

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

Міністерство освіти і науки України

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 142

Харків
2018

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська, російська

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

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

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 2 від 21.09.2018 р.*

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

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

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. *В. Я. Тацій*. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2018. – Вип. 142. – 232 с.

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

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

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеція), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжсвувзв'язкової Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін. Наразі редколегія провадить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.

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

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

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

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English, Russian

Certificate of the printed mass medium state registration:

KB № 21387-11187 IIP, 17.06.2015.

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

Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol № 2, 21.09.2018.

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

Foreign Members of the Editorial team: *Serhei Balashenko* – Dr. of Law, Prof. (Belarus); *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Lukasz Gruszczynski* – PhD, Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Karl-Hermann Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto Giordano Lerena* – Prof. (Argentina); *Sniehole Matiulienė* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Mario Ferreira Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Diego Rodriguez-Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Rocío Peña Huertas del Pilar* – Dr. of Law, Prof. (Colombia).

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2018. – Issue 142. – 232 p.

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

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

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases «EBSCO Publisher» (USA), «WorldCat» (USA), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (USA), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Sweden), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Spain), «Index Copernicus International» (Poland), «Bielefeld Academic Search Engine» (Germany), has a full text net copy in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, «Scientific Periodicals of Ukraine», «Central and Eastern European Online Library» (Germany), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopus and Web of Science.

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

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

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

УДК 340(06)

Основатель и издатель: Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Основан в 1976 г. Выходит 4 раза в год

Языки издания: украинский, английский, русский

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

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

*Рекомендован к печати и распространению через Интернет ученым советом Национального юридического
университета имени Ярослава Мудрого, протокол № 2 от 21.09.2018 г.*

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

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

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Тацій. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2018. – Вып. 142. – 232 с.

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

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

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеция), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), «Index Coperticus International» (Польша), «Bielefeld Academic Search Engine» (Германия), имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, «Научная периодика Украины», «Central and Eastern European Online Library» (Германия), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республиканской Межвузовской Электронной Библиотеки (Казахстан) и др. В настоящее время редколлегия ведет работу по вхождению сборника у Scopus и Web of Science.

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

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

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

© Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, 2018

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

<i>Шигаль Д. А.</i> Дослідження джерельної бази порівняльного історико-правового аналізу: питання методики.....	8
---	---

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<i>Слїнько Т. М., Міць А. М.</i> Проблеми реалізації права на свободу слова в інформаційних інтернет-джерелах.....	22
<i>Кулешов Д. В.</i> Адміністративні суди в системі гарантій конституційного ладу України.....	34
<i>Малишкіна Н. О.</i> Поняття форм і правових засобів функціонування системи стримувань та протипава у взаємодії вищих органів державної влади.....	45

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

<i>Цуєвіна Т. А.</i> Виконання судових рішень в Україні: реформування системи крізь призму права на справедливий судовий розгляд (англійською мовою).....	55
<i>Сакара Н. Ю.</i> Основні засади цивільного судочинства та розумність строків розгляду справи судом.....	77
<i>Петрофанова К. Р.</i> Правова природа договору про використання електронних грошей.....	90

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

<i>Остапенко Ю. І.</i> Процес адаптації господарського законодавства України: напрями і перспективи... ..	99
<i>Вольвач Б. В.</i> Ескіз правової політики у сфері неплатоспроможності та банкрутства.....	109
<i>Бударна В. О.</i> Краудфандинг як модель інвестування (правовий аспект).....	119
<i>Бабай Д. О.</i> Формування системи організаційно-господарського забезпечення інноваційних відносин в Україні.....	127
<i>Омаров А. М.</i> Організаційно-господарське супроводження розвитку малого підприємництва в Україні.....	136

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО

<i>Шарапова С. В.</i> Деякі питання охорони та збереження екологічних систем.....	149
<i>Кульчій І. М.</i> Експорт сільськогосподарської продукції України в умовах євроінтеграції: правові реалії та перспективи.....	158
<i>Говорун М. Д.</i> Поняття принципу платності землекористування (англійською мовою).....	169

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Харитонов С. О.</i> Співвідношення понять «військовий злочин» та «склад військового злочину».....	179
<i>Прудников Я. В.</i> Поняття та види засобів вчинення злочину.....	189

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

<i>Фоміна Т. Г.</i> Процесуальний статус поручителя у кримінальному провадженні: проблеми визначення та шляхи удосконалення.....	200
<i>Яремчук В. О.</i> Криміналістичні та медичні знання: межі використання при розслідуванні злочинів.....	211

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

Правові засади функціонування державної мови.....	220
---	-----

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

<i>Shygal D. A.</i> Research of the source of comparative historical and legal analysis: issues of methods.....	8
---	---

CONSTITUTIONAL LAW

<i>Slinko T. N., Mits A. M.</i> Problems of realization right to freedom of speech in information internet-sources.....	22
<i>Kuleshov D. V.</i> Administrative courts in the guaranteeing system of Constitutional System of Ukraine....	34
<i>Malyshkina N. O.</i> Concept of forms and legal functions of the functioning of the control system and against the interaction of the higher authorities of the state authority.....	45

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE

<i>Tsvina T. A.</i> Execution of court decisions in Ukraine: reforming the system in terms of the right to a fair trial.....	55
<i>Sakara N. Y.</i> The fundamental principles of civil procedure and the reasonableness of the time of a trial.....	77
<i>Petrofanova K. R.</i> Legal nature of the contract on the use of electronic money.....	90

