелік прав, якими наділяються церкви. Як юридичні особи вони також наділяються ще й іншим обсягом прав. Нами було окреслено основний обсяг прав, зазначений в спеціальному законодавстві держави щодо релігійних організацій, та їхню проблематику.

Надаючи церквам широке коло прав, держава водночас покладає на них і обов'язки, оскільки, тільки виконуючи свої обов'язки, церква набуває і свої права. Взагалі, права і обов'язки, можна сказати, нерозривно пов'язані між собою і є взаємодоповнювальними елементами конституційно-правового статусу церкви. Отже, в обмін на володіння та користування правами, а також державною гарантією їхньої реалізації церква бере на себе певні зобов'язання (обов'язки) перед державою.

Висновки. З урахуванням зазначеного ми дійшли висновку, що на сьогоднішній день церква наділяється широким обсягом прав, окреслити які в рамках одного спеціального закону видається неможливим.

Проте ми також відзначимо, що, наділяючи церкву певним обсягом прав, властивим тільки їй, законодавець повинен визначити його повністю, щоб не допустити можливого звуження. Це також необхідно для чіткого розуміння своїх обов'язків як церквою, так й іншими суб'єктами відносно церкви, щоб запобігти можливому порушенню законодавства, оскільки, як ми вже знаємо, обов'язки випливають із прав.

Тож з урахуванням усієї значимості прав потрібно максимально визначити їх у законодавстві, надати їм чіткі формулювання і не допускати їхньої неоднозначної інтерпретації. Нами ж було надано рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства. Дані рекомендації містять такі поправки до чинного законодавства у цій сфері, а саме:

– з метою уникнення неправильного тлумачення даних понять і щоб окреслити рамки даного права церкви необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства, надати визначення богослужінням, релігійним обрядам, церемоніям і процесіям, які здійснюються публічно, а також предметам культового призначення;

– з метою усунення тлумачення понять на вільний розсуд замінити поняття "добродійництво", "добродійна діяльність", "милосердя" на поняття "благодійна діяльність";

– з метою полегшення здійснення релігійної комунікації та співпраці церквами між собою виключити положення закону щодо офіційного погодження з державним органом, який здійснив реєстрацію статуту (положення) відповідної релігійної організації, зокрема у випадку запрошення церкви, зареєстрованої в Україні, своєї структурної ланки зареєстрованої за кордоном.

Дискусія. Отже, нами розкрито певний обсяг прав, якими наділяється церква, що допоможе в подальшому комплексному дослідженні її конституційно-правового статусу в Україні. Проте ми зауважимо, що дане питання на сьогоднішній день не розкрито повністю і відкрито до наступних досліджень, оскільки сьогодні робляться спроби зміни чинного законодавства, що в подальшому призведе до появи нових питань стосовно прав церкви та її конституційно-правового статусу в Україні. Наша ж стаття зробила перший крок у дослідженні даного питання, що допоможе в наступних спробах розкриття як даного питання, так і в комплексному дослідженні конституційно-правового статусу церкви в Україні.

References:

1. Konstytutsiya Ukrainy vid 28.06.1996 r. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Serhiyenko, H. L. Rol' konstytutsiyno-pravovoho rehulyuvannya vidnosyn derzhavy i relihiynykh orhanizatsiy u harantuvanni svobody

virospovidannya v Ukraini : avtoref. dys ... kand. yuryd. nauk : 12.00.02 Konstytutsiynе pravo; Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ya.Mudroho. Kh., 2004. 21 s.

3. Prystyn'skyi, I. O. Administratyvno-pravovyy status relihiynykh orhanizatsiy v Ukraini : avtoreferat dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.07 Administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsiynе pravo. Kyiv : B. v., 2010. 16 s.

4. Kryvenko, Yu. V. Tsyvil'no-pravovyy status relihiynykh orhanizatsiy v Ukraini : avtoref. dys ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03. Odes. nats. yuryd. akad. O., 2007. 18 s.

5. Fuchedzhi, V. D. Relihiyni orhanizatsiyi yak sub'yekty tsyvil'noho prava : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.03. Kh., 2006. 20 s.

6. Bed', V. V. Pravo lyudyny na svobodu sovisti: konstytutsiyno-pravove rehulyuvannya : avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.02. In-t zakonodavstva VR Ukrainy. K., 2011. 36 s.

7. Kovban, A. V. Konstytutsiyno-pravova rehlementatsiya prava lyudyny na svobodu svitohlyadu ta virospovidannya v Ukraini : avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk : 12.00.02. Kharkiv. nats. un-t vnutr. sprav. Kh., 2010. 19 s.

8. Pavroz, T. V. Ponyattya, struktura, pravosub'yektnist i pryncypy konstytutsiyno-pravovogo statusu cerkvy v Ukraini. Yurydychny naukovy elektronny zhurnal – elektronne naukove faxove vydannya yurydychnogo fakultetu DVNZ "Zaporizkij nacionalnyj universytet". Zaporizhzhya. 2016, № 6 S. 57–61.

9. Vitruk, N. V. Zagalna teoriya pravovogo polozhennya osobystosti: monografiya. M.: Norma: YNFRA-M, 2017. 448 s.

10. Kozlova, K. I., O. E. Kutafin. Konstytutsiynе pravo Ukrainy. M.: TK Velbi, Vyd-vo Prospekt, 2006. 608 s.

11. Skakun, O. F. Teoriya derzhavy i prava: Pidruchnyk. Xarkiv: Konsum; Un-t vnutr. sprav, 2000. 704 s.

12. Zagalna deklaraciya prav lyudyny: Mizhnarodnyj dokument vid 10 grudnya 1948 roku. Oficijnyj veb-portal Verhovnoyi Rady Ukrainy. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

13. Mizhnarodnyj pakt pro gromadyanski ta politychni prava: Mizhnarodnyj dokument vid 16 grudnya 1966. Oficijnyj veb-portal Verhovnoyi Rady Ukrainy. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

14. Zaklyuchnyj akt Narady z bezpeky ta spivrobotnyctva v Yevropi: Mizhnarodnyj dokument vid 1 serpnia 1975 roku. Oficijnyj veb-portal Verhovnoyi Rady Ukrainy / URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055

15. Deklaraciya pro likvidaciyu vsix form neterpymosti ta dyskryminaciyi na osnovi relihiyi abo perekonan: Mizhnarodnyj dokument vid 25 lystopada 1981 roku. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284

16. Pidsumkovy dokumnt Videnskoyi zustrichi derzhav-uchasnych Narady z bezpeky ta spivrobotnyctva v Yevropi: Mizhnarodnyj dokument vid 15 sichnya 1989 roku. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_081

17. Zakon Ukrainy "Pro svobodu sovisti ta religijni organizaciyi" vid 23 kvitnya 1991 r. № 987-XII // VVR Ukrainy. 1991. № 25.

18. Arsenyev, K. K., Petrushevskiy F. F. i in. Encyklopedychnyj slovnyk Brokgauza i Efrona: slovnyk: v 86 t. T. XXXVIII (75). : Cenzury komitet – Lyudyna. S.Pb.: Semenivska typolitografiya (I. A. Efrona), 1903. 497 s.

19. Ozhegov, S. I., Shvedova, N. Yu. Tlumachnyj slovnyk rosijskoyi movy: slovnyk. M : ITI Teknologiyi; 2006. 944 s.

20. Bezklubenko, S. D. Etnokulturologiya. Krytychny analiz naukovykh zasad. K., 2002. 354 s.

21. Syerix, V. D. Vijskovi rytualy. M.: Voenvydav, 1981. 160 s.

22. Zakovch, N. M. Radyanska obryadovist i duxovna kultura. / N. M. Zakovich. - Kyiv: Nauk.dumka, 1980. 25 s.

23. Zakon Respublikiy Bilorus "Pro svobodu sovisti ta religijni organizaciyi" vid 17 grudnya 1992 # 2054-XII. URL: <http://etalonline.by/?type=text®num=V19202054>

24. Zakon Latvii "Pro relihiyni orhanizatsiyi" vid 7 veresnya 1995 roku. Opublikovano v ofitsijniy hazeti "Latvijskyy visnyk" 26.09.1995., Nr. 146 (429). URL: <https://www.vestnesis.lv/ta/id/36874-religisko-organizaciju-likums>

25. Buzduhan Ya. M.. Sutnist' ponyattya "blahodiynna diyal'nist'": pravovyy ta filosofskyy aspekty. Pravo i suspil'stvo. 2014. № 6.2(3). S. 50–55.

Надійшла до редколегії 01.10.18

T. Павроз, соискатель

Национальная академия внутренних дел, Киев, Украина

ПРАВА ЦЕРКВИ В УКРАИНЕ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ЭЛЕМЕНТ ЕЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА

Посвящено раскрытию прав церкви в Украине как основополагающего элемента ее конституционно-правового статуса. Автором проанализированы права церкви, которые закреплены в специальном законодательстве Украины и международно-правовых актов, ратифицированных Украиной по этому вопросу. Раскрываются существующие недостатки и пути их преодоления в действующем законодательстве Украины.

Ключевые слова: права церкви; конституционно-правовой статус церкви; свобода совести и вероисповедания; религиозные обряды и церемонии; литература и предметы религиозного назначения; благотворительная и культурно-образовательная деятельность.

T. Pavroz, PhD Student (applicant)

National Academy of Internal Affairs, Kyiv, Ukraine

THE RIGHTS OF THE CHURCH IN UKRAINE AS THE FUNDAMENTAL ELEMENT OF ITS CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS

This article is devoted to the disclosure of the rights of the church in Ukraine as the fundamental element of its constitutional and legal status in Ukraine. The author states that this issue is regulated by the national legislation, which includes both normative legal acts of Ukraine and

international legal acts ratified by Ukraine. In addition, the rights of the church are enshrined in the statutes (regulations) of each church, which must comply with the current legislation.

The author analyzed the international regulatory legal acts in which the rights of the church are enshrined, and special attention is paid to a special legislative act of Ukraine – The Law of Ukraine "On Freedom of Conscience and Religious Organizations" of April 23, 1991.

After analyzing the rights of the church, which are enshrined in the special legislation of Ukraine on this issue, the author identified the existing shortcomings and ways to overcome them. In particular, it was proposed to amend the current legislation, in the form of specific amendments to articles relating to the rights of the church.

In conclusion, the author emphasizes that to date the church is endowed with a broad scope of rights, to define what is impossible in the framework of one special law. However, he also notes that by giving the church a certain amount of rights inherent only to it, the legislator must determine it completely in order to prevent a possible narrowing. It is further noted that this is also necessary for a clear understanding of their responsibilities both by the church and other subjects in relation to the church in order to prevent a possible violation of the law, since obligations derive from rights. With this in mind, the author insists on the need to determine them as much as possible in the legislation, give them clear wording and prevent them from a monotonous interpretation.

Keywords: church rights; the constitutional and legal status of the church; freedom of conscience and religion; religious ceremonies and ceremonies; literature and religious objects; charity and cultural and educational activities.

УДК 342.95/351.74:81

Р. Пилипів, канд. юрид. наук, доц.
Івано-Франківська філія Відкритого міжнародного університету розвитку людини "Україна",
Івано-Франківськ, Україна

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ТА ЗДІЙСНЕННЯ ВІДМЧОГО КОНТРОЛЮ ЗА ДІЯЛЬНІСТЮ ПАТРУЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ ЩОДО НАГЛЯДУ ЗА ДОРОЖНІМ РУХОМ

Досліджуються особливості та способи здійснення відомчого (внутрішнього) контролю за діяльністю патрульної поліції (окремих її посадових осіб) щодо забезпечення безпеки дорожнього руху. Виокремлюються дві основні форми контролю: поточний контроль за повнотою та якістю виконання патрульною поліцією покладених на неї законодавством завдань та оскарження дій і рішень, здійснюваних (прийнятих) посадовими особами патрульної поліції. Підкреслюється, що чіткої регламентації організації та порядку проведення контролю несення служби поліцейськими патрульної поліції дотепер не існує, у зв'язку з чим доводиться необхідність розробки й затвердження наказом керівництва Національної поліції відповідних рекомендацій.

Ключові слова: безпека дорожнього руху, забезпечення прав громадян, законність, контроль, патрульна поліція.

Вступ. Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції України). Діяльність органів публічної адміністрації у сфері організації дорожнього руху та забезпечення його безпеки не є виключенням з цього правила. Взаємовідносини поліції з учасниками дорожнього руху повинні ґрунтуватися на суворому дотриманні законності, чіткому виконанні своїх обов'язків, поєднанні рішучості й принципності у попередженні і припиненні правопорушень з уважним і шанобливим ставленням до громадян. Слід пам'ятати, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У всіх випадках обмеження таких прав поліцейський зобов'язаний роз'яснити громадянину правові та фактичні підстави такого обмеження, а також його права і обов'язки, які виникають у зв'язку з цим обмеженням. У відносинах публічно-правового характеру держава має виступати гарантом законності діяльності її уповноважених органів. Однією з гарантій забезпечення прав людини у відносинах публічно-правового характеру є організація та забезпечення дієвого контролю за діяльністю органів публічного адміністрування. Не є винятком і правовідносини у сфері нагляду за дотриманням правил та норм у сфері безпеки дорожнього руху, де основним представником державних функцій у цій сфері виступають підрозділи патрульної поліції Національної поліції України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукове дослідження інституту контролю у діяльності правоохоронних органів здійснювали низка вітчизняних та зарубіжних вчених В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, М. І. Ануфрієв, О. М. Бандурка, Д. М. Бахрах, Ю. П. Битяк, В. Т. Білоус, І. Л. Бородін, С. Г. Братель, М. Г. Вербенський, І. П. Голосніченко, Є. В. Додін,

Р. А. Калюжний, С. В. Ківалов, В. В. Коваленко, А. Т. Комзюк, С. Ф. Константинов, Н. Р. Нижник, В. І. Олефір, О. І. Рябок, О. Ю. Синявська, М. С. Студенікіна, Х. П. Ярмач, Н. М. Ярмиш та ін. Підґрунтям цього дослідження стали наукові роботи В. М. Гаращука, В. К. Колпакова, Т. О. Гуржія. Було ретельно проаналізовано попередньо захищені дисертації з аналогічним предметом дослідження: О. М. Музичука "Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування" (2010); Т. А. Пługатар "Відомчий контроль за забезпеченням прав та свобод громадян в діяльності міліції" (2011); О. Ю. Дубинського "Відомчий контроль в органах внутрішніх справ України як функція державного управління" (2012); О. Ф. Климок "Зовнішній контроль за діяльністю Міністерства внутрішніх справ України в умовах демократичної трансформації суспільства (адміністративно-правовий аспект)" (2014) тощо. Утім, мета, завдання та безпосередній предмет нашого дослідження не збігаються повністю із предметною галуззю вказаних дисертаційних робіт.

Метою цієї статті є вивчення теоретичних нормативно-правових і прикладних засад здійснення відомчого (внутрішнього) контролю за діяльністю персоналу патрульної поліції щодо нагляду за дорожнім.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає В. К. Колпаків – контроль є одним із найбільш поширених і дієвих способів забезпечення законності. Його сутність полягає в тому, що суб'єкт контролю здійснює облік і перевірку того, як контрольований об'єкт виконує покладені на нього завдання і реалізує свої функції [1, с. 103]. В. М. Гаращук з цього приводу каже, що контроль та нагляд є факторами, що дисциплінують поведінку службовців державного апарату та громадян як у сфері державного управління, так і в суспільстві взагалі. Це важливі чинники вдосконалення державного управління в Україні, оновлення якого має здійснюватись шляхом використання відповідних заходів щодо відслідковування процесу реформ, які здійснюються в суспільстві [2, с. 4].

З приводу застосування термінів "контроль" та "нагляд" наша позиція збігається з поглядами тих вчених (Д. М. Бахрах, О. І. Рябко, М. С. Студенікіна, Х. П. Ярмачі), які вважають ці поняття фактично тотожними, з деякими зауваженням з приводу того, що останній може становити окремий вид владного, як правило, спеціалізованого в певній галузі контролю (наприклад, прокурорський нагляд тощо).

Залежно від суб'єктів здійснення та сфери застосування контрольна діяльність має свої риси та особливості. У ст. 51 Закону України "Про дорожній рух" окреслюються завдання контролю у сфері дорожнього руху, який спрямований на забезпечення дотримання міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади та об'єднаннями, а також громадянами вимог законодавства України про дорожній рух. Як зазначає Т. О. Гуржій багатоаспектність публічного контролю у згаданій сфері, його різновекторний характер та широта організуючого впливу зумовлюють багате розмаїття суб'єктів його реалізації [3, с. 330]. Але на відміну від контролю, про який йдеться в Законі України "Про дорожній рух" (розділі X), об'єктом нашої уваги є контроль за діяльністю самої патрульної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху (далі – БДР), тобто розглядатиметься цільовий контроль окремого напрямку роботи правоохоронного органу.

При здійсненні заходів щодо забезпечення БДР поліцейськими патрулями вирішальну роль відіграє людський фактор. Непрофесійність, несумлінність або зниження пильності персоналу патрульної поліції можуть призвести до погіршення стану БДР, транспортної дисципліни серед учасників дорожнього руху, відсутності матеріальних втрат і навіть до людських жертв. Стан БДР на території обслуговування, на який мають впливати поліцейські, залежить від багатьох чинників, які нами розглядалися у попередньому підрозділі. Одним з основних напрямків підвищення ефективності діяльності патрульної поліції за забезпеченням БДР є грамотна організація системи контролю за діяльністю підрозділу загалом та несенням служби окремими поліцейськими патрулями. У Положенні про здійснення контролю Президента України за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань передбачено, що метою контролю є визначення здатності об'єкта контролю, його структурних підрозділів виконувати завдання за призначенням та відповідності їх діяльності законодавству [4].

Ми пропонуємо виділити дві основні форми контролю: 1) поточний контроль за повнотою та якістю виконання патрульною поліцією покладених на неї законодавством завдань у сфері БДР (забезпечення публічної безпеки), дотриманням об'єктивності та правомірності дій поліцейських, який здійснюється посадовими особами Національної поліції, відповідно до нормативних правових актів МВС України; 2) оскарження дій і рішень, здійснюваних (прийнятих) посадовими особами патрульної поліції під час виконання ними функцій, пов'язаних із забезпеченням БДР, який включає досудове та судове оскарження. Основу розподілу цих двох форм контролю становить різноманітна природа ініціювання перевірок дій поліції. Утім, реагування за результатами такого контролю може бути в обох випадках подібним.

Система контролю за роботою підрозділів патрульної поліції взагалі (за всіма напрямками службово-оперативної діяльності) має вигляд структурованої вертикалі, що впливає з функціональних обов'язків керівників того чи іншого рівня. Керівник Національної поліції згідно зі ст. 22 Закону очолює поліцію та здійснює керівництво її діяльністю, забезпечує виконання покладених на неї завдань; у межах компетенції організовує та

контролює виконання поліцією Конституції та законів України, актів Президента України, актів КМУ, наказів міністерств, а також наказів і доручень Міністра внутрішніх справ України з питань, що належать до сфери діяльності поліції та ін. У свою чергу, організацію діяльності, контроль за діяльністю патрульної поліції здійснює начальник Департаменту патрульної поліції (далі – ДПП), права та обов'язки якого визначаються відповідним Положенням [5]. Зокрема до функцій Департаменту належить: опрацювання та узагальнення пропозицій, розгляд листів, заяв і скарг громадян, установ та організацій, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з питань, що належать до компетенції патрульної служби. Ужиття вичерпних заходів щодо усунення причин і умов, що призвели до повторного звернення громадян зі скаргами. Керівник ДПП організовує, координує та контролює діяльність органів патрульної поліції у сфері забезпечення публічного порядку і громадської безпеки громадян, БДР; забезпечує та здійснює особистий прийом громадян, які звернулися до МВС з питань, пов'язаних із діяльністю патрульної поліції. У встановленому порядку розглядає депутатські запити, звернення народних депутатів України, скарги, заяви, листи громадян та іншу кореспонденцію, що надходить ДПП, та дає доручення щодо своєчасного й об'єктивного вирішення порушених питань тощо [6]. Контрольні повноваження керівників територіальних Управлінь патрульної поліції впливають з їх посадових інструкцій, затверджених очільником Департаменту. Таким чином, кожна сходинка цієї "ієрархічної драбини" через спеціально призначені апарати служб має здійснювати контроль за діяльністю патрульної поліції щодо забезпечення БДР. Наприклад, у складі територіальних Управлінь та строєвих підрозділів (полків, батальйонів) патрульної поліції існують відділи (сектори) моніторингу, на які покладаються обов'язки щодо здійснення контролю за діяльністю поліцейських цього підрозділу.

Особливість судового оскарження дій та рішень, здійснюваних (прийнятих) посадовими особами патрульної поліції, полягає у правовій оцінці, яку суд дає діям і (або) рішенням окремих посадових осіб підрозділів патрульної поліції з приводу забезпечення БДР. Контроль за діяльністю поліції в межах реагування на досудове оскарження включає в себе прийняття рішень і підготовку відповідей на звернення заявників, що містять скарги на рішення, дії (бездіяльність) співробітників поліції. Процедура реагування залежно від змісту скарги (звернення) здійснюється відповідно до вимог Законів України "Про звернення громадян", "Про доступ до публічної інформації", КУпАП (у випадку оскарження у справах про адміністративні правопорушення), відомих наказів та посадових інструкцій співробітників поліції. За наявності підстав стосовно посадових осіб поліції може бути проведено службове розслідування згідно з положеннями Інструкції про порядок проведення службових розслідувань в ОВС України (затвердженої наказом МВС України від 12.03.2013 р. № 230).

У свою чергу, поточний контроль має включати в себе проведення перевірок якості та правильності виконання покладених на патрульних поліції завдань у сфері забезпечення БДР під час несення служби, виявлення і усунення порушень прав учасників дорожнього руху. Практика контролю за діяльністю строєвих підрозділів колишньої міліції передбачала, що поточний контроль здійснюється шляхом проведення гласних і негласних (прихованих) перевірок дотримання і виконання правоохоронцями своїх посадових інструкцій, інших нормативно-правових актів України. Правильна організація таких перевірок мала сприяти підвищенню рівня особистої

відповідальності працівників підрозділу під час служби, забезпеченню законності, виявленню слабких місць за певними напрямками службової діяльності.

На сьогодні в Національній поліції не існує Інструкції чи методичних рекомендацій, які б чітко окреслювали мету, засади та єдиний порядок проведення перевірок несення служби поліцейських патрульної поліції. Такого документа не розроблено ані на рівні Національної поліції, ані у ДПП. Інструкція з питань діяльності підрозділів ДПС ДАІ, яка була затверджена наказом МВС України від 27.03.2009 р. № 111 (на сьогодні втратила чинність), встановлювала обов'язковість для безпосередніх керівників підрозділів (як правило, не нижче командира взводу) проведення гласних перевірок підпорядкованих працівників не менше одного разу за робочу зміну. Безумовно, що такі вимоги призводили до формального виконання цієї вимоги, переважно "на папері", – роблячи лише записи у службовій документації. Із цього приводу слід зазначити, що на сьогодні організація несення служби нарядів патрульної поліції порівняно з ДПС ДАІ зазнала значних зрушень у позитивний бік. Вагомий внесок в удосконалення організації несення служби зроблено завдяки технічному спорядженню поліцейських. Кожний екіпаж (наряд) патрульної поліції оснащений бортовим комп'ютером (планшетом) з електронною базою даних, GPS-системою, відеокамерою у салоні автомобіля, нагрудними відеокамерами (так звані "боді-камери") – у кожного поліцейського. Кожної зміни особовим складом відділів моніторингу та аналітичного забезпечення підрозділів патрульної поліції проводиться вибірковий перегляд відео з нагрудних камер поліцейських, у разі виявлення порушень службової дисципліни, проводяться службові розслідування та перевірки (Лист ДПП Національної поліції України від 15.05.2017 р. № П-3237/41/2/01-2017 "Щодо контролю за діяльністю поліцейських Департаменту патрульної поліції").

Виходячи з цього, на сьогодні можна виокремити декілька схем організації поточного контролю несення служби нарядами патрульної поліції: а) за допомогою технічних засобів; б) силами спеціальних перевіряючих; в) змішаний контроль.

Моніторинг несення служби із застосуванням сучасних технічних засобів здатний не тільки забезпечувати оперативний та фактично постійний контроль за діями персоналу патрульної поліції, керувати ними, але й виключити негативний вплив будь-яких суб'єктивних чинників з боку перевіряючих. Відстеження місцезнаходження патрулів та інформаційний обмін з ними здійснюється завдяки роботі Центру управління нарядами "ЦУНАМІ". У режимі *on-lain* наряди поліції отримують інформацію про виклики на планшети, реєструють час прибуття й перебування на тому чи іншому об'єкті (адреса за викликом, оформлення ДТП, доставляння осіб та оформлення відповідних матеріалів у територіальних відділах (відділеннях) Національної поліції тощо). Згідно зі Стандартними оперативними процедурами (далі – СОП) (є лише методичними рекомендаціями розробленими ДПП, які не мають сили нормативно-правового акту) патрульний за допомогою радіозв'язку постійно підтримує зв'язок з керівником (командиром) і черговою частиною. Щогодини патрульний повинен повідомляти про своє місцезнаходження і обстановку на своїй території. Після погодження з командиром, патрульний інформує чергову частину про вихід на перерву і фіксує час. Патрульний зобов'язаний за допомогою радіозв'язку повідомляти черговій частині про порушення дорожнього руху, особу підозрюваного чи затриманий транспортний засіб тощо (п.п. 4 та 5 розділу VI СОП) [7].

Наступним елементом "технічного контролю" несення служби можна вважати використання поліцейськими

під час несення служби відеозапису. Питання використання нагрудних відеореєстраторів на відомчому рівні регулюються наказом ДПП від 03.02.2016 р. № 100, яким затверджено "Інструкцію про порядок зберігання, видачі, приймання, використання нагрудних відеокамер (відеореєстраторів) працівниками патрульної поліції та доступ до відеозаписів з них" та наказом ДПП від 24.11.2015 р. № 14/1 "Про порядок зберігання, використання відеозапису з відеореєстраторів патрульних". Інструкцією, затвердженою Наказом ДПП № 100, передбачено: а) необхідність відеофіксації: "використання нагрудних відеокамер (відеореєстраторів) як превентивного поліцейського заходу є важливим елементом функціонування патрульної поліції, покликаним гарантувати чесність, відкритість та антикорупційну спрямованість діяльності патрульної поліції" (п. 1.3 розділу I Інструкції); б) випадки застосування такого превентивного заходу: "нагрудна відеокамера (відеореєстратор) має активуватись працівником патрульної поліції та бути в режимі відеозйомки за будь-якого контакту з особами (п. 3.3. розділу III Інструкції). При цьому зазначається, що "після активації нагрудної відеокамери (відеореєстратора) все спілкування повинно бути записане безперервно" (п. 3.5 розділу III Інструкції). Кожному відеореєстратору присвоюється ідентифікаційний номер та при виході на зміну працівник патрульної поліції оглядає його на справність і розписується про це у відповідному журналі, а при закінченні зміни здає прилад у найкоротший строк (п. 2.3, 2.8 розділу II Інструкції) [8].

Проте, попри зручність та інші позитивні моменти першого варіанту контролю за несенням служби поліцейськими (за допомогою технічних засобів), він не може бути універсальним. По-перше, супутникове покриття в різних місцевостях України не є однаково якісним і, іноді система "ЦУНАМІ" дає збій або видає помилкові дані. По-друге, відеозапис нагрудної відеокамери також залежить як від суб'єктивного фактору (момент вмикання та вимкнення), так і від об'єктивного – вихід з ладу техніки, електронного носія інформації тощо. До того ж основна перевага першого варіанту здійснення контролю (силами спеціальних перевіряючих) полягає в тому, що досвідчений перевіряючий може не тільки проконтролювати несення служби патрульними, але і, в разі необхідності, надати певну допомогу членам екіпажу патрульної поліції: надавши корисну пораду або, загостривши увагу на окремих недоліках у порядку здійснення служби тощо. Безумовно, що найефективнішим є змішаний контроль – оптимальне поєднання використання можливостей технічних засобів та особистої участі перевіряючих осіб.

Отже, порівняно з часами діяльності колишньої ДПС ДАІ організація несення служби патрульної поліції щодо нагляду за дорожнім рухом суттєво змінилася. Закономірним та обґрунтованим за таких умов є відхід від обов'язкових щоденних перевірок діяльності підпорядкованого персоналу безпосередніми керівниками підрозділів патрульної поліції, але актуальним і необхідним для поліпшення роботи поліцейських залишаються гласний та негласний контроль співробітниками апарату ДПП та його територіальних підрозділів (наприклад, відділами (секторами) моніторингу). У ході негласного та гласного контролю увага спеціальних перевіряючих має звертатися на питання: дотримання поліцейськими транспортної дисципліни під час керування патрульним автомобілем; дотримання ними заходів особистої безпеки під час зупинення транспортних засобів та спілкування з учасниками дорожнього руху; реагування з боку поліцейських на порушення ПДР учасниками дорожнього руху; вміння користувати-

ся спеціальними технічними засобами, призначеними для виявлення та фіксації порушень у сфері БДР; увага до найбільш уразливих категорій учасників дорожнього руху (таких як діти, люди похилого віку та особи з явними ознаками інвалідності); вжиття заходів до забезпечення БДР на ділянках з незадовільними дорожніми умовами та перешкодами для руху; навичок регулювання дорожнього руху в місцях його ускладнення тощо. За необхідності такі перевірки мають переходити або в надання консультативної чи практичної допомоги з боку перевіряючих осіб, або у відсторонення осіб (несення служби яких контролювалося) від виконання службових обов'язків у випадку виявлення суттєвих порушень законності чи дисципліни. Тому діяльність спеціальних перевіряючих має бути урегульована на рівні відомчого наказу або, як мінімум, на рівні методичних рекомендацій. Проте до цього часу слід констатувати брак нормативного урегулювання порядку проведення контролю несення служби патрульними поліцейськими.

Висновки. Контроль і нагляд за діяльністю патрульної поліції у сфері забезпечення БДР є важливим елементом функціонування патрульної поліції, який становить системну цілеспрямовану діяльність уповноважених суб'єктів (державних органів та громадськості), спрямовану на отримання об'єктивної інформації про здатність підрозділів патрульної поліції та окремих поліцейських виконувати покладені завдання щодо забезпечення БДР у відповідності до законодавства, з метою удосконалення цього напрямку роботи. Системність такого контролю має полягати у тому, щоб окремі суб'єкти та елементи цієї діяльності функціонували у взаємодії та спрямовували свої дії на досягнення єдиної мети. Ураховуючи суб'єктивний склад та особливості діяльності можна виділити наступні види контролю за роботою патрульної поліції у сфері забезпечення БДР: державний та відомчий контроль; судовий контроль; прокурорський нагляд; громадський контроль, а також оскарження дій (бездіяльності) співробітника поліції [9, с. 85].

Для успішного виконання покладених на патрульну поліцію завдань у сфері забезпечення БДР, протидії злочинності, забезпечення при цьому прав учасників дорожнього руху слід привести у відповідність правові та методичні засади здійснення контролю за діяльністю персоналу патрульної служби Національної поліції.

З метою вдосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності патрульної поліції щодо забезпечення БДР в Україні слід розробити окремі рекомендації стосовно організації та порядку здійснення поточного контролю за несенням служби поліцейськими. Такі рекомендації мають бути затверджені наказом керівництва Національної поліції.

Дискусія. Проаналізовані до цього види контролю (ураховуючи суб'єктів його здійснення) належать до державного (відомчого) контролю. Втім громадськість також є активним суб'єктом контролюючого процесу за діяльністю поліції у сфері забезпечення БДР. Громадяни України беруть участь у здійсненні цивільного контролю над правоохоронними органами як через громадські організації, членами яких вони є, через депутатів представницьких органів влади, так і особисто шляхом звернення до відповідних державних органів, зокрема прокуратури, суду в порядку, визначеному законодавством України. Громадські організації мають право: запитувати та отримувати в установленому порядку від правоохоронних та інших органів інформацію, яка не містить державної таємниці, з питань діяльності патрульної поліції; брати участь у громадських дискусіях та відкритих парламентських слуханнях з питань реформування і діяльності поліції тощо. ЗМІ в установленому порядку можуть: а) запитувати та безоплатно отримувати

від поліції відкриту інформацію, документи і матеріали з питань, віднесених до їхньої компетенції (зокрема у сфері БДР). Керівники відповідних органів поліції зобов'язані безперешкодно надавати таку інформацію; б) поширювати отриману інформацію через пресу, радіо, телебачення, засоби глобальної інформаційної мережі Інтернет та в інший спосіб, дотримуючись вимог законодавства щодо збереження державної таємниці; в) публікувати офіційні відповіді органів державної влади та поліції на матеріали, які стосуються забезпечення БДР, що були оприлюднені раніше (ст.ст. 19 та 20 Закону України "Про демократичний цивільний контроль...").

Згідно із Законом України "Про Національну поліцію" громадський контроль за діяльністю поліції втілюється у таких заходах: 1) звітування про поліцейську діяльність (публікування на офіційних веб-порталах органів поліції таких звітів раз на рік) (ст. 86); 2) прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції (мотиви та обставини недовіри з'ясовуються в ході службової перевірки) (ст. 87); 3) зустрічі керівників територіальних органів поліції з представниками органів місцевого самоврядування на рівнях областей, районів, міст та сіл з метою налагодження ефективної співпраці між поліцією та органами місцевого самоврядування і населенням (ст. 88); 4) спільні проекти з громадськістю (ст. 89); 5) залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських (ст. 90). На сьогодні залишається дискусійним питанням права громадськості, окремих активних діячів щодо втручання в оперативну службову діяльність поліцейських при виконанні ними службових обов'язків. Це зокрема має вираз у відеофіксації, фотографуванні дій поліцейських активне втручання у конфлікт поліцейського з правопорушником. Мають бути чітко встановлені межі дозволеної поведінки, які можна вважати елементами громадського контролю, на відміну від такого втручання, яке заважає роботі поліції.

Список використаних джерел:

1. Колпаков В. К. Адміністративне право України [Електронний ресурс] : навч. посіб. / В. К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с. – Режим доступу: <http://www.info-library.com.ua/books-text-7952.html> (дата звернення: 10.10.2018).
2. Гаращук В. М. Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / В. М. Гаращук / НЮА України ім. Яр. Мудрого. – Х., 2003. – 412 с.
3. Гуржій Т. О. Державна політика безпеки дорожнього руху – теоретико-правові та організаційні засади: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Т. О. Гуржій / ДНДІ МВС України. – К., 2011. – 551 с.
4. Про посилення контролю за діяльністю Збройних Сил України та інших військових формувань: Указ Президента України від 14.02.2015 р. № 84/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 14. – Ст. 16.
5. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС: Наказ МВС України від 02.07.2015 р. № 796 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 54. – Ст. 203.
6. Про затвердження Положення про Департамент патрульної поліції: Наказ Національної поліції України [Електронний ресурс] : від 06.11.2015 р. № 73 (у редакції Наказу Національної поліції від 31.10.2016 р. № 1114 "Про внесення змін до Положення про Департамент патрульної поліції"). – Режим доступу: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Polozhennya_DPP_zi_zminamy_vid_31_10_16.pdf (дата звернення: 10.10.2018).
7. Стандартні операційні процедури: [Електронний ресурс] : методичні рекомендації для поліцейських патрульної поліції / Програмний додаток "Патруль". – Режим доступу: <http://www.patrol.in.ua/politsejskomu/standartni-operatsijni-protseduri/#rozdlil6> (дата звернення: 10.10.2018).
8. Про затвердження Інструкції про порядок зберігання, видачі, приймання, використання нагрудних відеокамер (відеореєстраторів) працівниками патрульної поліції та доступ до відеозаписів з них: Наказ Департаменту патрульної поліції Національної поліції України [Електронний ресурс] : від 03.02.2016 р. № 100 / Платформа правозахисних організацій "Експертна група "Поліція під контролем"". – Режим доступу: <http://police-experts.info/2016/04/14/article-videofixation/> (дата звернення: 10.10.2018).
9. Пилипів Р. М. Контроль і нагляд за діяльністю патрульної поліції у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Традиції та новації юридичної науки: минуле, сучасність, майбутнє / Р. М. Пилипів // Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 трав. 2017 р.) : у 2-х т. / відп. ред. Г. О. Ульянова. – О. : Гельветика, 2017. – Т. 2. – С. 84–86.

Надійшла до редколегії 01.12.18

Р. Пылыпив, канд. юрид. наук, доц.

Ивано-Франковский филиал Открытого международного университета развития человека "Украина", Ивано-Франковск, Украина

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВЕДОМСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПАТРУЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ ПО НАДЗОРУ ЗА ДОРОЖНЫМ ДВИЖЕНИЕМ

Исследуются особенности и способы осуществления ведомственного (внутреннего) контроля деятельности патрульной полиции (отдельных ее должностных лиц) по обеспечению безопасности дорожного движения. Выделяются две основные формы контроля: текущий контроль полноты и качества исполнения патрульной полицией возложенных на нее законодательством задач и обжалования действий и решений, осуществляемых (принятых) должностными лицами патрульной полиции. Подчеркивается, что четкой регламентации организации и порядка проведения контроля несения службы полицейскими патрульной полиции до сих пор не существует, в связи с чем обосновывается необходимость разработки и утверждения приказом Национальной полиции соответствующих рекомендаций.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, законность, обеспечение прав граждан, контроль, патрульная полиция.

R. Pylypiv, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor

Ivano-Frankivsk Branch Open International University of Human Development "Ukraine", Ivano-Frankivsk, Ukraine

SELECTED ISSUES OF IMPROVEMENT AND IMPLEMENTATION OF DEPARTMENTAL CONTROL OF THE ACTIVITY OF THE PATROL POLICE ON THE SUPERVISION OF ROAD TRAFFIC

The article is devoted to the establishment of features and methods of departmental (internal) control of the patrol police (its individual officials) to ensure road safety. There are two main forms of control: current control of the completeness and quality of execution by the patrol police of the tasks entrusted to it by the legislation and appealing against actions and decisions carried out (adopted) by the officers of the patrol police. It is emphasized that a clear regulation of the organization and procedure for monitoring the service of police officers of the patrol police still does not exist, and therefore the need for the development and approval of relevant recommendations by the order of the National Police is justified.

Keywords: road safety, legality, ensuring the rights of citizens, control, patrol police.

УДК 340.1

Yu. Reminska, PhD student, Lawyer at Research Department
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

SCIENTIFIC RESEARCH IN THE RULE OF LAW FIELD: CURRENT SITUATION AND LONG-TERM PERSPECTIVES

The universalization of international legal regulation presupposes formation of the common vision regarding the certain social values. Among such social values is well-known rule of law idea, which serves as an umbrella principle for the international community. The purpose of this article is to reveal the nature of the rule of law theoretical evaluation. The author discusses the issue of the pragmatic understanding of the rule of law idea. Essentially, attention was concentrated predominantly on the foreign legal thinker's researches. The foci of the discussion in this paper are four major fallacies and problems, namely, the components of the rule of law, its conceptualizing by international institutions, and permanent meaning in the globalization processes as well as further development in the field of Ukrainian law theory. In this work such research methods as the comparative and systematic were used. Specifically, with the aid of first method, it is possible distinguish main peculiarities of the foreign legal tradition from the Ukrainian knowledge about the rule of law. Indeed, the systematic method allows the author to reveal main gaps in the rule of law conceptualizing, thus create a set of questions serving as the focal points for the future academic findings. The author argues, there is a great difference between rule of law that operates at the international level (as fundamental regulator between States or/and other international institutions) and rule of law developed by various international institutions with an aim to promote and "incorporate" this concept (or its particular component parts) into national legal systems. In other words, international organizations (both governmental and non-governmental) as the key actors in international law-making process often use the rule of law in their external policies, main aim of which is to promote different legal values (such as human rights and democracy) and various governance standards. It is concluded that the rule of law conceptualization could be done at different levels. Furthermore, the implementation mechanisms of the researched principle should be further investigated in the context of Ukrainian legal system.

Key words: rule of law, legal theory, concept, international rule of law, normative standards, foreign jurisprudence, international organizations.

Introduction. Does rule of law principle make a difference in the real world? Does implementation of its core normative standards lead to the improvement of national legal orders? This is the questions that determine the relevance of the present article. For the last decade, the rule of law agenda has become overloaded with dozens issues related to its practical implementation into domestic legal systems. In this context, it is of utmost importance to realize that rule of law has become an effective tool for the global governance to guide assistance policies, planning and implementation of programs concerning human rights.

Taking into account the aforesaid, this research paper is devoted to the systematization of diverse academic findings in the rule of law area. Thus, its overall aim is to examine current situation on the rule of law concept development. This will allow the author to outline further perspectives in the rule of law investigation as well as to mark out existing gaps in its theoretically-normative construction.

In the absence of the rule of law and strong civil society, reformation of particular governance system has

no effect and is associated in some cases with exclusion and marginalization within a State. To avoid it, it is necessary to explore modern legal practices on the facilitation of the rule of law adherence. Logically, those legal practices are based on the complex theoretical knowledge, encompassing a wide range of rule of law adaptation mechanisms and models. Unfortunately, in most cases Ukrainian Academe has not possibility to investigate such-line scientific sources. Hence, in accordance with such methods as comparative and systematic, the author intends to demonstrate foreign scientific trends in the rule of law conceptualization.

The key objectives of the article are reflected in its main sub-sections. Particularly, the sub-section A focused on the essential rule of law issues. Next parts oriented on the global rule of law aspects, namely, its international dimension and global operationalization. And, finally, in sub-section G the author tries to highlight unexplored rule of law questions, thus demonstrating its dynamic character.

Key messages of the research. The legal literature routinely inform us about various aspect of the rule of law, causing new waves in its theoretical conceptualization, developing new instruments of its perception and practical application, renovating institutions both governmental and intergovernmental. So, does the rule of law doctrine examined in sufficient detail? To answer to this question depends, of course, on the perspective from which this idea is considered and from the degree of rule of law adherence in particular country. Clearly, the concept of the rule of law is actively developed by foreign (predominantly, Western) academics and the author's main task is to systematize existing approaches to the rule of law investigating as well as to delineate its aspects that remained unexplored in the light of new globalization challenges.

Traditional aspects of the rule of law. Recently, an increasing number of rule of law researchers justify the thesis regarding the necessity of applying such a definitional approach, according to which this principle is seen in perspectives of elemental composition. In this sense, for the purposes of the current study, scientists' investigations related to the rule of law perception via its constituent parts is essential as it allows to choose optimal mode for its direct understanding. Thus, there is a strongly held view that the necessary groundwork for this approach was laid in 1969 in the fundamental work of the famous philosopher L. Fuller in his "The Morality of Law". To show the Rule of Law "polarization", researcher referred to eight requirements that should be imposed on the content and form of the law, the observance of which allows to outline the purpose of the very rule of law principle [11, p. 39].

His followers in the American law philosophy recognize the need to identify the components of the rule of law not only in order to comprehend its essence, but also to identify the main directions of improving its implementation in the field of regulation of relations between society and the State. Thus, J. Raz in his "The Rule of Law and Its Virtue" also defines eight basic Rule of Law principles and adds that each of these principles is modified within a specific societal context and in response to specific societal conditions [32, pp.16-19].

Aforesaid works have become the main benchmark for the further research of structural elements of the investigated principle.

Some linguistic confusion. Nevertheless, the field-specific literature is characterized by the chaotic use of such word-expressions as "elements of the rule of law", "rule of law requirements", "rule of law principles", "indicators of the rule of law", "components of the rule of law" etc. For example, some of the above definitions were used in the studies of J. Waldron (there is no distinction between rule of law requirements and its principles) [37, p. 2], R. Fallon (confusion between rule of law requirements to the quality and form of the law with procedural elements of the rule of law) [9, pp. 7-9], M. Rosenfeld (minimal requirements for the effective rule of law implementation are identified with the structural parts that constitute the elemental its composition) [33, p.1313], J. Jowell (rule of law elements are revealed through its main sub-principles, which are at the same time can be regarded as the legal values) [18, pp. 18-22] and others.

Consequently, using such word-combinations, the authors in most cases do not make a significant distinction between the above terms, which in turn creates considerable barriers in designing the logical structure of the rule of law definition. To illustrate our rationale, three following immanent characteristics should be marked out:

1) the elements of the rule of law principle, which in fact are its structural (constituent) parts;

2) the requirements of the rule of law principle, which are imposed on national legal systems (to ensure maximum efficiency in consolidation of generally accepted rules of international law); such requirements largely reflect certain standards in protection of fundamental human rights and freedoms from the State's arbitrary actions;

3) the requirements directly affecting the rule of law; here we are talking about the improvement of rule of law national versions, taking into account the practice of improving this principle by the main actors of international legal relations.

Existing number of scientific sources, focusing on the elemental composition of the rule of law principle, shows that comprehensive definition of this concept should be made within the framework of the systemic-functional approach, which had not previously been applied either by domestic or foreign legal thinkers in terms of to the structural determinants of this principle.

Therefore, since the current research paper task is to examine how the rule of law principle manifests itself in contemporary legal practice, it is especially relevant to consider the investigated idea as a specific structure of the theoretically-normative nature. However, it should be noted that in most broad implications, the modern stage of Ukrainian legal theory development is characterized by the lack of scientific developments on some issues. For the author, the application of the systemic-structural approach will allow to make the rule of law principle more flexible, being not only a product of purely scientific research, but also a specific set of normative standards widely used within national legal practices.

Rule of law global perspectives. It is generally accepted that the rule of law is not limited to the national legal system today. Taking into account the fact that foreign legal thought has accumulated some theoretical experience of studying the operation of researched principle at the international level, national science (and the legal theory in particular) has an important mission: to find a methodologically appropriate way in conceptualizing the functional peculiarities of this principle precisely in the area of international legal relationships.

Among the researches with a synthesizing nature, it is necessary to distinguish papers devoted to the theoretical explanation of the operationalization peculiarities of the investigated principle in the process of the world legal order globalization [for example, studies undertaken by M. Heupel [14], S. Zifcak [41], J. Heckman [13] and F. Neate [25]. Indeed, such research deal with the questions of rule of law axiological rethinking via improving its content within present-day processes of world environment internationalization. Therefore, the main attention is drawn to the shifting of values that are in the subject field of the rule of law principle. It appears that a such-like perspective on the rule of law study is correct, but needed to be clarified. Primarily, utmost importance is given to the fact that among the legal consequences of the universalization of the investigated principle is the convergence of legal systems in the area of implementation and adaptation of generally accepted international legal standards. Thus, during a lively discussion regarding the rule of law nature and functioning within the framework of the international legal system, a much simplified understanding of this phenomenon was overcome.

A significant layer of scientific literature consists of studies devoted to the internationally-tangible aspect of the rule of law. In contrast to Ukrainian legal scholars, the research-area of foreign experts necessarily includes complex issues related to the conceptual content of this principle in its international dimension (namely,

researches made by A. Watts [39], B. Chinmi [7], H. P. Aust [2], K. Keith [20], A. Nollkaemper [27] as well as J. Waldron [38] and others).

Since current article is in itself of descriptive nature, the author wants to suggest systematized methodological approaches to the rule of law understanding found in international law theorists' academic papers. Specifically, using broad-spectrum (and sometimes diametrically opposed) methodology, western scholarship tends to design an international version of the examined concept with an aid of a wide range of legal and political categories. Moreover, "they range from reaffirmations of the protection of the individual by human rights over the rule of law as a benchmark for good governance to understandings which equate the rule of law simply with the idea that there is a law in international relations" [39, p. 15]. Such approaches can be classified into following sub-groups:

Sub-group 1: Approaches which identify particular legal phenomenon by parity of reasoning; in our case, international rule of law is defined clearly as its domestic version, that is, as the ideal, according to which international law subjects are subject to the well-established law customs and standards [7, p. 291].