ECONOMIC LAW

<i>Ostapenko Y. I.</i> Process of adaptation of economic legislation of Ukraine: directions and prospects.....	99
<i>Volvach B. V.</i> Sketch of legal policy in the sphere of insolvency and bankruptcy.....	109
<i>Budarna V. O.</i> Craudfanding as a model of investment (legal aspect).....	119
<i>Babai D. O.</i> Formation of the system of organizational and economic support of innovative relations in Ukraine.....	127
<i>Omarov A.</i> Organizational and economic support of small business development in Ukraine.....	136

LAND LAW. AGRICULTURAL LAW

<i>Sharapova S. V.</i> Some issues of protection and preservation of ecological systems.....	149
<i>Kulchii I. M.</i> Export of agricultural products of Ukraine in the conditions of eurointegration: legal realities and prospects.....	158
<i>Govorun M. D.</i> The concept of the principle of payment of land-use.....	169

CRIMINAL LAW

<i>Kharytonov S. O.</i> Concerning the correlation between the concepts of «military crime» and «the composition of a military offense».....	179
<i>Prudnikov Ya. V.</i> Concept and ways of approaches of crime.....	189

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

<i>Fomina T. H.</i> Procedural status of a pledger within criminal proceedings: problems of definition and the ways of improvement.....	200
<i>Yaremchuk V. O.</i> Borders of use criminalistics and medical knowledge in crime investigation.....	211

NEWS OF SCIENTIFIC LIFE

Legal basis for the functioning of the state language.....	220
--	-----

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Шигаль Д. А.</i> Исследование источниковой базы сравнительного историко-правового анализа: вопросы методики	8
--	---

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

<i>Слинько Т. Н., Миць А. Н.</i> Проблемы реализации права на свободу слова в информационных интернет-источниках	22
<i>Кулешов Д. В.</i> Административные суды в системе гарантий конституционного строя Украины	34
<i>Мальшикина Н. О.</i> Понятие форм и правовых средств функционирования системы сдержек и противовесов при взаимодействии высших органов государственной власти	45

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

<i>Цувина Т. А.</i> Исполнение судебных решений в Украине: реформирование системы сквозь призму права на справедливое судебное разбирательство (на английском языке)	55
<i>Сакара Н. Ю.</i> Основные начала гражданского судопроизводства и разумность сроков рассмотрения дела судом	77
<i>Петрофанова К. Р.</i> Правовая природа договора об использовании электронных денег	90

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

<i>Остапенко Ю. И.</i> Адаптационные процессы развития хозяйственного законодательства Украины	99
<i>Вольвач Б. В.</i> Эскиз правовой политики в сфере неплатежеспособности и банкротства	109
<i>Бударна В. А.</i> Краудфандинг как модель инвестирования (правовой аспект)	119
<i>Бабай Д. О.</i> Формирование системы организационно-хозяйственного обеспечения инновационных отношений в Украине	127
<i>Омаров А. М.</i> Организационно-хозяйственное сопровождение развития малого предпринимательства в Украине	136

ЗЕМЕЛЬНОЕ ПРАВО. АГРАРНОЕ ПРАВО

<i>Шарапова С. В.</i> Некоторые вопросы охраны и сохранения экологических систем	149
<i>Кульчий И. Н.</i> Экспорт сельскохозяйственной продукции Украины в условиях евроинтеграции: правовые реалии и перспективы	158
<i>Говорун М. Д.</i> Понятие принципа платности землепользования (на английском языке)	169

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

<i>Харитонов С. А.</i> Соотношение понятий «воинское преступление» и «состав воинского преступления»	179
<i>Прудников Я. В.</i> Понятие и виды средств совершения преступления	189

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

<i>Фомина Т. Г.</i> Процессуальный статус поручителя в уголовном производстве: проблемы определения и пути совершенствования	200
<i>Яремчук В. О.</i> Криминалистические и медицинские знания: пределы использования при расследовании преступлений	211

НОВОСТИ НАУЧНОЙ ЖИЗНИ

Правовые основы функционирования государственного языка	220
---	-----

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА



Шигаль Денис Анатолійович,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри історії держави і права України
та зарубіжних країн,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: shigal.da@gmail.com
ORCID 0000-0001-5087-4951

doi: 10.21564/2414–990x.142.143542
УДК 340.15:340.11

ДОСЛІДЖЕННЯ ДЖЕРЕЛЬНОЇ БАЗИ ПОРІВНЯЛЬНОГО ІСТОРИКО–ПРАВОВОГО АНАЛІЗУ: ПИТАННЯ МЕТОДИКИ

Розглянуто методичні аспекти вивчення джерел порівняльного історико-правового дослідження. Проаналізовано специфіку джерелознавчої роботи під час проведення історико-правового порівняння. Окреслено основні джерелознавчі процедури у рамках компаративного аналізу. Розкрито зміст зовнішньої і внутрішньої критики історичних пам'яток. Обґрунтовано методику перевірки основних історичних джерел на фальсифікацію. Наведено головні причини наявності недостовірної інформації в історичних джерелах. Зроблено висновки про можливість і умови застосування у компаративному дослідженні перекладних історичних документів.

Ключові слова: порівняльне історико-правове дослідження; методика; джерелознавчий аналіз; історичне джерело; критика джерел; фальсифікація джерел; переклад джерела.