Sub-group 2: "Vehicular" approaches focusing on the instrumental capabilities obtained by the rule of law in order to transform certain parameters of the legal reality. Being a powerful tool, international rule of law is considered in two following complexions:

a) the concept designed to tackle the problems that arise "when one or more governments become parties to the controversies; when there is a dispute between an individual (or corporation) and a foreign government, or between the governments of two or more nations"; at the same time, its instrumentality is manifested in the fact that international law itself unites the norms, stipulated in international customs and corresponding treaties that are "considered by nations as legally binding on themselves in their dealings with one another and with each other's citizens" [3, p. 556];

b) the international rule of law by its whole nature is policy-oriented concept; this means the rule of law plays a dual role at the international level: as a principle which should be incorporated in States external policies, imposing a set of liberal political commitments, which depoliticize power relations "embedded" in the process of legalizing certain international relations; at the same time, rule of law serves as a recognized by international community social value, which provides nations and people with a path to peace and prosperity [15, p. 378].

Particularly, the instrumental approach, described above, was extensively used in the context of accountability and responsibility of the States in their domestic and foreign policies. Thus, the rule of law idea, placed into the international relations "vacuum" is seen, as the normative and moral standard employed by States in their cooperation with each other as well as in respect to their relations with the citizens [2].

Sub-group 3: Elemental approach, according to which international rule of law is understood the process through which special Rule of Law principles in relations between States and other subjects of international law are applied [6]. In order to specify this methodological technique, rule of law at the international level much differs in its constituent part from the domestic analogue. However, some legal academicians extensively debating about the operationalization of certain rule of law elements at the international level. In author's personal opinion, such scientific struggles continue to be carried out. Namely, if we are talking about legal certainty at the international level,

an awkward question may arise: whether this principle is applicable in relations between international law actors.

From the comparative perspective, it is quite obvious that international rule of law in itself envisages mutual interaction with its national version. Thus, the question of the rule of law functioning at two levels of legal relations is characterized by ongoing scientific inquiries in relation to development of a variety of conceptual approaches. Usually, it is emphasized that the correlations ("tangency points") between two rule of law versions must be analyzed from three different positions:

1) in what way the concept of national rule of law, understands, accepts and opposes its international version;

2) in what way international rule of law doctrine understands, accepts and opposes its national version;

3) how and in what way can be understood and evaluated the interaction between two versions by the international community [19, pp. 2-3].

Such an approach is methodologically faithful, since the analysis of the international rule of law (namely, its target-orientation nature) requires a rethinking of the principle in such a way, according to which all existing systemic differences between national and international legal orders will be taken into account [25, p. 155].

A benchmark approach to the contemporary academic papers, written by Western European and American authors, allows us to make a more complete and clear picture regarding the delineation of international rule of law and its national analogue. Usually, the diversity of views focused on the correlation between international and national rule of law ideas can be reduced to the following statements:

1) there is a substantial distinction between national and international rule of law, in respect of different methods and ways applied to the implementation the principle in particular level of legal relations [38, p. 317; 30, pp. 192-193; 40, pp. 299-300; 15, pp. 266-367].

2) there is a certain relationship between national and international rule of law (in this context, it is referred to the substantial interaction between national and international law); for example, an outstanding legal thinker from the Netherlands A. Nollkaemper, such interplay examines from the perspective of mutual reinforcement of these two rule of law manifestations [26, p. 76].

Crucially, in recent decades, foreign academic interest in the issue of interaction between the rule of law versions in recent decades continues to grow. Specifically, among such urgent concerns is the transposition issue of national versions of the rule of law to the level of international legal relations. The solution to this problem may be based on several diametrically opposed positions. Some legal academics (for example, A. Watts in his publication "The International Rule of Law" and I. Hurd in his article "The international rule of law and the domestic analogy") strongly argue that there is no any theoretical and methodological grounds for transposing the national rule of law analogue to the rule of law (or some of its characteristics, structural elements) operated at the international level. Consequently, the international rule of law formula cannot be simply deduced from the domestic rule of law doctrines. It is believed that these two variants developed separately, addressing different in their content political challenges and needs, because they are based on various principles of the political power organization [39, p. 16; 15, p. 376].

Other legal theorists, by contrast, believe that the logical consequence of the coexistence of the two rule of law variations is in their constant interaction, directly expressed via the transposition of their essential characteristics and their further "assimilation" [19, p. 3]. In support of the latter approach, it should be argued that the

international scientific community has developed a number of issues related to the investigation of the international law standards reception by national legal systems, including the concept of international rule of law. However, the set of issues, related to the theoretical and legal characteristics related to the "assimilation" of rule of law national concepts by the international legal system, still remains unresolved.

Undoubtedly, the papers of the above-mentioned authors represent a significant contribution to the study of the rule of law functional patterns in the modern world. However, in present-day studies, despite their overall importance, the researcher's attention has not been drawn fully to the following important theoretically-methodological issue. Today, the rule of law, operating in the international legal area, can be represented via two interrelated, but different in their teleological orientations, principles. In the first case, this is the rule of law principle, which operates in the relationship between all subjects of international law. Traditionally, the authors, whose investigations are devoted to the study of this aspect, build their arguments around the international rule of law. Otherwise, the rule of law also acts as the tool employed by the international law actors (international organizations and other human rights institutions). However, from the perspective of instrumental approach, the rule of law, being in an interaction "vacuum" between two levels of legal order (international and national), represents a principle of universal character, encompassing a set of legal standards. And such standards are developed, improved by the relevant international organizations and amplified into national legal systems.

Perhaps the only author who directly drew attention to the second aspect of the rule of law functioning, as well as the need to distinguish it from the principle that acts as a generally accepted standard of conduct in the international arena, is the aforementioned representative of the Netherlands School of the Rule of Law, A. Nollkaemper. In his scientific findings, special emphasis is placed on the concept of so-called "internationalized" rule of law [27, pp. 1–4]. Understanding the rule of law as the principle of a universal, "supranational" nature allows us to determine, at a broader theoretical level, the need for re-constructing the theoretical and legal model for the interaction between international and national legal orders, logically resulting from present status of globalization processes, including extensive legal integration.

Rule of law principle in the international law-making process. In this regard, another question arises in relation to the development of the rule of law concept in acts of international law-making activity. It should be noted that the distinction of international law-making as an independent object of general theoretical legal study presents some difficulties, since this concept involves the interaction of the international legal system with the domestic legal systems. Naturally, all domestic researches related to the theoretical evaluation of international law-making were carried out mostly within the framework of international law.

At the same time, further research of international law-making activity within the framework of the general law theory seems to be necessary, as it will allow to establish new mechanisms for the implementation of international standards into the national laws. The product of international law-making is the legal norms formalized in various acts enacted by international institutions with an aim to improve existing domestic legal systems. Reference to the rule of law principle as to the principle recognized by the entire international community is present in almost every international legal act. The obvious universalization of the investigated principle demonstrates the rule of law functionality for the international law-making activity. It

must be acknowledged that this question is still open for both theoretical jurisprudence and field-oriented legal science. Over the last decades of extensive globalization, the development of international law-making and the role of the rule of law in this process, there is only one foreign collaborative study devoted to the rule of law operationalization in the process of informal law-making. [8]. However, in this context, the rule of law here serves rather as a normative benchmark, a mandatory requirement for the recognition of informal law-making acts as of legitimate force. In contrast, the vector of scientific research should be directed towards the investigation the process of developing the rule of law standards within the hard and soft law as well as the peculiarities of their implementation into the domestic legislation.

Rule of law concept in international institutions' activity. Significant number of legal findings focuses on the theoretical foundations of the interpretation and conceptual improvement of the rule of law principle within the major international organizations' activities. Debates over the instrumental role of the rule of law principle, in particular, the institutional aspect of its functioning in the international law environment, can be seen in a number of scientific sources.

Having said this, the investigated principle is permanently treated from two aspects:

1) Theoretically-legal – the attention is focused on the conceptual interpretation of the rule of law principle by the international institutional mechanisms [1; 31; 34; 10].

2) Analytical and application-oriented – is aimed at developing practical recommendations for the improvement of the rule of law national versions in accordance with standards developed by international practice [28; 5; 29].

Curiously, the focus area of the first group of sources is in issues related primarily to the theorizing of the rule of law as an indicator of the international system effectiveness, including international organizations and the legitimacy of their functioning. At the same time, much of the discussion is built around the relevance of the rule of law existence at the international level as well as definition of the limits beyond which international organizations should not be involved in the implementation of their foreign policy towards States.

The conceptual goal of the second group of sources is to develop a pragmatic model of the rule of law functioning within the national legal system. Such a model is based on an analysis the degree of the rule of law adherence by the particular State. Typically, authors of this type of literature offer recommendations for improving policy in the realm of the rule of law principle.

Another aspect that is actively studied is the role and importance of the rule of law in international judicial practice. The scientific situation is currently characterized by the emergence of certain academic works, in which, to a greater or lesser extent, the international institutions' decision-making is considered in terms of their instrumental role in the rule of law development. Thus, the problems of rule of law interpretation by modern scholars were analyzed in the acts of international judicial law-making from different perspectives. Some authors consider the activities of international judicial bodies as an environment in which the rule of law principle becomes effective and improved on the basis of real legal relations [35].

It is interesting that in the international organizations' framework, rule of law predominantly is operated in two dimensions: 1) internal dimension – as a foundational and common value for the whole European community; being a keystone, rule of law reflects aim and character of the organization's politico-legal system; in case of violations of such overriding principles, organization is able to use sanctions against member-State; also, this principle is in

synergies with other well-known tenets – democracy and protection of human rights; in this contexts, they organization has "sharp contour" of how this institution is organized and what values it promotes; 2) external dimensions – as a benchmark and guiding principle for both organization member-States and candidates in their legislative systems and government actions; in this case, rule of law is a concurrent foreign policy objective; this dimension presupposes active cooperation between organization and states on the rule of law promotion and unification its standards at the national level.

For this reason, international organizations constantly enriches the meaning and particular scope of this principle thereby enabling it with dynamic and flexible character. Even without fixed definition of the rule of law, comprehensive approach to its essence can be suggested. Instead of static rule of law determination, taking into account intensification of globalization processes, there is a good reason to consider this principle through the application of structural-systemic approach, which is premised on the diversification of the rule of law principle into the mutually-referenced components (sub-principles) which in their unity convey rule of law target orientation and its distinctive axiological aspects. Organically, there are dozens of scientific discussions about attributes possessed by the rule of law. Holding the complex approach to the legal phenomenon analysis, in the institution normative framework this concept has both substantive and formal (procedural) components.

The largest corpus of scientific research works is devoted to the operationalization of the rule of law principle at the level of the European Court of Human Rights and the International Court of Justice. It is quite common for researchers working within the framework of interpretative problems, to conceptualize the rule of law as an effective tool for the evolutionary interpretation of universal international legal acts. Considering the rule of law as the generally accepted standard for the international system, the emphasis in such-like investigations is mainly shifted to the methodology of studying this principle through the prism of the common values of the international community and the reflection of the rule of law with human rights (see, for example, a comprehensive study by G. Lautenbach "The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights" [35] or the article written by the famous lawyer P. Jessup entitled "The International Court of Justice and the Rule of Law" [17].

Researches in the field of the rule of law promotion.

Furthermore, the emergence of successful legal integration processes requires from the contemporary legal thinkers to make scientific investigations devoted to the national law approximation to the international legal standards. Globally speaking, the identified issues relate either to the general theoretical basis of adaptation of domestic legislation to the legislation of the European Union, namely to its *acquis communautaire*; or specific studies carried out within the framework of certain branch of legal sciences (e.g., energy law or intellectual property law). Instead, domestic jurisprudence has overlooked the problem of the implementation of international rule of law standards into the legislation of certain States. Thus, since the proclamation of independence, no scientific study was devoted to the significance of the interaction between international and national legal systems for the implementation of the rule of law principle (specifically, its normative components).

The foregoing confirms once again that the proper elaboration of thematic cluster on the dynamic development of the rule of law concept within the national legal order could not be achieved without examining the

dialectical relationship between international legal systems with its national analogies.

In contrast, recently, there has been a significant amount of interest among English-language legal scholars, in changing the linear perception of the rule of law as a purely dogmatic category. Thus, in most cases, the issue of the implementation of the rule of law international standards is viewed through the lens of promotion or advancement of this principle in the national legal systems. Among other things, one of the first substantive researches is the book entitled "Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge", edited by a well-known rule of law scholar T. Carothers, where the authors briefly review the main features of the assistance programs aimed at the rule of law promotion in those countries where degree of the rule of law compliance is fairly low [4]. A notable impact on the outlined problem has R. Kleinfield's scientific findings. The application of the critical approach has allow to examine researched phenomenon through the prism of the legal relationships reformation and to substantiate the successful practices oriented promoting the rule of law in order to create a common strategy for the implementation its separate standards into the legal system of particular country [22].

As highlighted earlier, at the current stage of development of ideas about the applied nature of the rule of law, it is becoming particularly urgent to use the pragmatic methods in the establishment the clear boundaries of the rule of law target determination. Therefore, the ideas expressed in the collaborative research of Michael J. Trebilcock and Ronald J. Daniels "Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress" seems to be quite important for the conceptualizing rule of law functioning in the real world. Thus, certain paragraphs of the research are directly related to the synergetic connections between contemporary trends in world globalization and the development of the rule of law principle through the application of adapted strategies on /national legal systems reformation. However, the above-mentioned aspects are mainly considered from the political economy as "the most important direction for the international community" [36]. The approaches related to the investigation of the rule of law effectiveness through the application of various economic instruments can also be found in academic writings of such scholars as Eric Gilbert Jensen and Thomas Heller [16], Kenneth W. Dam [21] and others. In most cases, the effectiveness of the rule of law principle is linked predominantly to financial stability and the structural organization of economic management within the country. Without denying the essential role of economic institutions in the development of the researched concept, in our view such an approach requires the use of an integrated methodology in interdisciplinary research that will form clear legal and theoretical frameworks for the development of appropriate programs in the rule of law promotion in countries around the world.

A separate group consists of works, where attention is mainly focused on the rule of law principle in post-conflict (so-called transitional) societies. Abroad, issues related to the restoration of the legal institutions' activities within the countries' post-conflict development are under ongoing scrutiny by comparative scholars. For example, the peculiar methodological feature is the work of Laura Grenfell, in which the rule of law is considered through the prism of globalization processes. In this case, an important instrumental role is played by the awareness of the conceptual relationship between the very principle of the rule of law and the phenomenon of legal pluralism [12]. In line with current trends, ideas are being put

forward on the reconstruction of the substantive aspect of the rule of law through the study of the transitional justice paradigm [for example, 24].

In the general theory of state and law, the understanding of the rule of law is usually reduced to its consideration as the category with the static aspects. In other words, modern general theoretical research is aimed primarily at the declaration of "universality" and the multidimensionality of this principle, while appealing against the impossibility of defining its concept. At the same time, the concept of the dynamics of the rule of law principle, its development within the framework of the interaction between international and national legal systems is considerably less developed. The question of the rule of law dynamic characteristics was updated in the collaborative study "Rule of Law Dynamics in an Era of International and Transnational Governance", edited by M. Zurn, A. Nollkaemper and R. Peerenbom. Today, this is the only work devoted to the comprehensive study of the rule of law applied aspects, in particular, the definition of its quality, the comparative analysis of the policy on the rule of law promotion in Western countries, as well as the development of a theoretical basis for the assessment of the rule of law promotional effectiveness in countries with developing economies [42].

Unbeaten aspects of the rule of law. The problem in the current rule of law research is clear: theoretical expectations in this field need to be re-conceptualized. The tendency to isolate the rule of law concept from practical implications has led Ukrainian scholars to overlook a larger picture.

The focal point in the rule of law investigation activities, in our view, is in that the global institutionalization of this concept has been a double-edged sword.

From one side, the target determination of the rule of law is an extremely high, thus there is no content clarity in the revealing certain parameters of researched principle.

From the other side, global rule of law idea has the rather weak institutional mechanisms to implement its standards into the domestic legislations, as well as to monitor the effectiveness of created rule of law assistance programs.

Nevertheless, the rules of law advocates regularly mobilize around these challenges and develop platforms, where new empirical material about rule of law is generated.

Conducted above complex analysis has shown, in the last decade or two, theoretically-normative dimension of the rule of law has attracted growing attention in the international legal theory. Internationalization of the rule of law has had an unmistakable influence on this concept. Originally developed in the national legal systems, rule of law refers to the idea that pays special attention to human rights question, democratic organization of the global legal order. Thus, it challenges the assumption regarding the national determination of the rule of law.

Another important aspect is that rule of law international institutionalization tends to reduce dogmatic approach to understanding of this principle. This line of scientific research explicates how global standards influence national legal orders.

In author's view, this will allow to overcome the isomorphic rule of law issues and construct principally new directions for the theoretically-practical perception of this principle. Among them, particularly, are:

- Treatment of the rule of law as the product of interaction between international legal order and its national variations;
- Conceptualizing the rule of law as the set of standard, which applied in different spheres of legal relationships regulation;

- Revealing the rule of law through the prism of international law-making activity, where it could act simultaneously as the tool for international standards generating and as the object for the global law-making, etc.

Conclusions. In our view, such a multifaceted nature of rule of law scientific exploration and conceptualization is quite logical and shall be explained as follows :

- firstly, the universalization of scientific knowledge about the rule of law category, its internationalization as part of the promotion of national legal systems reformation;
- secondly, the dynamics of the rule of law development as the principle of cross-cutting nature, the necessary basis for the stable and effective functioning of international legal order;
- thirdly, the cognitive and methodological potential of rule of law, which serves as the underlying concept for the development of large-scale legal phenomena (international law-making activity, interpretation of the rules of law by international judicial bodies, etc.).

In the light of the above mentioned, rule of law research findings should be subdivided into two main groups:

I. Research findings, suggesting theoretical foundations and new conceptualizing frameworks for the rule of law development.

II. Research findings of pragmatic nature, predominantly focused on the analysis of practical implications of the rule of law, development and establishment of new analytical frameworks aimed at the rule of law assistant programming.

The author's efforts to generalize and systematize existing developments in the study of the rule of law field will allow:

- to determine the research degree of the rule of law investigation;
- to identify existing gaps in present-day scientific developments on the theoretical and pragmatic aspects of the rule of law;
- to determine future-oriented strategies for Ukrainian legal theory, within which new rule of law immanent characteristics will be revealed and theorized.

Despite of the quite abstract nature and absence of comprehensive definition, both rule of law researchers and practitioners emphasized on its substantial content and importance in the functioning not only at the supranational level, but also in the domestic framework.

Following on from the results of current research, crucial aspects, which help understand the rule of law comprehensively, can be circumscribed: a) reflects the nature of international organization as the community based on universally legal standards and values; b) as the maxim according to which international judicial bodies (namely, European Court of Justice and European Court of Human Rights) exercise protection; c) is the part of international organization's constitutionalization strategy (in the sense of entrenchment new rule of law manifestations into the national legal contexts); d) as the indispensable part of the international legal order (in this sense, rule of law is the principle of normative legal binding nature and serves as the "building block" for the mutual recognition of legal decisions of both national governments and associated members of the particular organization).

Thus, it is appropriate to shape an inclusive algorithm of how rule of law principle is externalized in international context. Firstly, organization's external policies regarding the rule of law mostly represented in the promotion and strengthen processes. Secondly, such processes are manifested through special defense and enforcement mechanisms, which, in their turn, represented through different approximation procedures. And, finally, these

compliance procedures usually are accompanied with great variety.

From the perspective of international affairs, rule of law principle is commonly associated with the following legal values: 1) access to justice, the independent and impartial character of judicial branch of power; 2) effective, comprehensive and systematic legal and institutional reforms; 3) good governance and effective public administration system; 4) the instrument and "descriptor" in the fight against corruption and fraud; 5) strengthening democratic institutions; 6) effective and accessible means of legal redress and independent legal system which guarantees equality before the law; 7) the requirement to the executive branch of power to be subject to the law and others.

References:

- Alvarez, J. (2016). International Organizations and the Rule of Law. ILLJ Working Paper, 4. Retrieved from http://illj.org/wp-content/uploads/2016/07/Alvarez-International-Organizations-and-the-Rule-of-Law-ILLJ-WP-2016_4-GAL.pdf
- Aust, H. P. (2011). *Complicity and the Law of State Responsibility*. Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Bishop, W. W. (1961). The International Rule of Law. *Michigan Law Review*, 59(4), 553–574.
- Carothers, T. (2006). *Promoting the Rule of Law Abroad: In Search of Knowledge*. Washington, USA: Carnegie Endowment for International Peace.
- Center for Law and Military Operations. (2015). *Rule of Law Handbook. A Practitioner's Guide for Judge Advocates*. Retrieved from https://www.loc.gov/frd/Military_Law/pdf/rule-of-law_2015.pdf
- Chesterman, S. (2008). An International Rule of Law? *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*, 56(2), 1–40. Retrieved from https://lsr.nelco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1070&context=nyu_plltwp
- Chimni, B. (2011). *Legitimizing the international rule of law*. The Cambridge Companion to International Law, 290–308.
- Duquet, S., Pauwelyn, J., Wessel, R. A., & Wouters, J. (2014). Upholding the Rule of Law in Informal International Lawmaking Processes. *Hague Journal on the Rule of Law*, 6(1), 75–95.
- Fallon, R. H. (1997). "The Rule of Law" as a concept in constitutional discourse. *Columbia Law Review*, 91(1), 1–56.
- Fitschen, T. (2008). Inventing the Rule of Law for the United Nations. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 12, 347–380.
- Fuller, L. (1969). *The Morality of Law* (Rev. ed.). New Haven, USA: Yale University Press.
- Grenfell, L. (2016). *Promoting the Rule of Law in Post-Conflict States* (Rev. ed.). Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.
- Heckman, J., Nelson, R., & Cabatingan, L. (2010). *Global Perspectives on the Rule of Law (Law, Development and Globalization)*. Abingdon, UK: Routledge-Cavendish.
- Heupel, M., & Reinold, T. (2016). *The Rule of Law in Global Governance*. Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan UK.
- Hurd, I. (2015). The international rule of law and the domestic analogy. *Global Constitutionalism*, 4, 365–395.
- Jensen, E. G., & Heller, T. C. (2003). *Beyond Common Knowledge: Empirical Approaches to the Rule of Law*. California, USA: Stanford University Press.
- Jessup, P. (1945). The International Court of Justice and the Rule of Law. *World Affairs*, 108(4), 234–238.
- Jowell, J. (2007). The Rule of law and its Underlying Values. In J. Jowell, & D. Oliver (Eds.), *The Changing Constitution* (pp. 11–34). Oxford, United Kingdom: Oxford University Press.
- Kanetake, M. (2014). The Interfaces between the National and International Rule of Law: A Framework Paper. *Amsterdam Law School Research Paper*, 44. Retrieved from https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2480965
- Keith, K. J. (2015). The International Rule of Law. *Leiden Journal of International Law*, 28, 403–417.
- Kenneth W. Dam. (2006). *The Law-growth Nexus: The Rule of Law and Economic Development*. Washington, USA: Brookings Institution Press.
- Kleinfeld, R. (2012). *Advancing the Rule of Law Abroad: Next Generation Reform*. Washington, USA: Carnegie Endowment for International Peace.
- Lautenbach, G. (2013). *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*. Oxford, UK: OUP Oxford.
- McAuliffe, P. (2013). *Transitional Justice and Rule of Law Reconstruction: A Contentious Relationship* (Rev. ed.). Abingdon, UK: Routledge.
- Neate, F. (2009). *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*. London, UK: LexisNexis.
- Nollkaemper, A. (2009). The Internationalized Rule of Law. *Hague Journal on the Rule of Law*, 1(01), 74–78.
- Nollkaemper, A. (2011). The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law. *Amsterdam Law School Research Paper*, 5, 1–10.
- O'Connor, V. (2015). Understanding the International Rule of Law Community, its History, and its Practice. Retrieved from https://www.inprol.org/sites/default/files/pg_understanding_the_international_rule_of_law_community_its_history_and_its_practice_compressed.pdf
- Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. (2008). *Rule of Law Tools for Post-conflict States. Reparations programmes*. Retrieved from <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/ReparationsProgrammes.pdf>
- Owada, H. (2009). The Rule of Law in a Globalizing World – Asian Perspective. *Washington University Global Studies Law Review*, 8(2), 187–205.
- Pech, L. (2012). Rule of law as a guiding principle of the European Union's external action. *Centre for the Law of EU External Relations*. T.M.C. Asser Institute inter-university research centre. Retrieved from http://www.asser.nl/upload/documents/2102012_33322cleer2012-3web.pdf
- Raz, J. (1999). The Rule of Law and Its Virtue. *Readings in the Philosophy of Law*, 13–28.
- Rosenfeld, M. (2001). The Rule of Law and the legitimacy of constitutional democracy. *Southern California Law Review*, 74, 1307–1352.
- Schroeder, W. (2016). *Strengthening the Rule of Law in Europe: From a Common Concept to Mechanisms of Implementation*. London, UK: Bloomsbury Publishing.
- Stromseth, J. E. (2009). Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post Conflict Societies? *Hague Journal on Rule of Law*, 1, 87–97.
- Trebilcock, M. J., & Daniels, R. J. (2008). *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*. Cheltenham, UK: Edward Elgar Pub.
- Waldron, J. (2008). The Concept and the Rule of Law. *Public Law & Legal Theory Research Paper Series Working Paper*, 08(50), 1–66.
- Waldron, J. (2011). Are Sovereigns Entitled to the Benefit of the International Rule of Law? *The European Journal of International Law*, 22, 315–343.
- Watts, A. (1993). The International Rule of Law. *German Yearbook of International Law*, 36, 14–45.
- Wouters, J. (2013). Introduction. The International Rule of Law: European and Asian Perspectives. *Revue Belge De Droit International*. Retrieved from http://fr.bruylant.larciergroup.com/resource/extra/9782802746447/R%CE%92DI_N_13_2_web%20intro.pdf
- Zifcak, S. (2005). *Globalisation and the Rule of Law*. Abingdon, UK: Routledge.
- Zum, M., Nollkaemper, A., & Peerenboom, R. (2012). *Rule of Law Dynamics: In an Era of International and Transnational Governance* (Rev. ed.). Cambridge, United Kingdom: Cambridge University Press.

Надійшла до редколегії 06.12.18

Ю. Ремінська, асп., юрист Науково-дослідної частини
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ У СФЕРІ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ДОВГОСТРОКОВІ ПЕРСПЕКТИВИ

Універсалізація міжнародного правового регулювання передбачає формування спільного бачення щодо певних соціальних цінностей, однією із яких є добре відома ідея верховенства права, яка служить керівним принципом для міжнародного співтовариства. Метою цієї статті є здійснення теоретичної оцінки концепту верховенства права. Автор розглядає питання прагматичного розуміння ідеї верховенства права. Увага зосереджується переважно на дослідженнях іноземного спрямування. Основними напрямками обговорення у дослідженні виступають чотири основні питання, а саме: складові ідеї верховенства права, її концептуалізація міжнародними інституціями та практичне значення у процесах глобалізації, а також подальший розвиток у рамках української теорії права. Стверджується, що існує велика різниця між верховенством права, яке діє на міжнародному рівні (як фундаментальний регулятор між державами та/або іншими міжнародними інституціями) і верховенством права, розробленого різними міжнародними інституціями з метою сприяння та "інкорпорування" цього концепту (або окремих його складових) у національні правові системи. Іншими словами, міжнародні організації (як урядові, так і неурядові) як основні учасники міжнародного правотворчого процесу часто використовують верховенство права у своїй зовнішній політиці, основною метою якої є сприяння просуванню різних правових цінностей (наприклад, правам людини і демократії) та різних за своєю природою стандартів управління. Зазначається, що концептуалізація верховенства пра-

ва може бути виконана на різних рівнях. Крім того, механізми реалізації досліджуваного принципу слід вивчати в контексті української правової системи більш поглиблено та прагматично.

Ключові слова: верховенство права, правова теорія, концепція, міжнародний правопорядок, нормативні стандарти, іноземна правова наука, міжнародні організації.

Ю. Реминская, асп., юрист Научно-исследовательской части
Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

НАУЧНЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ В СФЕРЕ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ДОЛГОСРОЧНЫЕ ПЕРСПЕКТИВЫ

Универсализация международного правового регулирования предполагает формирование общего видения относительно определенных социальных ценностей. Одной из них есть хорошо известная идея верховенства права, которая служит руководящим принципом для всего международного сообщества. Целью этой статьи является осуществление теоретической оценки концепта верховенства права. Автор рассматривает вопросы прагматического понимания данной идеи. Внимание сосредотачивается преимущественно на исследованиях иностранного направления. Основными направлениями обсуждения в этой работе выступают четыре основных вопроса, а именно: составляющие идеи верховенства права, ее концептуализация международными институтами и практическое значение в процессах глобализации, а также дальнейшее развитие в рамках украинской теории права. Утверждается, что существует большая разница между верховенством права, которое действует на международном уровне (как фундаментальный регулятор между государствами и / или другими международными институтами) и верховенством права, разработанного различными международными институтами с целью содействия и "инкорпорирования" этого концепта (или отдельных его составляющих) в национальные правовые системы. Иными словами, международные организации (как правительственные, так и неправительственные) как основные участники международного правотворческого процесса часто используют верховенство права в своей внешней политике, основной целью которой является содействие продвижению различных правовых ценностей (например, прав человека и демократии) и различных по своей природе стандартов управления. В качестве заключения отмечается, что концептуализация верховенства права может быть выполнена на разных уровнях. Кроме того, механизмы реализации исследуемого принципа следует изучать в контексте украинской правовой системы более углубленно и прагматично.

Ключевые слова: верховенство права, правовая теория, концепция, международный правопорядок, нормативные стандарты, иностранная правовая наука, международные организации.

УДК 340.1

М. Самбор, канд. юрид. наук, чл.-кор.
Академія наук вищої освіти України,
начальник сектора моніторингу

Прилуцький відділ поліції ГУНП у Чернігівській області, Прилуки, Україна

ПРАВОВА ПОЗИЦІЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ ДОКТРИНІ

Досліджуються погляди на поняття "правова позиція". Аналізується чинне законодавство, доктрини розуміння поняття "правова позиція". Дослідження даного поняття співвідноситься і з прецедентом як джерелом права. За результатами дослідження формується власне доктринальне визначення поняття "правова позиція", її ознаки.

Ключові слова: правова позиція, елементи, прецедент, джерело права.

Вступ. Система національного законодавства перебуває у стані реформ. Змінюються суспільні відносини, які потребують відповідного правового регулювання, змінюються і погляди суспільства, окремих його членів, що призводить до перегляду усталених і сформованих, у переважній своїй більшості за радянського періоду існування, наукових поглядів і доктрин. Безумовно, спадковість, континуїтет відіграють важливу роль у стабільності правової системи, однак така стабільність не повинна характеризуватися ознаками консерватизму та архаїчності. Зазначені елементи становитимуть стрижень правової системи лише в умовах логічного сприйняття сучасних вітчизняних наукових поглядів на правову дійсність, рецепцію передового досвіду законотворчості та регулювання нових суспільних відносин, виникнення яких зумовлено розвитком суспільства і державності, міжнародних відносин.

Законотворча діяльність в Україні не вирізняється надзвичайною її ефективністю, зокрема щодо приведення у відповідність новоприйнятих норм і норм раніше чинних нормативно-правових актів. Практика правореалізації та правозастосування свідчить про відсутність єдності в регулюванні однорідних суспільних відносин за допомогою одних і тих самих засобів та інструментів. Як результат, рішення у справах за подібними (якщо не аналогічними) спірними відносинами, обґрунтовуються суб'єктами правозастосування по-різному, що призводить до ухвалення подекуди кардинально протилежних рішень. Зазначений стан справ не позначається на правовій визначеності норм позитивного права, довірі до

інститутів держави, уповноважених ухвалювати відповідні рішення та розв'язувати по суті спори.

Виходячи із цього, законодавець для забезпечення мобільності засобів правового регулювання суспільних відносин, ухвалюючи 2 червня 2016 р. нове законодавство про судоустрій та статус суддів, передбачив ряд новел, які мали б призвести до забезпечення єдності практики застосування норм законодавства, оперативно заповнюючи відповідні прогалини та усуваючи колізії в законодавстві. Очевидно, що саме на вирішення зазначених питань і спрямовані положення, що містяться в ч. 5, 6 ст. 13 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", де йдеться про те, що висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Висновки щодо застосування норм права, викладені в постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права.

З огляду на визначення обов'язковості виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини в Україні існує можливість запровадження судового прецеденту в систему джерел права України, ще 2009 р. писала Н. М. Пархоменко. Водночас, слід урахувати специфіку судової практики як джерела права, яка є вагомим чинником не лише правореалізаційної, а й правотворчої діяльності законодавчих органів влади [5, с. 20]. Разом із цим вважаємо, що значного впливу на правозастосування та правореалізацію справляють не лише судові правові позиції та висновки, що

є результатом судової діяльності з розгляду конкретних справ, а й правові позиції інших органів. В українській правовій дійсності належним чином не вивчено питання розуміння поняття "правова позиція", хоч останнім часом є всі передумови для дослідження зазначеного правового явища, тим паче, що останнє впевнено входить в юридичну дійсність.

Метою дослідження, ураховуючи все зазначене вище, є з'ясування змісту поняття "правова позиція".

Виклад основного матеріалу. Дослідження поняття, очевидно, слід розпочинати з його лексико-семантичного значення. Так, *позиція* сприймається як кут зору, ставлення до чого-небудь, що визначає характер поведінки, дії [14, с. 835], аналогічне тлумачення надається і в іншому словнику, де позиція розуміється, як точка зору, ставлення до чого-небудь, що визначає характер поведінки, дії [15].

Сьогодні все більшого значення та поширення набуває поняття "правова позиція". Цей вираз ми чуємо, коли особа висловлює свою точку зору на фактичні обставини у справі та мотивує певну поведінку відповідними нормами законодавства, з правовою позицією співвідносяться і думка суду, і думка відповідного органа чи посадової особи. Дослідимо наукові погляди на розуміння поняття "правова позиція".

В. С. Нерсисянц зазначав, що сукупність непорушних основних положень (усталених правових думок, позицій, підходів) про чинне (позитивне) право, про способи, правила та прийоми його вивчення, тлумачення, класифікації, систематизації, коментування і т. д. є цілком та орієнтиром законодавства – догмою права [6, с. 37]. У такий спосіб В. С. Нерсисянц співвідносив правову позицію з догмою права (від грец. – думка, учення) – положенням правового характеру, що приймається без доказів, на віру. Остання має позитивні риси, оскільки характеризує право з точки зору його формальних ознак, визначаючи своєрідність права. Проте може застосовуватися лише в теорії, оскільки на практиці не забезпечує характеристики взаємодії права та інших сфер життєдіяльності суспільства. Догматизація норм права є характерною рисою юридичного позитивізму загалом, насамперед його різновиду – формально-догматичної юриспруденції, де право повністю отожденоється із законом, а сам закон тлумачиться абсолютно формально, оскільки визнається примат правової форми щодо будь-якого соціального змісту [10, с. 231]. У продовження даних тез зазначимо, що важливим є розуміння правової позиції з точки зору розуміння права, розглядаючи останнє не лише як застиглу сукупність норм, а як діяльність суб'єктів правовідносин, підходу, який означає праворозуміння, орієнтоване на право в дії [12, с. 49]. Як бачимо, правова позиція нерозривно пов'язується із суб'єктом, її носієм, який, власне, її й формує. По суті, існування правової позиції доконаний та визнаний громадськістю факт. Про це свідчать норми процесуального права, де йдеться про оцінку за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів (ст. 212 ЦПК України, ст. 94 КПК України, ст. 43 ГПК України, ст. 76, 90 КАС України), де знов таки реалізація названих заходів нерозривно пов'язана із суб'єктом: судом, слідчим, прокурором тощо, їхньою діяльністю. На жаль, сприйняття такого внутрішнього переконання, обґрунтування та вмотивування рішення не знайшло належного дослідження в межах з'ясування змісту, сутності правової позиції в теорії права.

На думку Ю. О. Тихомирова, "правова позиція – це оцінка актів і дій в одній колізійній ситуації, що стійко

повторюється в аналогічних ситуаціях, діях, актах" [2, с. 71]. Звідси доходимо логічного висновку про те, що правова позиція нерозривно пов'язана не лише із суб'єктом, а з його діяльністю – інтелектуально-вольовою діяльністю щодо оцінки, аналізу та пошуку, з'ясування змісту правовідносин, що стали предметом ухвалення (постановлення чи вираження) правової позиції, фактичних обставин справи, норм позитивного права, що регулюють зазначені суспільні відносини, а також дій, бездіяльності, рішень учасників відносин, здійснення співвіднесення фактичних і юридичних (нормативних) складових події (кваліфікація), на підставі чого, користуючись власним розсудом, у межах процесуальних норм, спираючись на норми матеріального права, послуговуючись різного виду тлумаченням, відбувається вираження власної мотивованої та обґрунтованої нормами чинного законодавства думки щодо обставин справи.

М. Рейснер не дарма писав, що право є функція психіки – і може бути зрозумілим лише із самого себе та людської психіки як його основи. Рейснер стверджував, що найвищим критерієм права є справедливість, що розуміється як апіорна категорія, яка володіє всезагальним характером, що дозволяє робити її вихідним пунктом для абсолютних категоричних суджень [13, с. 10]. М. Г. Хаустова переконує, що право корениться у психіці індивіда і що інтерпретація права з позиції психології індивіда дає змогу поставити юридичну науку на ґрунт достовірних знань [9, с. 46]. З огляду на це, зауважимо, що правова позиція є втіленням волі законотворця, виражений в абстрактній нормі, у реальну суспільну дійсність для перетворення формальної ознаки права з регулювання ідеальних відносин у практичну площину його регулятивної функції.

Вважаємо, що правова позиція тісно пов'язана з тлумаченням норм права суб'єктом вираження правової позиції. Власне *тлумачення* – це мистецтво мислення у правовій сфері. А з іншого боку, Ж.-Л. Бергель наголошує, що тлумачення не формує організовану систему думок, яку можна було б представити у вигляді логічно взаємозв'язаних тенденцій та суджень [8, с. 129]. Таким чином, формування правової позиції хоч і пов'язується з тлумаченням норми, однак не може бути ототожненим із тлумаченням. Тлумачення є абстрактною інтерпретацією норми права, тоді як правова позиція є теоретико-прикладним обґрунтуванням і вмотивуванням застосування конкретних норм для регулювання певних суспільних відносин.

М. О. Власенко дійшов висновку про те, що юридичну позицію традиційно пов'язують з правозастосовним рішенням (частіше за все судовим) і розуміють як систему аргументів мотиваційного характеру під час винесення остаточного рішення [2, с. 79]. Під правовою позицією слід розуміти оцінку фактичної реальності та систему аргументів, висновків і пропозицій щодо її правового регулювання [2, с. 80]. Правова позиція є явищем багатофункціональним, певною мірою показником демократичності сучасного суспільства [2, с. 82]. На наш погляд, таке розуміння правової позиції дає можливість віднайти функціональні складові даного поняття, якими є: 1) система аргументів; 2) оцінка фактичних обставин та юридичних норм.

Під правовою позицією слід розуміти оцінку правової реальності, систему правових аргументів, що лежать в основі законотворчої, судової та іншої правозастосовної діяльності. За будь-яких обставин це логіко-мовна констrukція, що виражає відношення суб'єкта до правових явищ і процесів [3, с. 7]. Підсумовуючи згадані підходи до змісту правової позиції, зауважимо, що всі автори так чи інакше пов'язують дане поняття з мисленнєвою діяльніс-

того суб'єкта застосування норм права щодо оцінки фактичних обставин відносин. Водночас, деякі автори віддають перевагу тому, що вираження правових позицій більшою мірою притаманно судовій гілці влади.

Конституціоналісти схильні до розуміння даного явища як системи правових аргументів, покладених в основу рішень Конституційного Суду [2, с. 78]. Як наслідок, правові позиції Конституційного Суду України де-факто ототожнюються з його офіційною думкою (сукупним продуктом окремих думок щодо правових питань, які відіграють роль групового правового світогляду), такий статус можуть мати лише ті роз'яснення, догми, концепції, поняття чи дефініції, що схвалені встановленою законом більшістю від конституційного складу Конституційного Суду України [1, с. 64]. Цим фактично підтверджується та обставина, що правова позиція є результатом інтелектуально-вольової, дослідницько-пошукової діяльності, що формує правовий світогляд суб'єкта та є його вираженням стосовно явищ дійсності. Поряд із цим слід звернути увагу на те, що залежно від суб'єкта викладення правової позиції остання пов'язується із світоглядом самого органа, де на підставі окремих думок та позицій його членів формується єдина правова позиція органа, яка, на наш погляд, не є простою сукупністю поглядів окремих його членів, а є консолідованою, узагальненою новою позицією всього органа.

По-іншому розглядається розуміння правової позиції в галузевому законодавстві. В. В. Вапнярчук, досліджуючи поняття правової позиції в межах галузевої належності, а саме кримінального процесуального права та його інституту доказування, вважає, що правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування – це його усвідомлена переконаність в істинності свого розуміння проблем доказування як загалом, так і конкретних його проявів (елементів) у конкретному кримінальному провадженні зокрема із чітко вираженим прагненням переконати в цьому інших осіб, яка обумовлена певним мотивом і поставленою перед собою метою та сформована на певній доказовій основі й яка публічно виражена (продемонстрована) у формі як власної правової оцінки, так і оцінки іншими суб'єктами доказування [4, с. 189]. Загалом, таке розуміння правової позиції охоплює собою загальнотеоретичне його розуміння, розставляючи лише акценти, зумовлені особливостями галузі права та його інституту.

Отже, правову позицію слід сприймати як інтелектуально-вольову, дослідницько-пошукову діяльність суб'єкта права, пов'язану з дослідженням обставин справи, кваліфікацією діянь учасників правовідносин, а також обрання на власний розсуд і за власною інтерпретацією норм позитивного права, які слід використовувати як засіб урегулювання (унормування) конкретних суспільних відносин та їхнє обґрунтування в конкретній справі й можливості застосування повторення до аналогічних справ. Змістовним елементом правової позиції є діяльність, пов'язана з інтелектуально-вольовою та пошуковою діяльністю у сфері права з метою кваліфікації фактичних обставин правовідносин та інтерпретації норм позитивного права, які слід використовувати до конкретних обставин. Зауважимо, що правова позиція не створює нової правової норми, а лише вказує на необхідність застосування саме цієї норми для регулювання суспільних відносин даного виду. Повторюваність застосування конкретної правової норми для регулювання аналогічних суспільних відносин має досягатися не лише завдячуючи ухваленню правової норми про обов'язковість застосування правової позиції, а й завдячуючи авторитетності суб'єкта, який висловив правову позицію, його обґрунтованості, вмотивованості, доступності.

У сучасній правовій доктрині існує й інший погляд на поняття "правова позиція". Зокрема, В. Овчаренко пише, що правові позиції є особливою специфічною категорією джерел права [1, с. 71]. Та чи можливо і слід співвідносити правову позицію із джерелом права як обов'язковим до виконання актом уповноважених суб'єктів права, що містять норми права в письмовій формі, а також акти волевиявлення владних суб'єктів, що є написаними нормативними фактами, на основі яких (актів) виникають, змінюються та припиняються правові відносини [5, с. 21], викликає сумнів.

У разі такого сприйняття правової позиції остання цілком співвідноситься з правовим прецедентом – джерелом права, вираженим в об'єктивному рішенні органа держави, містить юридичне положення або надає тлумачення спірному питанню, або ж вирішує не передбачене в законі питання, якому надається формальна обов'язковість при вирішенні всіх наступних аналогічних справ [11, с. 338]. У зв'язку із цим маємо зазначити, що правова позиція не створює нових норм права, а лише інтерпретує їх (тлумачить) і рекомендує або вимагає (залежно від законодавчого закріплення статусу правової позиції) застосування конкретних норм для врегулювання аналогічних (або подібного характеру) суспільних відносин і розв'язання спорів, що виникають із таких відносин, тим самим підкреслюючи можливість багаторазового застосування правової позиції. Очевидно, що за таких обставин сприйняття правової позиції остання забезпечує безпосередню дієвість права, створюючи обґрунтовану підставу для застосування конкретної норми для регулювання аналогічних суспільних відносин, доносячи до учасників відносин зміст норми права, необхідність застосування саме її для регулювання відповідних відносин.

Цілком справедливо Л. С. Явич зазначав, що пануюча правова ідеологія, утілена в позиціях світоглядного порядку, у провідних політичних документах та іншому, безпосередньо виражає, становить сутність цієї національної правової системи, її соціально-політичний, глибинний правовий зміст [9, с. 51]. У такий спосіб Л. С. Явич правову позицію підводив до світоглядного орієнтиру, спрямованого на забезпечення багаторазовості застосування відповідної норми для регулювання аналогічних суспільних відносин.

Разом із цим, існує думка про те, що визнання прецеденту джерелом права дає можливість суду (а в нашому випадку – суб'єкту ухвалення правової позиції) виконувати правотворчі функції як у разі відсутності відповідного закону, так і в разі його наявності [7, с. 166]. На нашу думку, правова позиція не виконує правотворчої функції, правова позиція не продукує нові норми права, вона лише уніфікує практику правозастосування, забезпечуючи єдність застосування норм права як регулятора до аналогічних чи однотипних суспільних відносин. За таких обставин досягається якість регулювання суспільних відносин шляхом застосування одних і тих самих норм як регулятора суспільних відносин, до урегулювання однакових за своїм змістом суспільних відносин.

Отже, спрямуємо погляд на чинне законодавство та дослідимо бачення законодавця з приводу ролі та місця правової позиції в системі законодавства України. У зв'язку із цим дослідимо правове регулювання правових позицій в нормах чинного законодавства України. Норма, що міститься в п. 10¹ ч. 1 ст. 46 Закону України "Про судоустрій і статус суддів", установлює, що Пленум Верховного Суду з метою забезпечення однакового застосування норм права при вирішенні окремих категорій справ узагальнює практику застосування матеріального і процесуального законів, систематизує та за-

безпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, в яких вони були сформульовані. Отже, аналізуючи зазначені норми законодавства, сформуємо складові елементи правової позиції, до яких віднесемо: 1) суб'єктом вираження правової позиції є Верховний Суд; 2) правова позиція ухвалюється на підставі узагальнення практики застосування матеріального і процесуального законів; 3) для правової позиції характерною є обов'язковість посилань на обґрунтовані та вмотивовані судові рішення; 4) ціллю правової позиції є створення умов для однакового застосування чинних норм; 5) оприлюднення правових рішень; 6) обов'язковість використання правових позицій. Хоч побутують й інші погляди на ознаки та складові елементи правової позиції. Так, на думку В. В. Вапнярчука, доцільно виділити відмінні суттєві ознаки цієї категорії: 1) розуміння її як певної сутності психічних процесів, що характеризують відношення суб'єкта доказування до значимих юридичних фактів, які стосуються обставин вчиненого кримінального правопорушення, до спірних кримінальних процесуальних відносин (таке бачення сутності правової позиції можна назвати психологічною концепцією (теорією) за аналогією з психологічною концепцією (теорією) вини). Це психічне відношення за своїм характером є усвідомленим і систематизованим (тобто таким, що ґрунтується на певній доказовій основі); 2) правова позиція будь-якого суб'єкта доказування обумовлена певним мотивом і поставленою перед собою метою та формулюється на певній доказовій основі; 3) специфіка кримінального судочинства передбачає необхідність розуміння сутності правової позиції не тільки як певного психічного відношення до доказування, а й введення певних оцінних елементів до її змісту; 4) вираження правової позиції є актом переконання у власній правоті, істинності своїх висновків [4, с. 188–189].