Шигаль Д. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри історії государства и права Украины и зарубежных стран, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : shigal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

Исследование источниковой базы сравнительного историко-правового анализа: вопросы методики

Рассматриваются методические аспекты изучения источников сравнительного историко-правового исследования. Анализируется специфика источниковедческой работы во время проведения историко-правового сравнения. Определяются основные источниковедческие процедуры

в рамках компаративного аналізу. Раскрывается содержание внешней и внутренней критики исторических памятников. Очерчивается методика проверки основных исторических источников на фальсификацию. Излагаются главные причины наличия недостоверной информации в исторических источниках. Делаются выводы о возможности и условиях применения в компаративном исследовании переводных исторических документов.

Ключевые слова: сравнительное историко-правовое исследование; методика; источниковедческий анализ; исторический источник; критика источников; фальсификация источников; перевод источника.

Постановка проблеми. Вивчення зібраних історичних джерел у рамках порівняльного історико-правового аналізу передбачає передусім процедури їх зовнішньої та внутрішньої критики, перевірки джерел на фальсифікацію та як завершальний етап роботи – розкриття їхнього змісту у контексті історико-правової герменевтики. Незважаючи на те, що вказані джерелознавчі методики є універсальними й обов'язковими для будь-якого історичного дослідження, у компаративній роботі їх зміст та обсяг значно змінюються, що виявляється у таких особливостях, які обов'язково слід враховувати історично-компаративісту.

1. Дослідження джерельної бази порівняльного історико-правового аналізу відбувається у напрямку як мінімум парної одночасної реконструкції об'єктів історико-правового порівняння. Якщо об'єктів порівняння більше, відповідно, робота ускладнюється. Звичайно, це не означає буквального вивчення одразу двох і більше об'єктів, однак робота з історичними джерелами при проведенні компаративного аналізу передбачає принаймні почергове їх відтворення.

2. Указані процедури класичного джерелознавчого аналізу не можуть бути застосовані у повному обсязі до порівняльного історико-правового дослідження, оскільки метою останнього не є встановлення повної і достовірної редакції того або іншого історико-правового документа. У протилежному разі втрачався б сам сенс проведення компаративної роботи. Водночас і критика джерел, і перевірка їх на фальсифікацію в їхньому вузькопрактичному значенні є необхідними при дослідженні джерельної бази порівняльного аналізу.

3. Інформаційним ядром об'єкта історико-правового порівняння є історико-правові документи, відповідно, найприскіпливіша джерелознавча робота повинна проводитися саме з ними. Всі інші джерела, враховуючи їх субсидіарне значення в контексті відтворення «тіла» історико-правових об'єктів, можуть вивчатися більш вибірково й навіть поверхово залежно від значення тієї інформації, яку вони містять. Звісно, це аж ніяк не означає, що джерелознавчий аналіз додаткових джерел компаративної роботи має здійснюватися на нижчому кваліфікаційному рівні.

Актуальність теми статті прямо пов'язана з методологічними потребами сучасної історико-правової науки. Розвиток інформаційних мереж і технологій у XXI ст. призвів до якісного збільшення інформації як про навколишнє середовище, так і про історичне минуле. На жаль, слід констатувати, що алгоритми узагальнення та структурування інформаційних даних у нових умовах науково-технічного прогресу давно вже не відповідають реальному стану справ.

У цьому контексті надзвичайно важливим є приведення методологічного інструментарію історико-правової науки у відповідність до нових викликів. Вирішити це завдання можна, зокрема, шляхом розробки її основних засобів пізнання на підставі базової концепції про структуру наукового методу, що передбачає наявність таких обов'язкових елементів, як теорія, методика і техніка дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема дослідження джерел загальноісторичного дослідження не є новою ні у вітчизняній, ні у західній науці. Зокрема, значну увагу питанням, пов'язаним з критикою джерел та перевіркою їх на фальсифікацію, приділяли такі відомі науковці, як С. М. Биковський (S. M. Bykovskiy), І. Д. Ковальченко (I. D. Kovalchenko), В. Ф. Коломийцев (V. F. Kolomyitsev), Х. Кьотц (Kh. Kotts), Ш.-В. Ланглюа (Sh.-V. Lanhlua), О. С. Лаппо-Данилевський (O. S. Lappo-Danylevskiy), Д. С. Ліхачов (D. S. Likhachov), Л. Г. Мельник (L. H. Melnyk), О. П. Пронштейн (O. P. Pronshtein), Л. М. Пушкар'ов (L. M. Pushkarov), Г. П. Саар (H. P. Saar), Ш. Сеньобос (Sh. Senobos), К. Цвайгерт (K. Tsvaihert) та ін. При цьому слід констатувати наявність значних прогалин у сфері методики вивчення джерел компаративного історико-правового аналізу. Негативним чинником, що уповільнює розвиток компаративістського напрямку історико-правової науки, є її відсутність комплексної методично регламентованої процедури джерелознавчого аналізу. Звичайно, все це вимагає проведення подальших досліджень у галузі методології науки історії держави і права.