Позиція, обґрунтована нормами права, у тому числі й правова, притаманна не лише Пленуму Верховного Суду, тому не можна обмежуватися виключно існуванням правової позиції у Верховного Суду. Для прикладу, норма ч. 7 ст. 225 (судові дебати) КАС України зазначає, що тривалість судових дебатів визначається головуючим з урахуванням думки учасників справи, виходячи з розумного часу *для викладення учасниками справи їхньої позиції* по справі. Отже, правова позиція притаманна і учасникам справи (виділено нами – М. С.). Про необхідність висвітлення такої позиції сторін справи: позивача та відповідача в описовій частині судового рішення зазначається в п. 1 ч. 3 ст. 246 КАС України.

Підпункт "г" п. 2 ч. 1 ст. 322 КАС України встановлює вимогу про необхідність зазначення в описовій частині постанови суду апеляційної інстанції узагальненого викладу позиції інших учасників справи. У свою чергу, позиція позивача ґрунтується на понятті "узагальнені доводи" (підпункт "в" п. 2 ч. 1 ст. 322 КАС України). Подібний підхід запроваджений і в ст. 356 КАС України.

Отже, правова позиція, притаманна як суб'єкту правореалізації, так і суб'єкту правозастосування, є вираженням його думки (усним або письмовим) щодо фактичних обставин справи та норм права, які слід застосовувати для регулювання суспільних відносин. Натомість лише судова правова позиція є обов'язковою до виконання суб'єктами, оскільки поряд із зазначеним вище письмове вираження правової позиції, викладене у відповідному судовому рішенні, що передбачено в нормах законодавства, є обов'язковим до виконання сторонами та учасниками справи.

Очевидно, що у правовій позиції описуються фактичні обставини й визначається та обґрунтовується при-

чина, чому саме така норма має застосовуватися для регулювання спірних відносин. На підставі інтерпретації норм законодавства сторонами висловленої правової позиції, а також власної інтелектуально-вольової та дослідницько-пошукової діяльності суд формує власну правову позицію, яка є наслідком дослідження фактичних обставин справи, суб'єктивної правової позиції сторін, а також розсуду суду щодо вмотивованості та обґрунтованості власної правової позиції, яка викладається у відповідному судовому рішенні.

Під час викладу правової позиції суб'єкт використовує весь комплекс юридичного інструментарію, який надає йому правова система, унаслідок інтелектуально-вольової та дослідницько-пошукової діяльності, на основі методологічних і принципово теоретичних та емпіричних позицій мотивує та обґрунтовує необхідність застосування відповідного нормативно-правового акта (норми права) для регулювання зазначених суспільних відносин.

Висновки. Підводячи підсумки щодо викладеного вище, зауважимо, що правова позиція є надважливим інструментом практичного втілення правових приписів у суспільні відносини, спрямованого на утвердження права як ефективного регулятора суспільних відносин. За своєю природою правова позиція не породжує нові норми, а тому як джерело права може сприйматися лише як діяльнісна його складова, що надає праву "живого" змісту, коли норма права виступає не як універсальний регулятор, а як активний практичний регулятор конкретних (на відміну від абстрактних) суспільних відносин із цілком конкретними учасниками. Як наслідок, правова позиція з урахуванням юридичної науки, пануючої в суспільстві доктрини, а також відповідно до чинних норм мотивує та обґрунтовує необхідність застосування принципів права, нормативно-правових актів чи окремих їхніх норм для регулювання конкретних суспільних відносин. Залежно від суб'єкта правової позиції, а також залежно від законодавчого регулювання даного питання правова позиція може бути обов'язковою для виконання за певних обставин (рішення суду для учасників справи), набувати загальнообов'язкового характеру (напр., постанови Пленуму Верховного Суду), або ж мати індивідуальну доктринальну, буденну чи іншу форму, які є лише виразником мотивованої та обґрунтованої думки окремих суб'єктів правовідносин, їхнім світоглядним орієнтиром. Вважаємо, що правова позиція – це інтелектуально-вольова, дослідницько-пошукова діяльність суб'єкта права, пов'язана з формуванням та викладенням мотивованої та обґрунтованої думки на основі дослідження обставин справи, кваліфікації діянь учасників правовідносин, а також обрання на власний розсуд і за власною інтерпретацією норм позитивного права, які слід використовувати як засіб урегулювання (унормування) конкретних суспільних відносин та їхнього обґрунтування. Правова позиція є емпіричною реальністю застосування суб'єктом ідеально-теоретичної абстрактної конструкції (моделі) норми права в повсякденному житті. Переконані, що подальші дослідження питання правової позиції як поняття і категорії права суттєво збагатять українську юридичну думку, а також матимуть важливе не лише теоретичне, а й практичне значення, пов'язане з формуванням, викладенням і реалізацією правових позицій у правореалізаційній та правозастосовній практиці, спрямованих на поліпшення якості правового регулювання суспільних відносин.

Список використаних джерел:

1. Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду / В. Овчаренко // Вісник Конституційного Суду України. – 2013. – № 6. – С. 61–71.

2. Власенко Н. А. Правовые позиции: понятие и виды / Н. А. Власенко // Журн. российского права. – 2008. – № 12. – С. 77–86.
3. Гриневич А. В. Понятие и виды судебных правовых позиций (вопросы теории) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук; за спец.: 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / А. В. Гриневич. – М., 2008. – 25 с.
4. Вапнярчук В. В. Поняття та характеристика категорії "правова позиція суб'єкта кримінального процесуального доказування" / В. В. Вапнярчук // Право і суспільство. – 2015. – № 3. – С. 187–193.
5. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. за спец.: 12.00.01. – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Н. М. Пархоменко. – К., 2009. – 32 с.
6. Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсисянц. – М. : Изд. группа НОРМА-ИНФРА. – М., 1999. – 552 с.
7. Общая теория права : учебник / [Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.]; под ред. А. С. Пиголкина. – М. : Изд-во МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1998. – 384 с.
8. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Ж.-Л. Бергель; под ред. В. И. Даниленко / пер. с фр. – М. : Изд. Дом NOTA BENE, 2000. – 576 с.

9. Хаустова М. Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : моногр. – Х. : Право, 2008. – 160 с.
10. Бобровник С. В. Догма права / С. В. Бобровник // Юрид. енциклопедія : у 6 т. [Ю. С. Шемшученко (голова редкол.), Ф. Г. Бурчак, М. П. Зяблюк та ін.]. – К. : "Укр. енцикл.", 1998. – Т. 2. – 1999. – С. 231.
11. Теорія держави і права. Академічний курс : підруч. / [О. В. Зайчук, А. П. Заєць, В. С. Журавський та ін.]; за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
12. Байтин М. И. Сущность права (Современное нормативное правоприменение на грани двух веков) / М. И. Байтин. – Саратов : СГАП, 2001. – 416 с.
13. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права / А. Я. Вышинский. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1949. – 412 с.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. : ВТФ "Перун", 2004. – 1440 с.
15. Словник української мови [Електронний ресурс] : в 11 т. – Т. 6, 1975. – С. 815. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/pozycja> (дата звернення: 17.09.18).

Надійшла до редколегії 01.09.18

Н. Самбор, канд. юрид. наук
Прилуцкий отдел полиции ГУНП в Черниговской области, Прилуки, Украина

ПРАВОВАЯ ПОЗИЦИЯ В УКРАИНСКОЙ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

Исследуются взгляды на понятие "правовая позиция". Анализируется действующее законодательство, доктрины понимания понятия "правовая позиция". Исследование данного понятия соотносится с прецедентом как источником права. По результатам исследования формируется собственное доктринальное определение понятия "правовая позиция", ее признаки.

Ключевые слова: правовая позиция, элементы, прецедент, источник права.

M. Sambor, Candidate of Sciences (Law)
Pryluky' Police Department GDNP in Chernihiv region, Pryluky, Ukraine

LEGAL POSITION IN THE UKRAINIAN LEGAL DOCTRINE

The article examines the views on the concept of "legal position". The current legislation, the doctrine of understanding the concept of "legal position" is analyzed. The study of this concept correlates with the precedent as a source of law. According to the results of the study, the actual doctrinal definition of the concept of "legal position", its features is formed.

Key words: legal position, elements, precedent, source of law.

УДК 349.2

І. Сахарук, канд. юрид. наук, асист.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СТРАТЕГІЯ ДОСЯГНЕННЯ ЦІЛЕЙ ГІДНОЇ ПРАЦІ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Досліджується сутність та стратегічні цілі концепції гідної праці у XXI столітті. Здійснено аналіз міжнародно-правових стандартів щодо сутності та вимірів гідної праці. Визначено механізм досягнення цілей гідної праці. Узагальнено основні напрями державної політики щодо досягнення цілей гідної праці в Україні, особливу увагу зосереджено на реалізації програм міжнародного співробітництва та їх впливу на реформування трудового законодавства. Проаналізовано основні положення проекту Трудового кодексу в контексті вимірів концепції гідної праці. Доведено необхідність розробки в Україні Національної стратегії гідної праці, визначено її пріоритетні цілі та ключові напрямки.

Ключові слова: гідна праця, виміри гідної праці, сталий розвиток, основоположні принципи у сфері праці, міжнародні трудові стандарти, рівність можливостей, недискримінація, продуктивна зайнятість, гідні умови праці, гідна оплата праці, професійний розвиток, соціальний діалог, соціальний захист, стратегія гідної праці

Вступ. У Декларації Міжнародної організації праці про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації від 13.06.2008 наголошено на визнанні міжнародним співтовариством засад гідної праці, а стержнем економічної та соціальної політики держав визначено повну і продуктивну зайнятість та цілі гідної праці [1]. Досягнення цілей гідної праці є одним із ключових, стратегічних напрямів діяльності МОП в сучасний період. Така ситуація зумовлена тим, що реалізація концепції гідної праці впливає не лише безпосередньо на соціально-трудові відносини, але й на рівень життя працівників, населення в цілому. Упровадження міжнародних стандартів щодо гідних умов праці, гідної заробітної плати, забезпечення рівних прав і можливостей дозволяє підвищувати добробут працюючих, їхній економічний стан та впливає на зростання економіки кожної держави, яка визначає досягнення цілей гідної праці основою соціальної політики. Водночас, розвиток соціального партнерст-

ва як складова концепції гідної праці має важливе значення для збалансування інтересів держави, працівників та роботодавців у сфері праці, вироблення найбільш прийнятних для сторін та ефективних механізмів реалізації положень трудового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Концептуальні основи гідної праці, особливості впровадження їх в Україні, незважаючи на стратегічний характер, залишаються предметом дослідження лише окремих науковців у сфері трудового права, зокрема, Л. П. Амелічевої, В. В. Буяшенка, О. Гостюк, О. В. Жадан, О. О. Кобзистой, Т. А. Коляди, С. Г. Рудакової, Я. В. Сімутіної, В. І. Щербини. При цьому, як правило, вчені зосереджують увагу на аналізі сутності гідної праці або окремих аспектів концепції гідної праці, тоді як питання розробки національної стратегії гідної праці, її пріоритетних напрямів, цілей та завдань залишається не дослідженими в доктрині трудового права.

Метою статті є порівняльний аналіз міжнародних стандартів, доктринальних підходів та нормативного підґрунтя регулювання гідної праці в Україні, визначення ключових напрямів та пріоритетних цілей Національної стратегії гідної праці.

Виклад основного матеріалу. У сучасний період концепція гідної праці має комплексний характер, оскільки виходить за межі розробки трудових стандартів та забезпечення належних умов для працівників, хоча й залишається, при цьому, ключовою сферою в рамках трудового права. Погоджуємося з О. Гостюк, гідна праця є складним соціальним явищем, що лежить у площині політики, економіки, соціального і культурного життя суспільства. Найважливіша роль у реалізації такого соціального явища, як гідна праця, належить трудовому праву як галузі права і полягає у встановленні на державному рівні гарантій для працівників та забезпеченні прав і законних інтересів соціальних партнерів у цілому [2, с. 92].

Виміри концепції гідної праці. Поява і поширення антропоцентричних теорій гуманізації праці, людського капіталу, людських відносин, виробничої демократії, соціального партнерства, якості трудового життя, концепції людського розвитку тощо стали інтелектуальним підґрунтям для формування цілей і методологічних основ концепції гідної праці [3, с. 10–11]. Так, ідея гідної праці як напрям діяльності міжнародного співтовариства вперше озвучена у 1999 році в доповіді Генерального директора Міжнародної організації праці "Гідна праця" ("Decent work") [4]. Гідна праця, згідно доповіді, була визначена як можливість для жінок і чоловіків отримувати гідну і продуктивну роботу в умовах свободи, справедливості, безпеки і гідності відповідно до таких ключових напрямів, як сприяння дотриманню прав на роботі, зайнятості, соціального захисту та соціальний діалог.

Із розвитком соціально-трудових відносин, подальшою діяльністю міжнародного співтовариства щодо створення стандартів гідної праці, першочергово визначені в 1999 році цілі гідної праці доповнювались, трансформувались у 2008 році у визначену на рівні МОП концепцію гідної праці. Виміри (показники) цієї концепції вперше визначені в доповіді Генерального директора МОП "Вимірювання гідної праці" ("Measuring decent work") [5], деталізовані в Декларації МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації [1]. Так, до вимірів (показників) гідної праці, згідно із зазначеними документами, віднесено: 1) основоположні принципи та права у сфері праці, а також міжнародні трудові стандарти; 2) зайнятості та умови праці (у Декларації умови праці визначені в межах виміру соціальний захист); 3) соціальний захист, що включає соціальне забезпечення та захист працівників, 4) соціальний діалог.

На рівні МОП реалізується, найбільш повною мірою, перший та найбільш загальний вимір концепції гідної праці – встановлення основоположних принципів та прав у сфері праці, а також міжнародних трудових стандартів. Перелік цих принципів та прав визначено Декларацією МОП основних принципів та прав у світі праці від 18.06.1998: а) свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів; б) скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; с) реальна заборона дитячої праці; d) недопущення дискримінації у сфері праці та занять [6]. Міжнародні трудові стандарти включають в себе положення, встановлені системою конвенцій та рекомендацій МОП, які умовно прийнято називати Міжнародним кодексом праці. Основою цих стандартів є саме основоположні принципи та права у сфері праці, вони, зокрема, охоплюють та

узагальнюють ключові положення восьми конвенцій МОП, які визначені як фундаментальні.

Установлюючи зміст даного виміру концепції гідної праці, у Декларації про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації наголошено, що порушення основоположних принципів і прав у сфері праці не може застосовуватися або використовуватися іншим чином у якості визнаної і законної порівняльної переваги, і що трудові норми не повинні використовуватися в цілях протекціоністської торгової практики [1]. Водночас, серед чотирьох основоположних принципів у Декларації особливу роль відведено принципу свободи асоціації та реального визнання права на ведення колективних переговорів як важливої передумови вирішення усіх чотирьох стратегічних завдань у межах концепції гідної праці.

Наступний важливий вимір концепції гідної праці – зайнятості та умови праці. У Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації наголошено, що сприяння зайнятості здійснюється насамперед завдяки формуванню стабільного інституційного та економічного середовища, у якому а) усі люди можуть розширювати і підвищувати свої потенційні можливості й навички, необхідні їм для того, щоб мати продуктивну роботу, що забезпечує їм досягнення особистих цілей і загального благополуччя; б) усі підприємства, як державні, так і приватні, є життєздатними, завдяки чому забезпечується зростання і розширюється зайнятості, а також можливості й перспективи для всіх; в) суспільства можуть домагатися своїх цілей економічного розвитку, високого рівня життя і соціального прогресу [1].

Основоположні міжнародні стандарти зайнятості сформульовано в Конвенціях МОП №122 про політику в галузі зайнятості 1968 року та № 168 про сприяння зайнятості та захист від безробіття 1988 р. Щодо стандартів МОП у сфері регламентації умов праці прийнято величезну кількість конвенцій та рекомендацій, основними є Конвенції: №1 про робочий час у промисловості 1919 року, №30 про робочий час у торгівлі та офісах 1930 року (не ратифіковані Україною), №47 про скорочення робочого часу до 40 годин на тиждень 1935 року, №14 про щотижневий відпочинок у промисловості 1921 року, №106 про щотижневий відпочинок у торгівлі та установах 1957 року, №131 про встановлення мінімальної заробітної плати 1970 року, №155 про охорону праці та здоров'я 1981 року, №187 про основи, що сприяють безпеці та гігієні праці 2006 року тощо.

У Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації питання умов праці зосереджено в рамках стратегії соціального захисту, що включає соціальне забезпечення та захист працівників. Сюди віднесено а) здорові і безпечні умови праці; б) політику в сфері оплати праці, тривалості робочого часу та інших умов праці, які повинні бути націлені на забезпечення того, щоб всі по справедливості отримували свою частку громадських благ і щоб мінімальний прожитковий рівень забезпечувався для всіх працюючих, а захист поширювалася на всіх, хто його потребує [1].

Третій вимір концепції гідної праці – соціальне забезпечення, заходи в рамках якого, відповідно до Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації, повинні включати розширення соціального забезпечення і поширення його на всіх, включаючи заходи з надання основного доходу всім нужденним у такий захист особам, і адаптація сфери її охоплення з метою задоволення знову виникаючих потреб і подолання невпевненості, яка породжена стрімкими технологічними, суспільними, демо-

графічними та економічними змінами [1]. При цьому слід наголосити, що Україною на сьогодні ратифіковано лише одну із двох ключових конвенцій МОП у сфері соціального забезпечення – Конвенцію №102 про мінімальні норми соціального забезпечення 1952 року. Конвенція ратифікована у 2016 році, із застереженнями, не ратифіковано розділи, що стосуються обчислення періодичних виплат, рівноправності іноземних жителів, підстав припинення виплати допомог, оскарження рішень у сфері соціального захисту, діяльності соціальних служб тощо. Також не ратифікована Україною Конвенція №128 про допомоги по інвалідності, по старості та у зв'язку з втратою годувальника 1967 року, що встановлює стандарти соціального забезпечення щодо основних соціальних ризиків.

Останній, четвертий вимір концепції гідної праці – соціальний діалог. Свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів як основа соціального діалогу є одним з основоположних принципів у сфері праці, а його зміст відображено в ратифікованих Україною Конвенціях МОП №87 про свободу асоціації та захист права на організацію 1948 року, №98 про застосування принципів права на організацію та ведення колективних переговорів 1949 року.

Сутність гідної праці в сучасний період. Виходячи із початкового тлумачення МОП, гідна праця в найбільш загальному вигляді означає роботу в умовах свободи, справедливості, безпеки і гідності. Тобто це робота, що вільна від примусу, яка передбачає рівні можливості, справедливу оплату та належні умови праці (у тому числі психологічні). Аналізуючи зміст основних вимірів концепції гідної праці, сформульованих Декларацією МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації, вважаємо, що основною метою концепції гідної праці є забезпечення продуктивної зайнятості, належних умов роботи, можливостей для професійного та особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки. Необхідність дотримання міжнародних трудових стандартів, сприяння соціальному діалогу та створення умов для соціального захисту працівників – ключові напрямки, що дозволяють реалізувати мету концепції гідної праці.

Відповідно до тлумачного словника *гідний* означає той, що відповідає вимогам часу, обставинам; належний [7]. Отже, сутність правової категорії "гідна праця" означає в першу чергу відповідність правового регулювання трудових відносин та умов праці потребам працівників, зокрема, і щодо задоволення їх особистих та матеріальних потреб. Так, В. І. Щербина обґрунтовано наголошує на необхідності в умовах впровадження гідної праці першочергового визначення політико-правових основ встановлення справедливої винагороди працюючим, забезпечення можливості гідного існування людини і її сім'ї [8, с. 58].

Водночас, важлива ідея, яка знаходить відображення в концепції гідної праці: людині недостатньо бути зайнятою для того, щоб отримувати винагороду і підтримувати свою працездатність. Цього недостатньо і для зростання продуктивності праці та суспільного багатства. Розширення можливостей людини в соціально-трудовій сфері означає задоволення потреб більш високого порядку і сприяє розвитку особистості та реалізації творчого потенціалу [3, с. 11]. Саме тому сьогодні в каталозі трудових прав, нарівні із правами на оплату праці, відпочинку, належні умови праці тощо, важливе місце посідають права на професійний розвиток, на кар'єрне зростання, на матеріальне та моральне заохочення. У Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації вказано, що одна з

цілей гідної праці – можливості для всіх людей розширювати і підвищувати свої потенційні можливості й навички, необхідні їм для того, щоб мати продуктивну роботу, що забезпечує їм досягнення не лише загального благополуччя, але й особистих цілей [1].

Я. В. Сімутіна розглядає гідну працю через призму людської гідності. Як наголошує вчена, гідна праця – це характеристика умов праці, за яких визнання людської гідності відбувається шляхом закріплення державою таких трудових прав і свобод, а також гарантій їх реалізації, зміст яких сприймається працівниками як адекватний та бажаний рівень безпеки і захищеності в умовах економічної та організаційної залежності від роботодавця [9, с. 76]. Слід наголосити, що в контексті гідної праці дійсно важливе значення мають питання соціально-правової захищеності працівників (і право на захист трудових прав, і право на соціальне забезпечення), а також питання рівності й недискримінації, заборони примусової праці, недопущення моральних переслідувань та утисків.

Гідна праця як соціально-економічне явище, як укажує О. В. Жадан, може існувати при одночасному виконанні декількох умов: – відсутність будь-яких форм дискримінації у сфері праці; – сприятливі виробничі та соціально-трудові умови; – справедливість оплати праці; – винагорода, що дозволяє підвищувати якість життя; – можливість розвитку особистості та реалізації трудового потенціалу; – наявність певних соціальних гарантій і захищеність прав трудящих; – можливість участі в соціальному діалозі. Якщо не виконується хоча б одна із цих умов, прийнято говорити про дефіцит гідної праці, тобто ступінь відхилення фактичного стану соціально-трудової сфери суспільства від її ідеального (цільового) вигляду, що відповідає поняттю "гідна праця" [3, с. 11]. Вважаємо, що до переліку вказаних умов варто додати а) відсутність примусу до праці, б) заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці; в) створення комфортного виробничого середовища.

Механізм досягнення цілей гідної праці. Концепція гідної праці є одним із ключових напрямів розвитку міжнародного трудового права в сучасний період. Водночас, її реалізація, зокрема в Україні, буде ефективною за умови чіткого визначення цілей гідної праці та механізму їх досягнення. Виходячи зі змісту вимірів гідної праці, визначених Декларацією МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації, стратегічними цілями концепції гідної праці є: 1) дотримання, сприяння, реалізація основоположних принципів та прав у сфері праці, які мають особливу важливість і як основоположні права, і як сприятливі умови, необхідні для всеосяжного вирішення всіх стратегічних завдань; 2) сприяння зайнятості завдяки формуванню стабільного інституційного та економічного середовища, 3) розробка і розширення заходів соціального захисту – соціального забезпечення і захисту працівників, 4) сприяння соціальному діалогу.

У Декларації наголошено, що вказані чотири стратегічні завдання взаємозалежні та взаємодоповнюють, нездатність вирішити будь-яке з них уповільнить хід вирішення інших завдань. Так, зокрема, дотримання міжнародних трудових стандартів, основоположних принципів та прав у сфері праці є наскрізною ціллю концепції гідної праці, оскільки міжнародні стандарти безпосередньо стосуються інших цілей гідної праці, а основоположні принципи створюють передумови для належного розвитку правового регулювання соціально-трудових відносин. Розвиток соціального діалогу та трипартизму допомагає досягнути оптимального балансу інтересів працівників, роботодавців та держави як при регулюванні питань зайнятості, умов праці та соціального захисту, так і при

впровадженні міжнародних трудових стандартів в Україні. Сприяння зайнятості є передумовою реалізації інших цілей у межах концепції гідної праці, оскільки саме на зайняте населення поширюються більшість юридичних гарантій у сфері праці. Заходи соціального захисту направлені на створення ефективного механізму захисту трудових прав працівників при їх порушенні, а також на забезпечення мінімальних соціальних гарантій для осіб при настанні соціальних ризиків.