Метою статті є висвітлення обов'язкових джерелознавчих процедур, що застосовуються під час дослідження джерельної бази компаративної історико-правової роботи. Зокрема, це зовнішня та внутрішня критика джерел, перевірка джерел на фальсифікацію, визначення обсягу основних джерел дослідження, встановлення меж застосування перекладів історико-правових джерел. Герменевтика, як завершальна стадія роботи з письмовими документами порівняльного аналізу, в силу своєї значної специфіки вилучена з предмета даної наукової статті.

Виклад основного матеріалу. При опрацюванні джерел порівняльного історико-правового дослідження компаративіст не повинен замикатись у вузькій сфері своєї спеціальності. Бажано бути добре обізнаним як з природничими науками: фізичною географією, антропологією, етнографією тощо, так і суспільними: філософією, соціологією, психологією, історією політичних і економічних вчень та ін. Крім того, під час проведення роботи з джерелами компаративного аналізу може виникнути потреба залучення технічних прийомів аналізу і використання історичних джерел допоміжних історичних дисциплін, до яких, зокрема, належать: палеографія, дипломатика, археографія, архівознавство, епіграфіка, нумізMATика, хронологія, метрологія, сфагістика, геральдика, генеалогія, історична географія, ономастика і топоніміка [10, с. 96–98].

Порівняльне історико-правове дослідження передбачає залучення широкого кола джерел. Однак не всі вони рівноцінні. Так, І. Д. Ковальченко (I. D. Kovalchenko) зазначає, що у зв'язку з різними підходами до визначення

історичної інформації існує поділ джерел на актуальні, тобто такі, свідчення яких використовуються й залучені до наукового обігу, і потенційні, тобто такі, інформація яких ще не використана [5, с. 128].

Слід мати на увазі й те, що виникнення більшості історичних джерел являє собою інформаційний процес, у якому фігурують об'єкт – відображуванa реальність, суб'єкт – творець джерела, інформація – результат відображення об'єкта суб'єктом. Цей процес, як і будь-який інформаційний, завжди має прагматичний аспект, тобто творець джерела завжди переслідує певну мету, виявляючи відомості про об'єктивну дійсність. Те, що потім стало історичною інформацією, зафіксованою в історичних джерелах, спочатку було інформацією, необхідною для задоволення практичних потреб. Однаковою мірою це відноситься і до законодавства, і до правових актів, і до особистої переписки, і до мемуарів, які мали на меті самовираження, самоусвідомлення та самоствердження особистості. При цьому така цільова спрямованість інформації, що міститься в історичних джерелах, як і всякої соціальної інформації, не виключає її об'єктивності. Більше того, будь-яке джерело містить ту або іншу об'єктивну інформацію, а тому у семантичному відношенні немає джерел, непридатних для використання. Неправомірним є й поділ джерел на «гарні» та «погані» залежно від класово-партійної позиції їх творців.

Принципово важливим під час роботи з джерелами компаративного історико-правового аналізу є усвідомлення того факту, що суб'єкт, творець джерела, не просто відображає реальність, але й сам виступає як відображувальний об'єкт. У підсумку джерело несе у собі подвійну інформацію: з одного боку, опосередковано, через свідомість суб'єкта відображає об'єкт, а з іншого – безпосередньо характеризує сам суб'єкт, передусім відображає його цілі та методи сприйняття об'єктивної реальності. Так, наприклад, мемуари містять опосередковану інформацію про дійсність й безпосередньо – про мемуариста. Тому навіть якщо джерело не містить ніякої об'єктивної інформації про об'єкт, у ньому буде яка-небудь об'єктивна інформація про його творця, тобто суб'єкт.

Варто розуміти й те, що дані, які є результатом усілякого роду вилучень, зведень і перероблень первісних відомостей, характеризуються своєю більшою суб'єктивністю. Всі вилучення і зведення не тільки ведуть до тієї або іншої втрати первісної інформації, але й є двічі суб'єктивізованим відображенням історико-правової дійсності. Історикам добре відомі численні факти того, як доволі об'єктивні первинні дані значно втрачали свою цінність у результаті узагальнень і зведень. Двічі суб'єктивізоване відображення дійсності у історичних джерелах аж ніяк не являє собою щось виняткове. Є чимало джерел, у яких така суб'єктивізація повторюється багаторазово, зокрема, редакції і списки різноманітних історико-правових пам'яток. Сама по собі багаторазова суб'єктивізація відображення дійсності в історичних джерелах не веде до зниження ступеня об'єктивності цього відображення. Однак оскільки вона збільшує сферу прояву суб'єктивних впливів на інформацію, то і виявлення цієї об'єктивності, тобто критичний аналіз джерел, значно ускладнюється. У зв'язку з цим при форму-

ванні джерельної бази порівняльного історико-правового дослідження увагу слід акцентувати передусім на першоджерелах, у яких зафіксована первісна інформація [5, с. 127–131].

Багатоманітність і безмежність взаємозв'язків, притаманних явищам об'єктивного світу, обумовлюють те, що в історичних джерелах, незважаючи на вибіркоче відображення ними дійсності, міститься по суті невичерпний обсяг прихованої інформації, яка характеризує взаємозв'язки явищ дійсності. Аналіз цих взаємозв'язків на основі інформації, безпосередньо вираженої, дозволяє виявляти інформацію приховану. Це створює можливість для необмеженого підвищення інформаційної віддачі джерел і подолання вибіркочості безпосередньо вираженого відображення джерелами історико-правової дійсності. Для видобування інформації з історичних джерел та її подальшого дешифрування використовується ряд методик, найпоширенішою з яких є критика джерел.

Критика джерел поділяється на зовнішню та внутрішню. Зовнішня критика джерела полягає в аналізові зовнішнього виду документа: лицевих знаків, паперу, почерку, у встановленні часу походження і обставин появи того чи іншого джерела. Якщо документ належить до історико-літературних творів, слід встановити автора цього документа, вивчити його біографію, визначити його класову належність, світогляд тощо. Як зауважує О. П. Пронштейн (О. Р. Pronshtein), вже на ранній стадії розвитку історичної науки дослідники помітили, що ступінь достовірності джерел і точність даних, які вони містять, залежать значною мірою від часу, місця та умов їх виникнення, імені авторів чи укладачів, їх дійсності або підробленості [11, с. 179]. Внутрішня критика джерела встановлює його призначення, зміст, тему, завдання. Тут слід не просто розібратися в тексті, мові і термінології, а й розкрити ідейний задум, практичні цілі, політичну тенденцію документа. Внутрішня критика – це головним чином критика змісту джерела. При цьому звертається увага на вірогідність, повноту і фактичну цінність джерела, на світогляд автора документа, і тим самим установлюється його значення для вивчення даної епохи [10, с. 94–95].

За своєю сутністю зовнішня та внутрішня критика джерел – це дослідження їхніх форми та змісту. Л. М. Пушкар'ов (L. M. Pushkarov) свого часу справедливо зазначав, що «мало визначити, як, з яким ступенем повноти і достовірності джерело відобразило й втілило у себе реальну дійсність; не менш важливо з'ясувати, наскільки та або інша форма джерела відповідає його змісту. Кожне джерело... являє собою єдність форми і змісту, однак це не означає, що між його змістом і формою не буває суперечностей. Навпаки, сама єдність двох цих сторін джерела по суті своїй глибоко суперечлива» [12, с. 121].

Так, найбільш простим й таким, що часто зустрічається, прикладом суперечності змісту і форми у джерелі є явно виражена невідповідність форми джерела його змісту. Особливо яскраво це проявляється тоді, коли у результаті бурхливих подій новий історичний процес, що докорінно змінився, перший час знаходить своє вираження у старих формах, які не відповідають новому змісту. Постійно розвиваючись і змінюючись, історичний процес викликає і зміну

форми джерел, однак ця зміна форми завжди відстає від зміни змісту. Об'єктивно форма джерела змінюється повільніше, ніж історична дійсність, що ним відображується і втілюється, і це відставання у зміні форми тим сильніше, чим активніше й швидкіше йде розвиток історичної дійсності. При цьому, однак, слід мати на увазі, що виводити появу нових джерел безпосередньо і прямо з розвитку історичного процесу не можна, оскільки історичне джерело у своєму розвитку має певну автономність та власну внутрішню логіку [12, с. 122–123].

Заслуговує на увагу думка І. Д. Ковальченко (I. D. Kovalchenko) про те, що у зв'язку з органічним переплетенням у джерелах інформації про історичну реальність та про творців джерел є неправомірним відокремлення критики зовнішньої та внутрішньої. Це пов'язано з тим, що лише при аналізі змісту джерел можуть бути розкриті як зовнішній бік виникнення джерела (цілі, місце, час його виникнення, автор та його прийоми відображення дійсності та ін.), так і достовірність та цінність інформації, що у ньому міститься [5, с. 131].

Важливим питанням під час компаративної роботи з історико-правової тематики є визначення кількості історичних джерел, стосовно яких процедури зовнішньої та внутрішньої критики будуть застосовуватися у повному обсязі. Очевидно, що «історична література навіть з історії якої-небудь однієї країни або народності у наш час у всій своїй повноті цілком неосяжна для вивчення окремого історика. Треба визнати безумовно неможливим вивчення всієї існуючої літератури. Це вивчення у той же час цілком марне, оскільки історик у багатьох випадках знайде повторення... крім того, пам'ять людини має свої межі» [2, с. 49]. Виходячи з цього, слід визнати, що детальному вивченню підлягають переважно основні джерела порівняльного дослідження, до яких, зокрема, відносяться історико-правові документи, що лежать в основі порівнюваних об'єктів.

Але оскільки історичні джерела часто містять уривчастий, розрізнений та односторонній матеріал, перед істориком-компаративістом завжди стоїть завдання постійного залучення і вивчення нової літератури з теми порівняльного дослідження. С. М. Биковський (S. M. Bykovskiy) зазначає, що зазвичай історичний пам'ятник відображає яку-небудь незначну частину історичного процесу або навіть яку-небудь деталь тієї або іншої історичної події. У кожному пам'ятнику знайшло відображення лише те, що цікавило сучасників події; при цьому відображується деталь може мати для сучасного дослідника або несуттєве значення, або не становити жодного інтересу. Крім того, відомості, що цікавлять дослідника, могли зовсім не відобразитися у пам'ятниках, а багато пам'ятників минулого життя взагалі не дійшли до нашого часу. У повній відповідності з цією особливістю історичних джерел знаходиться й справа їх видання. Один і той же пам'ятник досить часто зустрічається у різноманітних виданнях, іноді неоднакової наукової цінності [2, с. 44–45].