Взаємозалежність цілей гідної праці, взаємний вплив реалізації кожної з них на стан забезпечення концепції гідної праці загалом зумовлює необхідність створення комплексного механізму їх досягнення. Саме тому в Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації, "з метою досягнення оптимального ефекту рекомендовано розробку єдиної стратегії МОП з досягнення цілей гідної праці" [1].

Однак існування загальної стратегії МОП з досягнення цілей гідної праці не вирішує питання механізму реалізації концепції гідної праці в Україні. Адже на рівні МОП визначено лише базові засади та ключові, стратегічні завдання щодо впровадження гідної праці, які мають конкретизуватись на національному рівні. У ч. II Декларації при визначенні шляхів реалізації положень аналізованого міжнародного акту наголошено, що на держави-члени покладено основну відповідальність за внесок у справу реалізації глобальної комплексної стратегії, спрямованої на вирішення стратегічних завдань гідної праці, зокрема, за допомогою проведення необхідної соціальної та економічної політики [1].

Якісно новий етап розвитку концепції гідної праці, удосконалення механізму реалізації вимірів гідної праці розпочався із прийняттям Цілей сталого розвитку ООН 2016-2030 [10]. Так, у контексті основоположних принципів та прав у сфері праці як окрему мету виділено "Забезпечення гендерної рівності, розширення прав та можливостей усіх жінок та дівчаток", що, проте, є вужчим за зміст принципу недопущення дискримінації у сфері праці. Водночас, у рамках мети "сприяння гідній праці для всіх" виокремлено завдання щодо викоринення примусової праці, заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці, а до 2025 року покінчити з дитячою працею у всіх її формах, які направлені на реалізацію двох інших основоположних принципів – скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці та реальної заборони дитячої праці.

Вимір концепції гідної праці "зайнятість та умови праці" детально відображено в меті "Сприяння поступальному, всеохоплюючому та сталому економічному зростанню, повній і продуктивній зайнятості та гідній праці для всіх". Серед завдань щодо її реалізації передбачено наступні заходи: а) створення гідних робочих місць, б) забезпечення повної і продуктивної зайнятості та гідної праці для всіх жінок і чоловіків, у тому числі молодих людей та інвалідів; в) забезпечення рівної оплати за працю рівної цінності; г) захист трудових прав і сприяння забезпеченню надійних і безпечних умов праці для всіх трудящих [10]. Оскільки ситуація на ринку праці, рівень зайнятості безпосередньо пов'язані із системою освіти, до завдань Цілей сталого розвитку 2016–2030 рр. у контексті забезпечення гідної праці слід віднести й ті, що включені до мети "Забезпечення всеохоплюючої та справедливої якісної освіти".

Питання соціального захисту знайшли відображення у цілі "Подолання бідності у всіх її формах та всюди", що включає, зокрема, такі завдання в контексті гідної праці, як: а) упровадити на національному рівні належні системи і заходи соціального захисту для всіх; б) підвищити життєстійкість малозабезпечених і осіб, які перебувають

в уразливому становищі [10]. Останньому виміру гідної праці – "соціальний діалог", у Цілях сталого розвитку не приділено належної уваги, його побудова та розвиток не визначені й серед завдань щодо сприяння гідній праці для всіх, що слід вважати значним недоліком.

Напрями державної політики реалізації цілей гідної праці в Україні. Серед напрямів, що сприятимуть реалізації стратегічних завдань МОП у межах концепції гідної праці, у Декларації про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації визначено прийняття національної або регіональної стратегії гідної праці, що встановлюватиме пріоритети державної політики в цьому напрямку з урахуванням національних умов та особливостей [1]. Розробка такої стратегії є особливо актуальною для України з огляду на існування значної кількості напрямів державної політики у сфері реформування трудового та соціального законодавства, що реалізуються відокремлено, у тому числі різними органами публічної влади, при цьому часто мають тотожні або схожі стратегічні цілі та завдання.

Першоосновою впровадження концепції гідної праці в Україні є Програми гідної праці МОП, "спрямовані на просування гідної праці і як ключового компонента політики розвитку, і як цілі національної політики урядів та соціальних партнерів. Програма гідної праці для є системою середньострокового планування, що спрямовує роботу МОП у країні відповідно до пріоритетів і завдань, погоджених із тристоронніми партнерами МОП [11, с. 2]. На сьогодні реалізовується Програма гідної праці на 2016–2019 роки, яка є вже п'ятою програмою, що здійснюється в Україні за підтримки МОП. Серед пріоритетів діючої Програми передбачено: 1) сприяння зайнятості та розвитку сталих підприємств задля стабільності та зростання; 2) сприяння ефективному соціальному діалогу; 3) покращення соціального захисту й умов праці [11, с. 15]. Важливе значення Програми полягає в тому, що вона як розробляється, так і впроваджується за участю не лише органів державної влади, але й інших соціальних партнерів, – представників роботодавців та працівників, а також Міжнародної організації праці. Крім того, визначаючи пріоритети реалізації концепції гідної праці на період 2016-2019 рр., програмою передбачено й очікувані (конкретні) кінцеві результати по кожному з пріоритетів, а також систему моніторингу, що дозволить визначити ефективність програми після її завершення.

Важливе значення в контексті впровадження в нашій державі цілей гідної праці має виконання проекту "Профіль гідної праці в Україні" як частина постійного проекту МОП/ЄС "Моніторинг та оцінка прогресу з питань гідної праці" [12]. Мета проекту – критично оцінювати прогрес, що відбувається в Україні, та самостійно вирішувати завдання через необхідні політичні рішення. Профіль містить 11 тематичних сфер, серед яких: зайнятість, гідна тривалість робочого часу, безпека праці, поєднання трудових та сімейних обов'язків, скасування дитячої та примусової праці тощо. Важливе значення має визначення у Профілі гідної праці правових індикаторів (всього в проекті їх 21), які відображують статистичні дані, що дозволять відслідковувати прогрес у впровадженні вимірів гідної праці в законодавство та правозастосовну практику. Серед цих індикаторів визначено, зокрема, такі як мінімальна заробітна плата, максимальна тривалість робочого часу та мінімальна тривалість щорічної відпустки, тривалість відпустки по догляду за дитиною (у тому числі батьківської відпустки), рівні можливості та рівне ставлення, пенсії, непрацездатність у зв'язку з хворобою та у зв'язку з інвалідністю, свобода об'єднання та право на організацію, адмі-

ністрація праці тощо. Фактично вказані правові індикатори відображають загалом сферу дії трудового законодавства, тобто стосуються усіх груп відносин, які на сьогодні є предметом трудового права, а також, значною мірою, предметом права соціального захисту.

У 2016 році в рамках Програми гідної праці 2016–2019 розпочалась реалізація проекту МОП "Зміцнення системи інспекції праці і механізмів соціального діалогу", направлена на підтримку Уряду України в підвищенні ефективності системи інспекції праці та забезпечення дотримання трудового законодавства [13]. Проект передбачає виконання важливих завдань в контексті вимірів гідної праці: 1) імплементацію міжнародних трудових норм у національне законодавство (щодо інспекції праці та адміністрації праці); 2) сприяння соціальному діалогу та трипартизму (шляхом створення тристоронньої консультативної ради, залучення соціальних партнерів до навчальних заходів та розроблення дорожньої карти для подальших дій); 3) забезпечення реалізації принципу гендерної рівності (за допомогою підготовки навчального курсу для інспекторів праці, що охоплюватиме питання недискримінації, рівноцінної винагороди за рівноцінну працю, сексуального домагання, охорони материнства).

У липні 2018 року розпочалась реалізація проекту МОП "Інклюзивний ринок праці для створення робочих місць в Україні" у 2017–2022 роках у рамках Данської програми сусідства (DANEP) на 2017–2021 роки та Данської програми підтримки для України. Проект спрямований на комплексне розв'язання проблем зайнятості та ринку праці на національному та регіональному рівнях, зокрема вдосконалення механізмів управління ринком праці, зменшення невідповідності професійних навичок вимогам ринку праці, сприяння підприємству та поліпшенню соціального діалогу та інституційних спроможностей соціальних партнерів [14]. Проект передбачає три напрямки взаємодії: 1) управління ринком праці та активна політика на ринку праці; 2) тристороннє партнерство і соціальний діалог; 3) створення сприятливих умов для сталого розвитку підприємств та підтримка підприємництва.

На виконання Цілей сталого розвитку ООН 2016–2030 в Україні прийнято Стратегію сталого розвитку "Україна-2020". Стратегія передбачає реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави, серед яких у контексті досягнення цілей гідної праці мають значення наступні: а) реформа сфери трудових відносин, б) реформа системи соціального захисту, в) пенсійна реформа, г) реформа освіти, д) реформа статистики, е) судової реформи [15]. Водночас, серед десяти ключових реформ та програм, які визначені Стратегією як першочергові, немає жодної, яка б стосувалась гідної праці та, в цілому, підвищення рівня життя громадян. Серед стратегічних індикаторів реалізації Стратегії (показників, за якими буде здійснюватись моніторинг її реалізації) також відсутні ті, що направлені на визначення рівня життя та доходів населення – мінімальна або середня заробітна плата, прожитковий мінімум тощо. Передбачено тільки розробку разом із Світовим банком показника добробуту громадян та моніторинг змін такого показника, однак вказаний індикатор є надто загальним.

Отже, упровадження цілей гідної праці відповідно до Стратегії сталого розвитку "Україна-2020" не є пріоритетом. При цьому, у 2018 році Україна продовжує залишатися країною з найнижчим рівнем мінімальної зарплати в Європі та країною, що входить у десятку найбідніших країн згідно Bloomberg's Misery Index (індекс бідності чи знедоленості), який ґрунтується на прогнозах інфляції та безробіття. При розробці стратегії роз-

витку держави і ключових цілей (у тому числі цілей сталого розвитку) не враховано, що рівень добробуту населення, який значною мірою залежить від реалізації концепції гідної праці, має позитивний вплив і на розвиток економіки держави загалом.

Основні цілі гідної праці знайшли відображення у ще одному напрямі державної соціальної політики, що реалізується в Україні – імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом від 27.06.2014. Так, глава 21 Угоди регламентує співробітництво в галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей передбачає досягнення, зокрема, таких цілей, як: 1) збільшення кількості та покращення якості робочих місць з гідними умовами праці; 2) подолання дискримінації в усіх її формах та проявах; 3) забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості; 4) посилення рівня соціального захисту та модернізації систем соціального захисту; 5) посилення можливостей соціальних партнерів та сприяння соціальному діалогу [16].

Стаття 423 Угоди про асоціацію встановлює, що сторони докладають зусиль для посилення співробітництва у сфері зайнятості та соціальної політики в рамках усіх відповідних регіональних, багатосторонніх та міжнародних форумів і організацій [16], що зумовлює необхідність імплементації Угоди про асоціацію не відособлено, а з урахуванням, у тому числі, стандартів ООН (зокрема, і Цілей сталого розвитку 2016–2030) та МОП (відповідно, і концепції гідної праці). Водночас, на практиці процес імплементації Угоди здійснюється на основі імплементаційних планів щодо кожної окремої Директиви ЄС, відсутній комплексний підхід до процесу імплементації, який би враховував необхідність одночасного впровадження інших міжнародних трудових стандартів.

Процес реформування трудового законодавства, у свою чергу, здійснюється фактично як окремий напрям державної соціальної політики. Так, імплементація Угоди про асоціацію з ЄС відповідно до імплементаційних планів передбачає внесення змін до окремих нормативно-правових актів, у тому числі Кодексу законів про працю. При цьому відповідні пропозиції до проекту Трудового кодексу України № 1658 (далі – проект ТК № 1658), прийнятого Верховною Радою у першому читанні 05.11.2015 (доопрацьований текст від 24.07.2017) [17], не вносяться. Однак, саме прийняття нового Трудового кодексу має стати пріоритетним напрямком реформування трудового законодавства на сучасному етапі, оскільки Кодекс законів про працю 1971 року, незважаючи на численні зміни, не може врахувати тенденції розвитку ринку праці та нові виклики сучасності, зумовлені визначенням гідної праці як ключового напрямку правового забезпечення соціально-трудових відносин.

Аналізуючи проект ТК № 1658, слід відмітити, що в ньому не застосовується правова категорія "гідна праця", хоча окремі виміри концепції гідної праці відображено. Так, серед основних принципів правового регулювання трудових відносин у ст. 2 проекту, визначено забезпечення права кожного працівника на гідні умови праці, у тому числі на умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни. У цій самій статті проекту регламентуються і принципи, які є основоположними принципами та правами у сфері праці: свобода праці (п. 1), заборона примусової та дитячої праці (п. 2), заборона дискримінації у сфері праці (п. 3), забезпечення права працівників і роботодавців на свободу об'єднання для представництва та захисту своїх прав та інтересів (п. 14) [17]. Однак не виправданою вважаємо позицію законодавця щодо визначення окремо принципів свободи праці та заборони примусової праці, і об'єднання

заборони примусової праці та заборони дитячої праці в один принцип, на відміну від визначення вказаних принципів на рівні МОП. Крім того, застосування терміну "заборона" при визначенні принципу щодо недискримінації замість терміну "недопущення" також звужує його зміст порівняно із міжнародними стандартами. У статтях 3, 4 проекту ТК № 1658 детально визначено зміст двох принципів – заборони дискримінації та заборони примусової праці. Однак, не зрозуміло, чому акцент зроблено на деталізації саме вказаних принципів, а не всіх чотирьох основоположних принципів у сфері праці.

Щодо наступного виміру гідної праці – зайнятості та умов праці, у проекті ТК № 1658 він також отримав певне відображення. Так, забезпечення повної і продуктивної зайнятості працівників та їх захисту від безробіття визначено одним із принципів правового регулювання трудових відносин згідно зі ст. 2 проекту. При цьому інші питання, що стосуються інституту зайнятості, проектом не регламентовані. Умовам праці присвячено книгу третю проекту ТК № 1658, однак, аналізуючи у гл. 1 характеристики умов праці, законодавець не застосовує поняття "гідні умови праці", обмежуючись категоріями оптимальні, безпечні та допустимі умови праці.

Правовому регулюванню соціального діалогу як ще одного виміру концепції гідної праці присвячена книга шоста проекту ТК № 1658 "Колективні трудові відносини" [17]. Указана книга містить лише три статті, які загалом визначають, що питання здійснення соціального діалогу, колективних переговорів та вирішення колективних трудових спорів регулюється законом. Доцільність виділення окремої книги в проекті для розміщення трьох відсильних норм є доволі сумнівною.

Стосовно виміру "соціальний захист" у контексті захисту трудових прав працівників, у ст. 2 проекту ТК № 1658 серед основних принципів правового регулювання трудових відносин визначено: 1) забезпечення захисту працівників від необґрунтованого звільнення; 2) гарантування державного захисту працівників від незаконного звільнення [17]. Право працівника на захист своїх трудових прав, у тому числі в суді, гарантоване ст. 20 проекту. Книга 9 проекту "Індивідуальні трудові спори" деталізує питання механізму захисту трудових прав у разі їх порушення, визначає форми та способи захисту.

Отже, загалом проект ТК № 1658 відображає окремі виміри концепції гідної праці, проте потребує вдосконалення та деталізації з урахуванням міжнародних трудових стандартів та програм міжнародних організацій, що реалізуються в Україні в рамках досягнення цілей гідної праці.

Концептуальні основи Національної стратегії гідної праці. Ураховуючи, що концепція гідної праці включає основні стратегічні завдання, найбільш важливі з точки зору реформування трудового законодавства, розробка Національної стратегії гідної праці дозволить не лише врахувати проаналізовані вище напрямки державної соціальної політики, що реалізуються відокремлено, згідно з проектами співпраці з ООН, МОП, ЄС, але й визначити концептуальні засади реформування трудового законодавства в Україні. Ключові завдання в межах Національної стратегії гідної праці повинні визначатись на основі концепції гідної праці МОП, зокрема Програми гідної праці МОП для України 2016–2030 та Цілей сталого розвитку ООН 2016–2030.

Так, у контексті дотримання основоположних принципів та прав у сфері праці необхідно визначити перелік конвенцій та рекомендацій Міжнародної організації праці, що потребують першочергової ратифікації, а та-

кож узгодити питання імплементації Директив Європейського Союзу та уже ратифікованих конвенцій МОП, національних умов та практики. Особливу увагу слід зосередити на забезпеченні дієвості принципу недопущення дискримінації у сфері праці, визначенні ефективної антидискримінаційної політики та механізмів дієвого захисту працівників, що стали жертвами дискримінації.

У межах цілі гідної праці сприяння зайнятості завдяки формуванню стабільного інституційного та економічного середовища важливе значення має врахування в Національній стратегії гідної праці завдань, визначених Цілями сталого розвитку ООН 2016–2030, зокрема створення гідних робочих місць з належними й безпечними умовами праці, забезпечення рівної оплати за працю рівної цінності. Також необхідно врахувати і завдання, визначені в рамках проекту МОП "Інклюзивний ринок праці для створення робочих місць в Україні" 2017–2022, а також положення Декларації МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації щодо створення умов для підвищення кожної людиною своїх потенційних можливостей і навичок для зайнятості, що забезпечує досягнення особистих цілей і загального благополуччя.

Для виконання цілі гідної праці – "розробка і розширення заходів соціального захисту" – важливе значення має уніфікація соціально-забезпечувального законодавства, а також удосконалення механізмів досудового та позасудового врегулювання трудових спорів (зокрема, адміністративного захисту та медіації). Також необхідно враховувати позитивні напрацювання у рамках проекту МОП "Зміцнення системи інспекції праці і механізмів соціального діалогу". Визначаючи завдання в рамках даного виміру концепції гідної праці, слід зосередити увагу на відображенні Цілі сталого розвитку ООН 2016–2030 – "Подолання бідності у всіх її формах та усюди", що включає, зокрема, необхідність підвищення життєстійкості малозабезпечених і осіб, які перебувають в уразливому становищі.

Важливе значення у системі заходів щодо сприяння цілям гідної праці повинні посідати завдання щодо сприяння соціальному діалогу. Так, соціальний діалог, відповідно до Декларації МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації, є належним способом: а) приведення рішень стратегічних завдань у відповідність до потреб і можливостей кожної країни; б) переведення економічного розвитку в русло соціального прогресу, а соціального прогресу в русло економічного розвитку; в) сприяння досягненню консенсусу з відповідним заходам національної та міжнародної політики, що впливає на зайнятість, стратегії і програми у сфері гідної праці; г) надання ефективного характеру трудовому законодавству і трудовим інститутам [1]. Отже, реалізація соціального діалогу та трипатризм має визначальне значення для інших вимірів концепції гідної праці, оскільки дозволяє знаходити компроміс інтересів держави, роботодавців та працівників; забезпечувати дієвість, а не декларативність юридичних гарантій у сфері праці.

Висновки. Міжнародні трудові стандарти в сучасний період зосереджені навколо досягнення цілей та завдань гідної праці. Так, концепція гідної праці є ключовим напрямом діяльності Міжнародної організації праці у XXI столітті, а основні виміри гідної праці знайшли відображення у Цілях сталого розвитку ООН 2016–2030. Концепція гідної праці має комплексний характер, покликана збалансувати інтереси працівників та роботодавців у трудових відносинах, а також забезпечити

соціально-економічний розвиток людини та суспільства. Одночасно концепція гідної праці є частиною державної політики, що направлена на реалізацію соціальної функції держави. Метою концепції гідної праці є забезпечення продуктивної зайнятості, гідних умов роботи, можливостей для професійного та особистісного розвитку працівників на засадах рівності, справедливості, безпеки.

Упровадження вимірів концепції гідної праці як ключового напрямку вдосконалення трудового законодавства в Україні потребує комплексного підходу. Урахування усіх цілей гідної праці, їх узгодження із напрямками державної соціальної політики, що реалізуються в Україні, та процесом імплементації Угоди про асоціацію з ЄС зумовлює необхідність розробки Національної стратегії гідної праці. Саме на основі вироблених у рамках єдиної стратегії гідної праці завдань слід визначати напрямки діяльності щодо імплементації міжнародних трудових стандартів та законодавства ЄС, а також удосконалювати проєкт Трудового кодексу України. Лише комплексний підхід дозволить належним чином реформувати трудове законодавство, зробити його ефективним, врахувати в правовому регулюванні соціально-трудових відносин інтереси працівників, роботодавців та держави.

Список використаних джерел:

1. Декларація МОП про соціальну справедливість в цілях справедливої глобалізації [Електронний ресурс] : від 13.06.2008. – Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/pdf/fair_globalization.pdf (дата звернення – 05.12.18).
2. Гостюк О. Концепція гідної праці як елемент правової політики держави / О. Гостюк // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – №6. – С. 90–93.
3. Жадан О. В. Концепція гідної праці як основа соціально-економічного розвитку держави / О. В. Жадан // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 2(45). – С. 8–15.
4. Decent work: Report of the Director-General. 87 th Session, June 1999. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/ilc/ilc87/reports.htm> (дата звернення – 05.12.18).
5. Measuring decent work: Report of the Director-General Sixth Supplementary Report. 301 st Session, March 2008. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconft/documents/meeting_document/wcms_091183.pdf (дата звернення – 05.12.18).

И. Сахарук, канд. юрид. наук

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

СТРАТЕГИЯ ДОСТИЖЕНИЯ ЦЕЛЕЙ ДОСТОЙНОГО ТРУДА В УКРАИНЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Статья посвящена исследованию сущности и стратегических целей концепции достойного труда в XXI веке. Осуществлен анализ международно-правовых стандартов сущности и измерений достойного труда. Определены механизмы достижения целей достойного труда. Обобщены основные направления государственной политики по достижению целей достойного труда в Украине, особое внимание сосредоточено на реализации программ международного сотрудничества, их влиянии на реформирование трудового законодательства. Проанализированы основные положения проекта Трудового кодекса в контексте измерений концепции достойного труда. Доказана необходимость разработки в Украине Национальной стратегии достойного труда, определены ее приоритетные цели и ключевые направления.

Ключевые слова: достойный труд, измерения достойного труда, устойчивое развитие, основополагающие принципы в сфере труда, международные трудовые стандарты, равенство возможностей, недискриминация, продуктивная занятость, достойные условия труда, достойная оплата труда, профессиональное развитие, социальный диалог, социальная защита, стратегия достойного труда.

I. Sakharuk, Candidate of sciences (Law)

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE STRATEGY TO ACHIEVE THE OBJECTIVES OF DECENT WORK IN UKRAINE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

The article is dedicated to research the essence and strategic objectives of decent work in the XXI century. Has been accomplished the analysis of international legal standards of decent work and measuring's of decent work. Were determined the actions for achieving the goals of decent work. Has been generalized the main directions of the state policy concerning achievement of decent work's goals in Ukraine. Special attention has been paid to the implementation of programs of international cooperation and their influence to the reforming of labour legislation. In the context of the measuring's of decent work were analysed the main provisions of the draft Labour Code. There were substantiated the necessity of National strategy for decent work in Ukraine, has been determined its priorities and key directions.

Key words: decent work, dimensions of decent work, sustainable development, fundamental labour principles, international labour standards, equality of opportunities, non-discrimination, productive employment, decent working conditions, decent wages, professional development, social dialogue, social protection, decent work strategy.

6. Декларація МОП основоположних принципів та прав у сфері праці [Електронний ресурс] : від 18.06.1998 – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_260 (дата звернення – 05.12.18).

7. "Словник української мови": академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua> (дата звернення – 05.12.18).