Отже, для того, щоб подальше системне порівняння історико-правових об'єктів було якомога продуктивнішим, на стадії дослідження джерельної бази компаративної роботи бажано всі історичні джерела розбити на дві групи:

основні та додаткові. Причому до основних слід віднести історико-правові документи та ті письмові джерела, які найточніше та найповніше відображають зміст порівнюваних об'єктів, а до додаткових – всі інші, дані з яких допомагають реконструювати окремі елементи історико-правового минулого. Звісно, цей поділ є досить умовним, позаяк у ході компаративного аналізу, у міру заглиблення дослідника у проблематику та підвищення інформаційної віддачі письмових документів, значення тих або інших історичних джерел для нього може мінятися. Тим не менш, розбиття всіх джерел порівняльного дослідження на основні та додаткові відповідає методичним вимогам економії часу і є досить технологічним, оскільки дозволяє досліднику одразу сконцентруватися безпосередньо на вивченні історико-правових об'єктів й таким чином розпочати підготовку до їх комплексного порівняння.

У тісному зв'язку з процедурами зовнішньої та внутрішньої критики історичних джерел перебувають методи виявлення і критичного аналізу підробок. О. П. Пронштейн (О. Р. Pronshtein) зазначає, що до наукового історичного дослідження часто залучаються не лише достовірні документи, а й підробки, «хоча історичний матеріал, який у них міститься, специфічний», відповідно, своєрідною є і методика їх критичного аналізу [11, с. 236]. З точки зору методології порівняльного історико-правового дослідження проблема підроблених документів є надзвичайно важливою і актуальною. Будь-які об'єкти історико-правового порівняння, починаючи від звичайних норм права і закінчуючи макрорівнем у вигляді держав і цивілізацій, у своїй основі мають ті або інші історико-правові пам'ятники. Ігнорування проблеми існування величезної кількості фальшивих історичних документів і, як наслідок, невиявлення дослідником-компаративістом на ранній стадії своєї роботи підробки серед основних джерел дослідження призводить до цілковитої втрати його наукової цінності. Якщо для загальноісторичного дослідження вивчення підробленого документа має певний сенс, оскільки важливе значення має з'ясування мотивів його укладання, то які висновки можна зробити і яку цінність вони матимуть, якщо в рамках компаративного аналізу порівнюватимуться сфальсифіковані історико-правові пам'ятники!?

При цьому необхідно визнати, що встановлення достовірності писемних джерел, особливо тих, що належать до більш стародавніх часів, вимагає як наявності спеціальних знань, так і проведення серйозної роботи. Тут особливо можливі помилки, коли справжній акт визнається підробленим і навпаки. Тому історики зазвичай користуються висновками фахівців, котрі присвятили себе перевірці й опублікуванню актів, і тільки у окремих випадках установлюють достовірність актів самостійно [13, с. 89]. Тим не менш, ми переконані, що історик-компаративіст повинен мати базові загальні пізнання у методиці та техніці виявлення підроблених історико-правових документів.

Слід розуміти, що характер підробки залежить як від цілей, що переслідували фальсифікатори, так і їх матеріальних можливостей. Зокрема, в одних випадках підчищалися та підправлялися окремі місця документа, в інших на

вільних місцях вписувалися нові тексти. Нерідко при переписуванні джерела у нього вставлялися значні уривки або цілі документи, що начебто входили до його складу. А часто навпаки, великі частини і цілі документи вилучалися з джерела, хоча насправді вони входили до його складу. Нарешті, фальсифікатори часто складали цілі документи, які ніколи не існували, а для того, щоб така підробка здавалася більш правдоподібною, її включали до складу яких-небудь збірників.

Характер підробок залежить і від того, хто їх здійснював. В одних випадках це робилося особами, які не мали права змінювати зміст документа, в інших – людьми, до обов'язків яких як раз і входило складання або редагування документів.

Визначити характер фальсифікації допомагає встановлений спеціалістами у галузі права поділ підробки документів на матеріальну та інтелектуальну.

Матеріальною підробкою вважається таке порушення автентичності та істинності джерела, що здійснюється або після його створення особою, яка не має законних підстав для цього, шляхом матеріального впливу на документ, або за допомогою виготовлення фальшивого документа. У всіх цих випадках виникає по суті новий документ, який не може бути визнаний дійсним не лише за змістом, але і за формою. Він або складений не тією особою, яка повинна була це зробити, або підписаний та завірений фальшивим способом, а у тих випадках, коли складання, підпис та завірвання достовірні, у ньому будуть підчистки, поправки та вставки, що викривляють первісний текст.

До матеріальних підробок належать численні підчистки текстів у літописах, сказаннях, повістях та інших оповідальних джерелах, що зроблені на дійсних списках, що дійшли до нас; підчистки і підробки підписів, печаток та інших засвідчувальних знаків на офіційних документах; сфабриковані підроблені жалувані, кабальні, дані та інші грамоти для «обґрунтування» різноманітних прав та привілеїв приватних осіб і державних установ; виготовлені антикварами «стародавні» документи для вигідного збуту або наукової сенсації та ін.

Поряд з матеріальною існує ще інтелектуальна підробка документів. Вона здійснюється особою, яка мала право або зобов'язана була скласти документ як достовірний або внести до нього справжні відомості. Тобто з формальної точки зору такий документ є правильним, оскільки у ньому немає підчисток і поправок, зроблених після його складання; він підготовлений, підписаний та завірений тими особами, які повинні були це зробити. Фальсифікація у цьому разі полягає в тому, що до документа свідомо внесено хибні відомості. Таким чином, інтелектуальна підробка полягає у тому, що особа, уповноважена скласти документ, робить це за всіма правилами, але вносить до його змісту те, що змінює його характер, тобто робить його підробленим по суті. До таких документів, зокрема, належать судові рішення, оформлені належним чином, але у таких справах, які не велися; складені наказними чиновниками позикові кабали та інші кріпосні акти, що ніколи не укладалися; хибні посвідчення на документах про те, що вони записані у книги; підтвердження офіційними особами підробле-

них купчих або закладних на чуже володіння тощо [11, с. 242–245]. Інтелектуальною підрубкою слід вважати також внесення до записних книг, які велися у канцеляріях монастирів і великих феодалів, свідомо підрублених кріпосних актів, так як передбачалося, що до таких книг включаються лише достовірні документи [8, с. 127–131].

Усі подібні документи, до змісту яких укладачами вносилися свідомо хибні відомості або які укладалися за всіма правилами, але фіксували хибні факти або датували дійсний документ не тим числом, коли він був укладений, за умови, що у цьому разі документ переставав бути тим, за що він видавався, іменуються інтелектуальною підрубкою.

Характер і зміст підрубок визначають методика їх виявлення. У багатьох випадках вони виявляються вже на тій стадії роботи, коли з'ясовується час, місце, автор і умови виникнення документа. Якщо буде встановлено, що джерело виникло не у той час, не у тому місці і не за тих умов, за яких за всіма ознаками воно повинно було з'явитися, якщо автором його є не та особа, яка мається на увазі, і якщо, нарешті, джерело не є новою редакцією відомого нам документа, його слід вважати підрубкою [11, с. 245]. З цього приводу Д. С. Ліхачов (D. S. Likhachov) зазначав, що у текстологічному вивченні підрублених та достовірних пам'ятників немає принципових відмінностей, оскільки навіть підрубленість пам'ятника доводиться усією історією тексту. Щоб вичерпно довести сфальсифікованість джерела, необхідно дослідити його тими ж самими прийомами, якими досліджується і дійсний текст. Але, за словами Д. С. Ліхачова (D. S. Likhachov), «є ще один бік справи, який є особливо важливим для встановлення підрубки. Підрубка – це такий же пам'ятник, як і всякий інший, але зроблений з особливими цілями. От чому, щоб остаточно довести підрубленість пам'ятника, потрібно абсолютно ясно і переконливо показати мету, заради якої ця підрубка була здійснена» [9, с. 341].

Джерела треба визнати підрубленими, якщо, по-перше, такими виявляться матеріали, на яких вони виготовлялися, їх графіка, печатки та інші засвідчувальні знаки, мова, формуляр та ін., і по-друге, якщо документ буде містити відомості про факти, міри, ваги, грошовий рахунок, географію тощо, які не відповідають тій епосі, до якої він належить. Переконливою підставою для вирішення питання про підрубленість документа буде сполучення декількох свідчень про це. Але для остаточного вирішення питання необхідно з'ясувати мету, з якою здійснювалася підрубка, оскільки не завжди наявність у джерелі недостовірної інформації свідчить про його навмисну фальсифікацію [11, с. 263].

Так, Г. П. Саар (H. P. Saar) виділяє такі причини недостовірності інформації, представленої у джерелі:

- 1) неповне і неточне спостереження події, про яку говорить автор джерела;
- 2) неточна передача у джерелі спостереження, що викликана провалами у пам'яті автора, скороченнями у викладенні відповідної інформації, ненавмисним перекрученням окремих фактів тощо;

3) нездатність автора до правильного спостереження тієї або іншої події, що виражається у його неспроможності як розчленовувати останню на окремі факти, так і об'єднувати окремі дрібні факти, що стали предметом його уваги, у загальне уявлення. У результаті від події, яка спостерігалася автором джерела, залишається або нечітке загальне уявлення, або не зв'язані між собою дрібні факти;

4) нездатність до правильного викладення своїх уявлень, що часто зустрічається у малограмотних і малорозвинених осіб, які не мають достатнього досвіду у правильному викладенні своїх думок, або не знають слів для вираження певних понять;

5) недостатнє знання фактів – досить часто явище у джерелах, яке виражається у тому, що автор викладає події, політичні погляди тощо, з якими він погано знайомий або на яких він зовсім не розуміється;

6) з викладенням недостатньо відомих фактів тісно пов'язана свідомо вигадка або неправда. Вона має місце в усіх групах письмових джерел, але особливо часто зустрічається у публіцистиці, коли репортери газет вигадують повідомлення, дають звіти про театральні видовища, збори, демонстрації, на яких вони не були присутні, та ін. В актових документах неправдива інформація зустрічається особливо часто у показаннях підсудних, які приховують свої дії, намагаючись таким чином ввести слідчі та судові органи в оману. Не менш часто брехня зустрічається у різноманітних звітах, в яких установи та організації приписують собі дії та досягнення, яких немає насправді. У провокаторських донесеннях провокатори, побоюючись втратити заробіток, викладають вигадані ними факти. Офіцери приписують в офіційних донесеннях собі, своїм друзям та протегованим особам подвиги, яких не було. У мемуарах автор вигадує факти, які не мали місця, але які повинні прославити автора та його друзів і виставити у поганому вигляді його ворогів;