8. Щербина В. І. Концепція гідної праці як ідеологічна серцевина забезпечення соціальної безпеки в Україні / В. І. Щербина // Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів: тези доп. II Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Київ, 26 жовтня 2018 р.) ; за ред. М. І. Іншина, І. С. Сахарук. – К. : ФОП Маслаков, 2018. – С. 56–60.

9. Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.11 : Трудове право / редкол. С. М. Прилипка, М. І. Іншин, О. М. Ярошенко та ін. – 2018. – 776 с.

10. Цілі сталого розвитку 2016–2030, затверджені Генеральною Асамблеєю ООН 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org.ua/ua/tsili-rozvytku-tysiacholittia/tsili-staloho-rozvytku/> (дата звернення – 06.12.18).

11. Програма гідної праці МОП для України на 2016–2019 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ilo.org/budapest/countries-covered/ukraine/WCMS_470684/lang-en/index.htm (дата звернення – 06.12.18).

12. Профіль гідної праці в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---integration/documents/publication/wcms_154571.pdf (дата звернення – 06.12.18).

13. Проєкт МОП: Зміцнення системи інспекції праці і механізмів соціального діалогу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ilo.org/budapest/what-we-do/publications/WCMS_522946/lang-en/index.htm (дата звернення – 06.12.18).

14. Новий проєкт МОП – на підтримку створення робочих місць в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.fpsu.org.ua/nasha-borotba/14262-novij-proekt-mop-na-pidtrimku-stvorennia-robocikh-mists-v-ukrajini> (дата звернення – 06.12.18).

15. Стратегія сталого розвитку "Україна-2020": Указ Президента України від 12.01.2015 р. №5/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – №4. – Ст.67.

16. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, ратифікована із заявою Законом №1678-VII від 16.09.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – №75. – Т.1. – Ст.2125.

17. Проєкт Трудового кодексу № 1658 [Електронний ресурс] : (доопрацьований текст від 24.07.2017 р.). – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221 (дата звернення – 06.12.18).

Надійшла до редколегії 07.12.18

УДК 347.9

Р. Ханік-Посполітак, канд. юрид. наук, доц.
Національний університет "Києво-Могилянська академія", Київ, Україна,
В. Посполітак, канд. юрид. наук, доц.
ВПНЗ "Міжнародний інститут менеджменту (МІМ-Київ)", Київ, Україна

"ДОСУДОВЕ", "АЛЬТЕРНАТИВНЕ", "ПОЗАСУДОВЕ" ВРЕГУВАННЯ / ВИРІШЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ СПОРІВ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Стаття присвячена вирішенню питання співвідношення понять "досудове", "альтернативне" та "позасудове" врегулювання/вирішення приватноправових спорів, оскільки змінами до Конституції України 2016 р. в частині правосуддя закріплено обов'язкове "досудове" врегулювання спорів, у випадках, передбачених законом. Указується, що часто в юридичній літературі, законодавстві та на практиці не проводиться чіткого розмежування даних понять, хоча це має значення при визначенні процедури та наслідків, що можуть настати в результаті їх застосування. На підставі вивчення вітчизняної та зарубіжної літератури й законодавства зроблено висновок, що за своєю сутністю поняття "альтернативне" та "позасудове" вирішення спорів є тотожними. Однак поняття "досудове" врегулювання спорів та "альтернативне" ("позасудове") вирішення приватноправових спорів ототожнювати не можна.

Ключові слова: "досудове" врегулювання спору; "альтернативне" вирішення спору; "позасудове" вирішення спору.

Вступ. У 2016 р. в Україні була проведена чергова реформа в частині правосуддя. Відповідні статті Конституції України, а також Закону України "Про судоустрій та статус суддів" зазнали істотних змін. Зокрема, уперше на рівні Конституції України в ч. 3 ст. 124 закріплено положення, що "законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору". [1] У всіх попередніх редакціях такого положення не було.

Однак досудове врегулювання приватноправових спорів не є чимось абсолютно новим в юридичній практиці України. В історичній ретроспективі як обов'язкове досудове врегулювання спору трактувалися положення ст. 5–11 Розділу II "Досудове врегулювання господарських спорів" Господарського процесуального кодексу України, поки у 2002 р. Конституційним Судом України не було прийнято рішення, у резолютивній частині якого прямо вказувалося, що навіть у законі не може бути обмежено право особи звертатися до суду за вирішенням спору [2]. Слід зауважити, що вказана норма розвантажувала суди від частини справ, які вирішувалися сторонами спору в претензійному порядку.

Виклад основного матеріалу. Безумовно, суди постійно перевантажені справами, тому створення дієвої та ефективної системи, яка б сприяла або спонукала сторони мирно вирішити спір без звернення до суду, на сьогодні в Україні є вкрай необхідною. Якраз нова редакція статті 124 Конституції України викликана великою кількістю справ у судах та потребою зменшити фінансові затрати на вирішення спорів, які сторони можуть залагодити самостійно. Однак, на нашу думку, у даному випадку лише досудового врегулювання спорів, яке законодавець закріпив у Конституції України, для вирішення конфлікту є недостатнім, а існує необхідність створення також системи інститутів альтернативного вирішення спорів, які вже давно успішно та достатньо ефективно функціонують у західних правових системах. Отже, у зв'язку з цим виникає логічне питання про співвідношення трьох понять – "досудове", "альтернативне" та "позасудове" врегулювання / вирішення приватноправових спорів. А точніше, чи вони є тотожними (синонімами), чи все ж таки різними інструментами вирішення спорів та розвантаження державних судів?

На нашу думку, вирішення даного питання є важливим із декількох причин:

По-перше, з позиції нормотворчості, оскільки вже тепер, як показує аналіз законів, окремі терміни, наприклад, "досудовий" та "позасудовий" або "альтернативний" та "позасудовий" використовуються як тотожні поняття, наприклад, ч. 7 ст. 13 Закону України "Про валюту та валютні операції": "У разі прийняття до роз-

гляду судом ... документа про стягнення такої заборгованості з боржника-нерезидента на користь резидента в позасудовому (досудовому) примусовому порядку..." [3]. А в проекті Закону України "Про установу фінансового омбудсмена" передбачається, що "цей Закон визначає організаційні та правові засади створення і діяльності установи фінансового омбудсмена... доступних механізмів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів..." (ст.1) [4].

Варто зазначити, що й науковці інколи не розрізняють цих понять. Так, у своїй науковій роботі Н. В. Боженко, яка присвячена питанням медіації в адміністративному спорі, на нашу думку, не розібралася в сутності "досудового" врегулювання та "альтернативного" вирішення спорів. Оскільки в одному випадку вона вказує, що медіація є альтернативним судочинству методом урегулювання спорів (с. 2), а в іншому – що медіація є досудовим врегулюванням спору (с. 7) [5].

По-друге, розмежування цих трьох понять впливатиме ще й на процедуру, яку слід прописати в законі (а не в нормативно-правовому акті нижчої юридичної сили) і яку буде необхідність використовувати в кожному випадку. Хоча Конституція України передбачила саме "досудове" врегулювання спорів, проте на даний період сама процедура "досудового" врегулювання спору в законах майже не прописана. Незважаючи на те, що, наприклад, у Законі України "Про житлово-комунальні послуги" у ч. 5 ст. 18 вказується, що "Споживач має право на досудове вирішення спору шляхом задоволення пред'явленої претензії" [6], проте чіткої процедури не буде прописано, то й реалізувати відповідну норму Конституції України майже неможливо.

По-третє, з точки зору вірності вживання словосполучень "досудового", "альтернативного" та "позасудового" врегулювання чи вирішення приватно-правових спорів, оскільки знову ж таки в законах України ці словосполучення використовуються по-різному. Наприклад, у п. 6 ст. 10 Закону України "Про енергетичну ефективність будівель" вжито словосполучення "...судового та досудового вирішення спорів ..." [7]. У Законі України "Про іпотеку" ст. 36 називається "позасудове врегулювання". [8] У Законі України "Про житлово-комунальні послуги" у ч. 5 ст. 18 вказується на "досудове вирішення спору" [6]. У Законі України "Про телекомунікації" один раз уживається "досудове вирішення спорів" (п. 19 ч. 1 ст. 18), а в іншому "досудове врегулювання спорів" (ст. 61) [9].

На нашу думку, оскільки мова йде про випадки захисту прав осіб, слід чітко визначитися із зазначеною

термінологією, оскільки це може вплинути на права та законні інтереси цих осіб. Видається вірним застосування слів "досудове" врегулювання спору та "альтернативне" вирішення спору. Оскільки, при застосуванні процедури "досудового" врегулювання спору (що на практиці, як правило, є так звана претензійна робота), хоч може призводити до примирення сторін, але не призводить до появи документу, яким фактично по суті вирішується (залагоджується) спір. А при застосуванні процедури "альтернативного" вирішення спору в результаті застосування відповідного способу (навіть при переговорах чи медіації) створюється новий документ, який визначає, змінює або припиняє права та обов'язки сторін спору, будь-то зміни до договору чи рішення третейського суду. І як результат, учасники спору отримують рішення, оскаржити яке можна лише за спеціальною процедурою.

У цьому контексті вважаємо за необхідне в питанні розмежування цих понять звернутися до Словника української мови. Так, "до" це є прийменник і одне із значень вказує, що "до" при визначенні часового відношення уживається при означенні події, явища і т. ін., якому передують яка-небудь інша подія, явище [10]. "Альтернативний", згідно зі Словником української мови, це те, що містить у собі альтернативу [11]. "Поза" уживається при вказуванні на існування, наявність кого-, чого-небудь або перебування когось за межами того, що названо іменником [12].

Отже, у цьому контексті "досудове" слід трактувати як те, що передують зверненню до суду. Тобто фактично у випадках, передбачених законом, дотримання відповідної процедури є передумовою звернення до суду. І в цьому аспекті безумовно може виникнути питання з доступністю правосуддя. "Альтернативне" передбачає якраз пошук альтернативного механізму, який дозволяє вирішити спір по суті без звернення до суду. А "позасудове" – це ті механізми, які застосовуються за межами судового провадження.

Тому, на нашу думку, невірним є використання термінології у ст. 61 Закону України "Про телекомунікації", оскільки аналіз статті дає змогу стверджувати, що в даному випадку прописана саме процедура позасудового, альтернативного вирішення спору, а не досудового врегулювання спору. Оскільки: 1) учасники звертаються до третьої незалежної особи, а саме національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації; 2) Національна комісія виносить рішення по справі; 3) це рішення є обов'язковим для учасників.

По-четверте, таке розмежування, на нашу думку, є важливим ще з огляду на можливі правові наслідки, що можуть настати в результаті застосування заходів досудового, альтернативного, позасудового врегулювання/вирішення приватноправового спору. А правові наслідки, на нашу думку, мають бути різними і учасники спору про них повинні знати й чітко розуміти. Тим більше, що в продовження реалізації норми Конституції України, ст. 16 "Основні положення досудового врегулювання спорів" Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що "Сторони вживають заходів для досудового врегулювання спору за домовленістю між собою або у випадках, коли такі заходи є обов'язковими згідно із законом". Не застосування цієї процедури може вплинути на розподіл судових витрат між сторонами (п. 4 ч. 3 ст. 141 ЦПКУ) [13]. Про вжиття заходів досудового врегулювання спорів сторони зобов'язані вказати у позовній заяві (п. 6 ч. 3 ст. 175 ЦПКУ). При цьому позовна заява підлягатиме повер-

ненню, якщо сторони у випадках обов'язкового досудового врегулювання спорів, не нададуть доказів вжиття відповідних заходів (п. 7 ч. 4 ст. 185 ЦПКУ). Причому ситуація не є унікальною лише для цивільного судочинства. Аналогічні норми про досудове врегулювання спорів є в Господарському процесуальному кодексі України (ст. 19; п. 4 ч. 5 ст. 129; п. 6 ч. 3 ст. 162; п. 6 ч. 5 ст. 174) [14] та навіть у Кодексі адміністративного судочинства України (ст. 17; ч. 4 ст. 122; п. 4 ч. 9 ст. 139; п. 6 ч. 5 ст. 160; п. 4 ч. 4 ст. 169) [16].

При застосуванні ж процедури альтернативного вирішення спорів, на наш погляд, мають бути інші наслідки ніж при досудовому врегулюванні спорів, які фактично вже передбачені в законодавстві, наприклад, оскарження рішення третейського суду.

Варто зазначити, що питанню співвідношенню понять "досудове", "альтернативне" та "досудове" врегулювання/вирішення спорів у вітчизняній юридичній літературі не приділялося належної уваги. Є поодинокі праці, що стосуються розуміння кожного поняття окремо. Зокрема, варто вказати на дисертаційне дослідження О. М. Спектор на тему "Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів". Проблемам досудового врегулювання саме господарських спорів, а не досудового врегулювання спорів взагалі, свого часу приділяли увагу вчені-юристи: В. Є. Беянович, І. А. Балюк, С. Ф. Домбровський, І. Г. Побіренко, Д. М. Притика, М. І. Титов, В. Д. Чернадчук, В. С. Щербина та інші.

Не багато праць з приводу співвідношення понять і в зарубіжній юридичній науці. Основна увага приділяється "альтернативному" вирішенню спорів. Так, найбільш ґрунтовною є дисертація М. Е. Медникової "Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики" ще 2006 р.

Отже, розглянемо окремі визначення, що наводяться у вітчизняній та зарубіжній літературі й законодавстві щодо "досудового", "альтернативного" та "позасудового" врегулювання/вирішення спору, щоб остаточно з'ясувати сутність цих понять.

Як вірно вказує О. Савченко, у сучасній науці немає єдиного підходу до визначення поняття й сутності досудового врегулювання господарських спорів. Крім того, поняття "досудове врегулювання господарського спору" не закріплено ні в Господарському кодексі України (далі – ГК України), ні в Господарсько-процесуальному кодексі України (далі – ГПК України) [16].

Вартим уваги є визначення досудового врегулювання, що надано В. В. Резніковою, за яким досудове врегулювання господарських спорів являє собою сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів. [17, с. 102].

На думку М. Е. Медникової, "В рамках классификации форм защиты наряду с другими выделяются две самостоятельные формы защиты: альтернативное разрешение споров, включающее в себя внесудебные и судебные виды, и досудебное урегулирование экономических споров. Досудебное урегулирование экономических споров рассматривается как самостоятельная форма защиты права, в которой объединены две составляющие: в материально-правовом значении – это совокупность фиксируемых в письменной форме правовых средств урегулирования споров, используемых спорящими субъектами до обращения или без

последующего обращения в арбитражный суд, на основании и в порядке, определяемом договором, заключенным между сторонами, или законом; в процессуальном значении – это обязательное условие для реализации заинтересованным лицом своего права на судебную защиту в том случае, если досудебный порядок предусмотрен законом или договором" [18].

Стосовно ж розуміння "альтернативного вирішення спорів" (далі АВС), то О. М. Спектор у своєму дисертаційному дослідженні визначає інститут АВС як сукупність норм (правового та нормативного характеру), що регулюють відносини, які виникають у зв'язку з вирішенням спорів і розв'язанням конфліктів у приватноправовій сфері, на основі узгодження позицій та інтересів сторін [19]. Т. П. Зубко: у цілому концепцію альтернативного вирішення спорів можна визначити як сукупність прийомів і способів вирішення спорів між учасниками без звернення до системи судочинства [20]. Ще АВС визначають як будь-який засіб вирішення спорів поза залом суду або будь-який спосіб вирішення спору, крім судового [21]. АВС – це різні процеси, які допомагають сторонам вирішувати спори без звернення до суду (судової тяганини) [22]. АВС – це процес, у якому нейтральна третя сторона – посередник або арбітр – допомагає сторонам, які втягнуті в суперечку, домовитися [23]. АВС означає вирішення скарги поза межами суду за допомогою неупередженого органу з вирішення спорів [24]. Термін "альтернативне вирішення спорів" (АВС) означає будь-яку процедуру, погоджену сторонами суперечки, в якій вони користуються послугами нейтральної сторони, яка допомагає їм у досягненні згоди та уникненню судочинства [25]. Цікавим на наш погляд є визначення, що дається на сайті уряду Австралії з питань інтелектуальної власності "Альтернативне вирішення спорів (АВС) – це комплексний термін для таких процесів, як посередництво, арбітраж та експертна детермінація. Ці процеси дозволяють сторонам вирішувати свої суперечки без необхідності звернення до суду" [26]. У Південній Африці АВС – це механізм, який використовують сторони, які хочуть уникати необхідності звертатися до суду щодо суперечки, який вони мають [27].

Наведені вище поняття дають можливість стверджувати, що:

1) "досудове" врегулювання спорів у законодавстві західних держав майже не застосовується і не визначається. Дещо можна знайти у наших сусідів, це РФ, де "досудове" врегулювання спору представляє собою претензійний порядок. "Досудове" не врегулювання, а вирішення спорів (*przedprocesowego rozstrzygnięcia sporów*) можна зустріти в періодиці Польщі, що фактично за змістом є альтернативним вирішенням спорів [28]. Оскільки таким досудовим вирішенням спорів називаються переговори.

Найчастіше можна знайти визначення "альтернативного" вирішення спорів. Хоча й визначення "позасудове" теж зустрічається. Причому визначення фактично не різняться у країнах загального права чи континентальної Європи. "Альтернативне" та "позасудове" вирішення спорів, як правило, вживаються як тотожні поняття або ще частіше "альтернативне" роз'яснюється через "позасудове", тобто як процедура вирішення спорів без звернення до суду. Зокрема, важливою в даному аспекті є Директива 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2013 р. про альтернативні способи вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів та внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС [29], яка хоч і не

дає визначення АВС, проте в п. 5 преамбули вказано, що АВС пропонує просте, швидке і недороге позасудове вирішення спорів. Отже, як бачимо, альтернативне визначається через позасудове.

Аналогічне можна сказати і про польське законодавство. У 2016 р. був прийнятий Закон Республіки Польща "Про позасудове вирішення спорів у сфері захисту прав споживачів" [30]. Він хоч і називається "позасудове", однак передбачає механізми альтернативного вирішення спорів.

2) "альтернативне" вирішення спорів передбачає, як правило, звернення учасників спору до незалежної третьої інституції, яка виносить рішення по справі;

3) таке звернення не є обов'язковим, а учасники спору мають право вибору між зверненням до суду та зверненням до третьої незалежної інституції.

Висновки. Отже, за своєю сутністю поняття "альтернативне" та "позасудове" вирішення спорів є тотожними (синонімами). Оскільки при застосуванні цих механізмів необхідним, як правило, є залучення третьої незалежної від учасників спору особи, яка має повноваження винесення рішення по суті спору та для оскарження рішення якої передбачена процесуальним законодавством спеціальна процедура. При цьому на практиці в юридичній літературі та законодавстві зарубіжних країн більше вживається саме поняття "альтернативне" вирішення спорів.

Ототожнювати ж поняття "досудове" врегулювання спорів та "альтернативне" ("позасудове") вирішення приватно правових спорів вважаємо невірним. "Досудове" врегулювання спорів – це спеціально визначена в законі процедура, яка є передумовою звернення до суду з вимогою про вирішення спору по суті.

Отже, нове положення статті 124 Конституції України про обов'язкове досудове вирішення спору має стосуватися виключно "досудового" врегулювання спору, результатом якого є вирішення конфлікту між сторонами, і має бути лише передумовою звернення до суду першої інстанції в загальному порядку, якщо спір не вирішено на "досудовому" етапі. Указана стаття Конституції України не повинна розповсюджуватися на випадки "альтернативного" ("позасудового") вирішення спорів, яке завершується актом де вирішується спір по суті, як то медіація, арбітраж (третейське судочинство), омбудсмен. У цьому випадку судова стадія просто не виникає.

Список використаних джерел:

1. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4761> (дата звернення 1.10.2018 р.)
2. Рішення КСУ у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім "Кампус Коттон клуб" щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) [Електронний ресурс] : від 9.07.2002 р. N 15-рп/2002. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02> (дата звернення 14.11.2017 р.)
3. Закон України "Про валюту" – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19> (дата звернення 1.10.2018 р.)
4. : Проект Закону України "Про установу фінансового омбудсмена" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63512 (дата звернення 1.10.2018 р.)
5. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук зі спец. 12.00.07 адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / Н. В. Боженко. – Запоріжжя, 2018 р. – 18 с.
6. Закон України "Про житлово-комунальні послуги" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-15> (дата звернення 1.10.2018 р.)
7. Закон України "Про енергетичну ефективність будівель" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-19> – дата звернення 1.10.2018 р.

8. Закон України "Про іпотеку" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15> – дата звернення 1.10.2018 р.
9. Закон України "Про телекомунікації" [Електронний ресурс] : – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1280-15> (дата звернення 1.10.2018 р.)
10. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/do> або Публічний електронний словник української мови [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrlit.org/slovnky/%D0%B4%D0%BE>
11. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/aljternatyvnyj> або Публічний електронний словник української мови. – Режим доступу: <http://ukrlit.org/slovnky/%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%BD%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%B8%D0%B9>
12. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970–1980) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua/s/poza>
13. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення 1.10.2018 р.)
14. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення 1.10.2018 р.)
15. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення 1.10.2018 р.)
16. Савченко О. Досудове врегулювання господарських спорів [Електронний ресурс] : / О. Савченко. – Режим доступу: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2016/06/14.pdf>
17. Резнікова В. В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування / В. В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 5. – С. 101–111.
18. Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности: проблемы теории и судебной практики : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 [Электронный ресурс] : / Марина Евгеньевна Медникова. – Саратов, 2006 – 231 с. – Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/217443.html>
19. Спектор О. М. Альтернативні способи вирішення цивільно-правових спорів [Електронний ресурс] : / О. М. Спектор. – Режим доступу: <http://mydisser.com.ua/catalog/view/6/44/9254.html>

Р. Ханік-Посполітак, канд. юрид. наук, доц.
 Национальный университет "Киево-Могилянская академия", Киев, Украина,
 В. Посполітак, канд. юрид. наук, доц.
 "Международный институт менеджмента (МИМ-Киев)", Киев, Украина

"ДОСУДЕБНОЕ", "АЛЬТЕРНАТИВНОЕ" И "ВНЕСУДЕБНОЕ" УРЕГУЛИРОВАНИЕ/РАЗРЕШЕНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ СПОРОВ: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Статья посвящена решению вопроса соотношения понятий "досудебное", "альтернативное" и "внесудебное" урегулирования/разрешения частноправовых споров, поскольку изменения в Конституцию Украины 2016 в части правосудия, закреплено обязательное "досудебное" урегулирование споров в случаях, предусмотренных законом. Указывается, что часто в юридической литературе, законодательстве и на практике не проводится четкого разграничения данных понятий, хотя это имеет значение для определения процедуры и последствий, которые могут наступить в результате их применения. На основании изучения отечественной и зарубежной литературы и законодательства делается вывод, что по своей сути понятие "альтернативное" и "внесудебное" разрешения споров являются тождественными. А вот понятие "досудебное" урегулирование споров и "альтернативное" ("внесудебное") решение частноправовых споров отождествлять нельзя.

Ключевые слова: "досудебное" урегулирование спора; "альтернативное" разрешение спора; "внесудебное" решения спора.

R. Khanik-Popsolitak, Candidate of sciences (Law), Associate Professor
 National University "Kyiv-Mohyla Academy", Kyiv, Ukraine,
 V. Pospolitak, Candidate of sciences (Law), Associate Professor
 "International Institute of Management (IIM-Kyiv)", Kyiv, Ukraine

"PRE-TRIAL", "ALTERNATIVE" AND "OUT-OF-COURT" SETTLEMENT OF PRIVATE LEGAL DISPUTES: THE RATIO OF CONCEPTS

The article is devoted to the solution of the issue of the correlation of the concepts of "pre-judicial", "alternative" and "out-of-court" settlement of private legal disputes, since the amendments to the Constitution of Ukraine in 2016 in the part of justice establish mandatory "pre-trial" settlement of disputes, in cases provided for by law. It is pointed out that legal literature, legislation and practice do not clearly distinguish these concepts from time to time; it is important to determine the procedure and consequences that may result from their application. On the basis of the study of domestic and foreign literature and legislation, it is concluded that in its essence the concept of "alternative" and "extrajudicial" dispute resolution are identical. But to identify the concept of "pre-judicial" settlement of disputes and "alternative" ("extrajudicial") solution of private legal disputes cannot be.

Key words: "pre-trial" settlement of a dispute; "Alternative" dispute resolution; "Out-of-court" dispute resolution.

20. Зубко Т. П. Медіація як спосіб альтернативного вирішення спорів в Європейському Союзі / Т. П. Зубко // Збірник наук. праць Харк. нац. пед. ун-ту ім. Г. С. Сковороди "Право". – Вип. 21. – 2014. – С. 131.
21. Alternative Dispute Resolution. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution
22. What is ADR? URL: https://www.nycourts.gov/ip/adr/What_Is_ADR.shtml; Alternative Dispute Resolution | Wex Legal Dictionary / Encyclopedia. URL: https://www.law.cornell.edu/wex/alternative_dispute_resolution.
23. What is Alternative Dispute Resolution? URL: <https://www.pon.harvard.edu/daily/dispute-resolution/what-is-alternative-dispute-resolution/>
24. Alternative Dispute Resolution for consumer. URL: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumers/resolve-your-consumer-complaint/alternative-dispute-resolution-consumers_en
25. Alternative Dispute Resolution. URL: <https://www.dol.gov/general/topic/labor-relations/adr>
26. What is Alternative Dispute Resolution? URL: <https://www.ipaustralia.gov.au/ip-infringement/enforcing-your-ip/resolution-methods>
27. Alternative Dispute Resolution (ADR). URL: <http://www.greyvensteins.co.za/NewsResources/NewsArticle.aspx?ArticleID=2182>
28. Rozstrzygnięcie sporu przed postępowaniem. Istota porządku przedprocesowego rozstrzygania sporów. Praktyka zastosowania nakazu przedprocesowego. URL: <https://greatlawyer.ru/pl/pretrial-settlement-of-the-dispute-the-essence-of-the-prejudicial-order-of-dispute-settlement/>
29. Rozstrzygnięcie sporów, przedprocesowe rozstrzygnięcie sporów, platforma zawartość. URL: <http://pl.tutkrabov.net/articles/rozstrzygnięcie-sporow-przedprocesowe-rozstrzygnięcie.html>
29. Directive 2013/11/EU of The European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:32013L0011>
30. Ustawa z dnia 23 września 2016 r. o pozasądowym rozwiązywaniu sporów konsumenckich. URL: <http://www.dziennikustaw.gov.pl/du/2016/1823/1>

Надійшла до редколегії 17.09.18

УДК 349.3:274:342.24 (430)

Ю. Цветкова, канд. юрид. наук, доц.
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЗМІНИ У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ СОЦІАЛЬНОЇ ДОПОМОГИ ЧАСІВ РЕФОРМАЦІЇ ЯК ЧИННИК НІМЕЦЬКОЇ ФЕДЕРАЛІЗАЦІЇ

Аналізуються концепції права соціальної допомоги в католицизмі й протестантизмі та ставлення до них населення німецьких земель в умовах зародження нового модерного (буржуазного) суспільства. Розглядаються правові акти місцевого й загальнодержавного значення, що закладали основи правового регулювання соціальної допомоги нужденним, та їхній вплив на децентралізацію Священної Римської імперії німецької нації.

Ключові слова: право соціального забезпечення; Реформація; католицизм; законодавство про бідних; федералізація.

Вступ. Федеральність німецьких земель є одним із найцікавіших явищ у державно-правовій історії Європи. Її парадокс полягає в тому, що протягом свого більш ніж тисячолітнього існування Священна Римська імперія німецької нації (далі – СРІНН) жодного разу не централізувалася настільки, щоб стати унітарною, що є єдиним подібним випадком серед європейських держав.

Дослідники німецької державно-правової історії приділяли багато уваги причинам федералізації СРІНН, називаючи її надзвичайно великі розміри, показуючи зосередженість на зовнішній завойовницькій політиці, початковий федеральний характер об'єднання германських племен, економічні чинники тощо. У 1495 р. один із найскавіших імператорів СРІНН Максиміліан I запропонував німецьким князям територіальну реформу, яка мала зменшити федералізацію та централізувати владу в державі. [1, 205]. На Вормському рейхстазі реформу підтримали більшістю голосів, тобто князі самі бачили проблему в занадто великій роздробленості та позитивно сприймали спроби її подолання. Однак навіть ця продумана та схвалена більшістю учасників реформа не змогла централізувати німецькі землі.

На нашу думку, одним із факторів, що вплинув на відцентрові тенденції в територіальному устрої СРІНН наприкінці XV – початку XVI ст. і завдав невдачі реформі Максиміліана I, стало поширення Реформації та специфіка права соціальної допомоги, так званих "законів про бідних", що масово приймалися в німецьких землях під впливом лютерівської доктрини.

Виклад основного матеріалу. Становищу сільської та міської бідноти в цьому періоді присвячена значна увага радянських дослідників XX ст., серед яких Ю. Григорян, А. Епштейн, М. Смірін, С. Стам, В. Стоклицька-Терешкович, що можна пояснити величезним ідеологічним навантаженням, адже зазначені теми піднімалися класиком марксизму Ф. Енгельсом, отже, це стало запорукою уваги до них. Разом із тим, більшість таких праць є досить однобічними: у них зосереджена увага на селянських виступах (здебільшого на Селянській війні), акціях міської бідноти та філософських ідеях діячів радикального реформаційного руху, таких як Мюнцер, Розенблют, Карлштадт, Гергот, Гайсмайер. Не заперечуючи важливість ідей цих діячів і виступів нижчих прошарків населення, для вивчення історичної картини, на нашу думку, їхня роль у державно-правових процесах є досить незначною.

Проте вважаємо, що одним із наріжних каменів, який унеможливив повноцінний успіх реформи Максиміліана I, стало пронизане реформаційними ідеями ставлення до цієї бідноти, її правового статусу та обов'язку її підтримувати з боку правотворчих суб'єктів СРІНН – правителів земель, ландтагів і рад міст із правом самоврядування та нормотворчості.

Значно новішими та незашореними є погляди дослідників сучасної України С. Карікова, Ю. Голубкіна та В. Дятлова, хоч сфера їхніх досліджень пролягає в історичній та соціологічній площинах, а правовим і дер-

жавотворчим процесам вони приділяють уваги менше, що робить заявлену тему недостатньо розкритою.

У XV ст. правовий статус бідноти та обов'язку її підтримувати був дуже дискусійним елементом серед усіх кіл німецького суспільства. Найбільша його проблема полягала в двоїстому ставленні до нього з боку двох основних правових та етичних ментально-правових свідомісних систем (канонічного та римського права) і додаткового економічного корпоративного чинника.

Канонічне право розглядало бідність з погляду основної офіційної позиції Католицької Церкви, яка формувалася протягом тисячоліття, згідно з якою бідність і жебракування вважалося основною християнською чеснотою, особливим божественним благословенням. Образ кроткого жебрака, що подорожує світом, живе на милостиню, не має майна і таким чином звільнений від гріхів стяжательства, користі, заздрості та зловживання своїм становищем, є образом ідеального праведника, якому гарантовано місце в раю. Церква активно експлуатувала цей образ, створюючи численні жебрацькі чернечі ордени, так і через фінансування та організацію різноманітних структур для забезпечення стихійних жебраків (безкоштовні обіди в монастирях і при великих церквах, нічліжки, організації подорожуючого паломництва бідноти тощо). Моральна, правова та фінансова підтримка цих інституцій, відповідно до офіційної церковної доктрини, мала бути покладена на майново-забезпечених віруючих. Ця підтримка мала характер обов'язковості, оскільки ґрунтувалася на загальному християнському обов'язку допомагати бідним і культивувала у заможних відчуття провини перед бідними, адже саме останні були "справжніми християнами", а отже, їхня підтримка була своєрідним "вибаченням" заможних перед бідними за свій неправильний стан. У результаті в суспільстві утворився дуже складний психологічний, релігійний та правовий парадокс, відповідно до якого особа, з одного боку, мусила поліпшити своє майнове становище для забезпечення себе та своєї сім'ї, а з іншого боку, мала соромитися цього та позбуватися своїх статків, роздаючи їх незаможним. В умовах розквітання буржуазного суспільства цей парадокс особливо загострився, адже якщо у феодалізмі дворянство, яке було найзаможнішим станом, могло зняти із себе моральне обвинувачення в прибутковості (свої феоди воно здобувало від сюзеренів через інвеституру, тобто ніби "у подарунок"), то для новонародженої буржуазії, яка цілеспрямовано працювала на розвиток свого бізнесу, такого виправдання не було.

Іншим чинником був інтернаціоналізм Церкви, відповідно до якого усе середовище християн було єдиним "Світом Божим", де не повинні були розрізнятися народи та національності, єдиним християнським правовим полем [2, 98]. У цій концепції обов'язком німецького бюргера було утримання іспанського жебрака тільки тому, що вони обидва християни, а бюргер є більш заможним. Церква ж брала на себе функцію перерозподілу майнових благ від заможних до бідних у всій християнській Ойку-

мені, природно, залишаючи певний відсоток для задоволення власних організаційних потреб, що не могло не вести до зловживань і, відповідно, критики [3].

Додатковим економічним фактором при аналізі цієї проблеми виступає міграційний процес: підтримка Церквою концепції подорожуючих жебраків призводила до того, що вони масово переміщалися на більш заможні території. Їхня ж реальна далекість від образу "християнського агнца" погіршувала для цих територій криміногенну, соціальну, культурну та, урешті-решт, епідеміологічну ситуацію, що викликало природне усвідомлюване заперечення місцевого заможного населення.

З іншого боку, концепції християнського благочестя бідності на німецьких землях суперечило римське право, яке активно тут поширювалося. Римське право орієнтувалося на повноправних громадян і чужинців. Отже, у римському праві під соціальною підтримкою заможними бідних малася на увазі підтримка заможними *громадянами* бідних *громадян* цієї території, що підірвало психологічно-правову концепцію інтернаціональності соціальної підтримки в канонічному праві.

Слід відзначити, що до кінця XV ст. імперські та самоврядні міста й інші території СРІНН за своєю політико-правовою організацією значно більше відповідали стандартам адміністративних одиниць римської державно-правової моделі, ніж ідеям спільної християнської Ойкумени, передбаченою канонічним правом. Різні території СРІНН мали різну економічну орієнтацію, південні території мали більш уніфіковане законодавство та більшу централізацію [4, 25]. Навіть статус різних міст принципово розрізнявся: імперські міста були на пряму підпорядковані імператору; міста князівств із міським правом на самоврядування були практично самостійними, лише сплачували своїм князям частину зібраних податків; князівські міста на пряму управлялися князями. Відрізнялося звичайно й економічне становище міст і різних земель, що також заважало створенню ментального спільного простору між їхніми мешканцями. Із римською традицією у міст і земель безперечно був спільним принцип громадянства для частини мешканців, які отримували таким чином політичні та особливі економічні права, зокрема й право соціальної підтримки у випадку бідності. Аналіз збірок німецького права, проведений видатним вітчизняним істориком-германістом В. О. Дятловим, чітко демонструє наявність у містах прошарку "хаусармен"-бюргерів із житлом у місті та міськими правами громадянства, які у випадку злидненості мали право на утримання від громади "альмозен" [5, 88–89]. Такий підхід партикулярного федеративного устрою СРІНН, ще й підкріплений нормами римського права, створював благодатний ґрунт для критики соціальної політики Католицької Церкви. Мешканці федеративних одиниць СРІНН були готові виконати свій християнський обов'язок щодо підтримки бідних, але хотіли його виконувати не стосовно якихось абстрактних осіб десь у християнському світі, а щодо своїх найближчих сусідів.

Свідченням поширеності відповідних настроїв у суспільстві є ідеї М. Лютера, який, як відомо, був не тільки талановитим релігійним діячем та оратором, але й досвідченим психологом суспільних мас. Одна із тез його вчення, що пізніше отримало назву протестантської

Реформації, саме пропонує витратити зібрану громадою церковну десятину на підтримку тих членів громади, які цього потребують. Децентралізація цього процесу обґрунтовується Лютером як право громади самої визначати, хто має право на таку підтримку [6]. Останнє автоматично виключало із переліку дотацій монастирі, чернечі ордени та підвідомчих ним подорожуючих жебраків, оскільки всі вони не мали громадянських прав у конкретному місті чи землі.

З іншого боку, промисловий розвиток німецьких міст і земель змінював і загальне ставлення до грошей та їхнього заробляння. Високий рівень урбанізації створював у державі великий відсоток міщан, включення їх до імперського Рейхстагу окремою палатою, піднімало їх на поважний суспільний рівень, отже, сама підприємницька діяльність у німецьких землях не мала такого негативного контексту "брудної та безчесної праці", як це було в інших європейських державах із значними привілеями дворянського прошарку, що блискуче описано Ж. ле Гофом [7, 63–75]. Більше того, самостійність князів-дворян та їхня практична незалежність від імператора створювала умови і для їхньої участі в підприємницьких проектах міщан, а отже, не давала дворянству підстав для зневаги ремісничої та торгівельної діяльності. Наслідком цих суспільно-економічних процесів стала проголошена Лютером та іншими реформаційними філософами зміна схваленого Католицької Церквою ставлення до праці, бідності та жебракування. Георг Агрикола, Венцеслав Лінк, Андреас Озіандер, Мартін Буцер наполягають на тому, що працелюбність є справжньою християнською чеснотою, безпідставне жебрацтво – не наближенням до божественної благодаті, а звичайними лінощами, яке повинно каратися, а не утримуватися державою чи суспільством [8]. Відповідно, змінюється й ідея взаємин забезпечених і незабезпечених осіб: тепер справжнім християнином вважається той, хто може дати пожертву, а не той, хто її просить [5, 132].

Наступним логічним філософсько-правовим кроком є висновок, що право на пожертву мають тільки ті особи, які опинилися в критичному стані через об'єктивні причини (хвороба, удівство, сирітство), а не ті, хто займається жебракуванням за своїми суб'єктивними вподобаннями, тобто монахи чи подорожуючі професійні жебраки. Але для перевірки, чи дійсно причини поганого економічного стану особи є об'єктивними й не залежать від її дій, особа, що претендує на матеріальну підтримку та здійснення щодо неї християнського обов'язку допомоги, має бути в короткій досяжності. Її житло, сімейний стан, робочі обставини та прибутки повинні бути легко перевірені, що можливо тільки в межах конкретної громади.

Тут реформаційне проголошення святості праці, зміна у ставленні до бідності та християнського обов'язку підтримати жебрака призводить до локалізації громад, зменшення міграційних процесів, підвищення ролі місцевих органів для соціального забезпечення та, урешті-решт, до ще більших відцентрових тенденцій у Священній Римській Імперії й заперечення інтернаціональних ідей Католицької Церкви про загальний світ християн, що допомагають один одному.

На відміну від актів, що затверджували загальну свободу віросповідання для німецьких земель і приймалися спочатку на загальноімперському, а тільки потім підтримувалися на місцевому правотворчому рівні, ситуація із соціальним законодавством є зовсім зворотною. З одного боку, питання розподілу місцевих бюджетів у федеративній СРІНН було, як правило, у компетенції суб'єктів федерації, а з іншого боку, особливо в економічно зорієнтованих прогресивних містах, тема фінансових розподілень була більш зрозумілою і зда-

валася дещо більш актуальною, ніж, наприклад, утратившичний спосіб причастя. Як наслідок, уже у 20-х рр. міста, особливо імперські, починають приймати внутрішні закони про соціальну сферу, співзвучні ідеям Лютера. Так, у 1520 р. приймається устав про нагляд за бідними в Нюрнберзі, за яким кошти на соціальну підтримку акумулюються в міській скарбниці, а не в церквах, лише 1/10 передається на підтримку духовенства, а 9/10 іде на соціальні проекти міста [9, 55]. Створення "спільної каси", із якої в тому числі мало здійснюватися і соціальне утримання зубожілих мешканців міста, зафіксовано в програмі Хагена (Брауншвейг) 1528 р. та церковному статуті Геттінгену 1531 р. [10, 62–63]. Аналогічні ідеї пропонуються церковними реформаторами і в інших містах. Так, у 1522 р. затверджується "Новий порядок міста Віттенберга", розроблений міською радою разом із представниками університетських кіл, зокрема Карлштадтом, де не тільки проголошується створення спільної каси для допомоги соціально незабезпеченим, але й перевірка законності їхнього перебування в місті, причини зубожіння та готовність працювати чи вчитися ремеслу [11, 132].

Лютерівські ідеї щодо бідних позитивно сприймають навіть ті міста та землі, які в усіх інших доктринах стоять на захисті католицизму. Так, яскраво католицький Аугсбург у 1491 р. приймає декрет про організований порядок розподілення коштів для міських жебраків і вигнання "чужих волоцюг". У 1522 р. проголошується декрет про нагляд і перевірку спеціальною комісією не тільки самої роздачі милостині, але й умов, у яких проживають міські претendenti на соціальну допомогу, і причин, які призвели їх до такого становища [12, 116–117].

На загальноімперській рівень зазначені правові ідеї виходять пізніше. Тільки в 1530 та 1548 рр. загальноімперський рейхстаг приймає закон, відповідно до якого кожне місто та кожна громада мають самі допомагати своїм бідним і не дозволяти жебракувати чужинцям [5, 155]. Ця правова норма, яка з першого погляду стосується тільки сфери соціального забезпечення, насправді на загальнодержавному рівні заклала підвалини під цілу низку наслідкових рішень, що поглибили федералізацію та децентралізацію СРІНН і унеможливили ефективну реалізацію територіальної реформи Максиміліана I. До таких наслідкових рішень слід включити секуляризації величезних церковних володінь, статків і надходжень не до імперського, а до місцевих бюджетів, створення самостійних соціальних бюджетів, податкового обліку, активну діяльність місцевих правотворчих, виконавчих, наглядових і правоохоронних органів і зменшення міграційних процесів.

рення самостійних соціальних бюджетів, податкового обліку, активну діяльність місцевих правотворчих, виконавчих, наглядових і правоохоронних органів і зменшення міграційних процесів.

Висновки. Соціальні ідеї Реформації у вигляді зміни класичного католицького ставлення до бідності та принципів соціальної підтримки злиднених, проголошені М. Лютером, виходили з економічної та політичної ситуації в німецьких землях і були тісно пов'язані із зародженням нових державно-правових реалій модерного періоду. Об'єктивна популярність цих ідей привела до їхньої реалізації в місцевих актах не тільки протестантських, але й католицько налаштованих суб'єктах імперії, а згодом їх було прийнято на загальнодержавному рівні.

Вплив правового регулювання та нових реформаційних концепцій соціальної допомоги поглибили процеси німецької децентралізації та федералізації в XV–XVI ст.

Список використаних джерел:

1. Грессинг З. Максиміліан I / З. Грессинг. – М.: АСТ, 2005. – 336 с.
2. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г. Дж. Берман. – М.: Инфра-Норма, 1998. – 623 с.
3. Самойленко О. О. У витоках Реформації: Мартін Лютер / О. О. Самойленко // Пам'ятки права як відображення історичних процесів і культури суспільства: до 500-річчя Реформації. – К.; Херсон: ФОП Гринь Д. С., 2017. – С. 33–39.
4. Смирин М. М. Германия эпохи Реформации и Великой крестьянской войны / М. М. Смирин. – М.: Учпедгиз, 1962. – 263 с.
5. Дятлов В. О. "В ім'я Бога і загального добра." Нижчі верстви населення німецького міста і Реформація / В. О. Дятлов. – Чернівці: Сіверянська думка, 1997. – 351 с.
6. Лютер М. К християнському дворянству німецької нації об исправлении христианства [Электронный ресурс] : / М. Лютер. – Режим доступа: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Germany/XVI/1520-1540/Luther_Martin_II/frameset22.htm
7. Ле Гофф Ж. Другое средневековье. Время, труд и культура Запада / Ж. Гофф, пер. – Екатеринбург: Изд.-во Урал. ун-та, 2000. – 327 с.
8. Иванов В. В. Социально-этические представления М. Буцера в ранний период / В. В. Иванов // Проблемы германской истории. Эпоха феодализма. – Ижевск, 1989. – С. 62–71.
9. Фон Бецольт, Ф. История Реформации в Германии / Ф. Бецольт, фон. – СПб.: Изд.-во Пантелеева. – 1900. – Т. 2. – 390 с.
10. Каріков С. А. Конфесійно-політичний розвиток Нижньосаксонських міст у 20–60 роки XVI ст. / С. А. Каріков // Вісн. ХНУ імені В. Н. Каразіна. Сер. Історія. – 2013. – Вип. 47. – С. 59–69.
11. Голубкин Ю. А. Реформационное движение в Виттенберге (1521–1522 года) / Ю. А. Голубкин, В. А. Дятлов // Античная древность и средние века. – Свердловск, 1983. – Вип. 20. – С. 121–138.
12. Некрасов Ю. К. К проблеме генезиса немецкой буржуазии XV–XVI вв. (По материалам имперского города Аугсбурга) / Ю. К. Некрасов // Проблемы германской истории : уч. зап. Гос. пед. ин-та. – Вологда, 1971. – Вып. 1. – Т. 518. – С. 89–156.

Надійшла до редколегії 15.09.18

Ю. Цветкова, канд. юрид. наук, доц.

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Киев, Украина

ИЗМЕНЕНИЯ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ СОЦИАЛЬНОЙ ПОМОЩИ ВРЕМЕН РЕФОРМАЦИИ КАК ФАКТОР НЕМЕЦКОЙ ФЕДЕРАЛИЗАЦИИ

Анализируются концепции права социальной помощи в католицизме и протестантизме и отношение к ним населения немецких земель в условиях зарождения нового современного (буржуазного) общества. Рассматриваются правовые акты местного и общегосударственного значения, которые закладывали основы правового регулирования социальной помощи нуждающимся и их влияние на децентрализацию Священной Римской империи немецкой нации.

Ключевые слова: право социального обеспечения; Реформация; католицизм; законодательство про бедных; федерализация.

Y. Tsvietkova, Candidate of sciences (Law), Associate Professor

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CHANGES IN THE LEGAL REGULATION OF SOCIAL AID DURING THE REFORMATION AS A FACTOR OF THE GERMAN FEDERALIZATION

Transformations of the Social Aid Law in the Protestant doctrine, comparing with Catholicism, had their roots in the economic and political situation in German lands and were tightly connected with the genesis of the modern law and state realities. Social ideas of the Reformation declared in M. Luther's works (stripping off the aura of Christian virtue from the poverty, denying the "cursed" character of labor, new principles of granting social aids only to those paupers, who has got in the difficult economic situation because of objective reasons) were so congruent to the realities and clear wishes of the majority of population, that these ideas were proclaimed in the legal acts not only of the Protestant converted, but of the Catholic-faced imperial subjects also and later were issued at the level of the whole imperial Reichstags.

The principles of the controls over paupers, finance expenses decentralization, the transfer of the Charities functions from the Church to the local governments by the way of creation, control and auditing of the Common Funds have led to the focusing of the social aids grants on the local residents only, have reduced the migration's processes and, as a result, have deepened the German Nation Holy Roman Empire federalization.

Key words: social aid law; Reformation; Catholicism; pauper legislation; federalization.

Наукове видання



ВІСНИК
КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА
ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 2 (107)

Оригінал-макет виготовлено Видавничо-поліграфічним центром "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 11,4. Наклад 300. Зам. № 218-8760.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю2.
Підписано до друку 13.08.18

Видавець і виготовлювач
Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет"
01601, Київ, б-р Т. Шевченка, 14, кімн. 43
☎ (38044) 239 3222; (38044) 239 3172; тел./факс (38044) 239 3128
e-mail: vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua
http: vpc.univ.kiev.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02