7) приховування або замовчування фактів – зворотний бік вигадки або брехні. Воно має місце також у всіх групах письмових джерел. У газетах замовчуються досягнення ворогів, поразки на фронтах під час війни, заколоти у колоніях та військах, селянські повстання і т. д. У мемуарах автор приховує своє ганебне минуле. У своїх показаннях при допитах підсудні та свідки приховують багато з того, що вони знають. У звітах про свою роботу установи та організації приховують свої помилки та злочини. У наукових роботах замовчуються досягнення наукових і політичних супротивників автора;

8) перебільшення та применшення фактів та їх значення – викликаються не лише неправильним або одностороннім спостереженням і вадами пам'яті, але є і результатом свідомого або несвідомого розрахунку. Автор джерела перебільшує факти та їх значення, якщо це у його особистих або класових інтересах, в іншому же випадку схильний їх применшувати. Подібні явища можна спостерігати у публіцистиці, мемуарах та актах;

9) перекручування фактів, яке виражається у тому, що факт, який мав місце, викладається і висвітлюється неправильно. Перекручування фактів може бути

свідомим, коли автор джерела навмисно, у своїх класових або особистих інтересах, перекручує факти, і несвідомим, коли перекручення фактів здійснюється автором внаслідок нерозуміння даного явища, ідеї тощо;

10) патологічний стан автора також може бути причиною хибних повідомлень, коли автор внаслідок галюцинацій, занадто розвиненої фантазії, нав'язливих ідей, самонавіювання, страху, сильного горя, впливу психології мас та ін. не в змозі відділити вражень, отриманих від спостереження подій, від уявлень, що виникли у його мозку внаслідок хворобливого стану організму. У таких патологічних випадках стирається межа між дійсністю та фантазією, до того ж явища, що спостерігаються у дійсності, можуть бути сприйняті зовсім помилково;

11) зовнішній вплив на організм і психіку автора, який може проявлятися як у вигляді катувань, так і загроз втратити певні матеріальні блага;

12) цензура, яка історично існувала у всіх державах (або у вигляді попередньої цензури, або у вигляді законодавства про пресу) часто не давала можливості автору джерела викладати те, що він бажає, і так, як він уявляє описувані явища [13, с. 121–126].

Отже, не вдаючись до конкретних технічних прийомів виявлення сфальсифікованих історико-правових документів, підсумовано, що, перш ніж користуватися джерелом, історик-компаративіст повинен переконатися, з чим він має справу – з оригіналом або підрубкою. Цілком зрозуміло, що перевірки з цієї точки зору підлягають не усі історичні джерела, а лише ті з них, які є основними й які здаються сумнівними. Крім того, треба досить обережно ставитися і обов'язково перевіряти ті джерела порівняльного історико-правового дослідження, щодо достовірності яких у науковій літературі існують сумніви або точаться дискусії.

Наступним важливим аспектом методики вивчення джерел порівняльного історико-правового дослідження є мова документів, що лежать в основі компаративного аналізу. Оскільки, як про те зауважують К. Цвайгерт (К. Tsvaihert) і Х. Кьотц (Kh. Kotts), «часто нездоланною перешкодою тут є незнання мови» [14, с. 65], виникає закономірне питання щодо можливості використовувати переклади тих або інших історичних джерел.

На думку Д. С. Ліхачова (D. S. Likhachov), текстологічне вивчення перекладних творів має низку особливостей. По-перше, при дослідженні останніх досить обмежені можливості використання змісту, оскільки перекладач – не автор. По-друге, обмежені і досить специфічні можливості вивчення стилю. По-третє, набуває величезного значення вивчення мови перекладу, що дає низку цінних вказівок на час, місце і характер перекладу, його оригінал тощо. Крім того, слід розуміти, що доля перекладу ускладнюється можливостями його додаткових правок. І найголовніше: вивчення тексту перекладного джерела повинно супроводжуватися дослідженнями у сфері його співвідношень з іншомовним оригіналом [9, с. 394].

Зі свого боку зауважимо, що не всі перекладні історичні джерела рівнозначні. Одна справа, коли мова йде про професійний переклад, зроблений

у сучасний час, інша – коли переклад є надбанням інших історичних епох. Звичайно, якщо у першому випадку потрібно лише переконатися у професійній майстерності перекладача, що не особливо складно у сучасних умовах інформаційного суспільства, то у другому необхідно провести додаткову методологічну роботу.

Д. С. Ліхачов (D. S. Likhachov) з цього приводу зауважує, що стародавні слов'янські «перекладачі», а головним чином переписувачі й іноді навіть читачі постійно вносили у свої переклади (на полях рукописів) додатки, роз'яснення, спрощували або ускладнювали мову, вставляли цілі фрагменти з інших творів, пристосовуючи таким чином переклади до потреб сучасної їм дійсності. Іноді давньослов'янські книжники перебудовували композицію перекладних творів або утворювали на їх основі зведені великі композиції, присвячені великим темам: всесвітній історії, старозавітній історії та ін. «Перекладачі» воліли рахуватися з потребами читачів іноді більшою мірою, ніж дотримуватися близькості до оригіналу.

Досить суттєво «перекладачами» перероблялася література світська – у першу чергу історична. Уважне вивчення різних редакцій руських перекладів візантійських хронік підтверджує, що ці переклади одразу використовувалися для великих руських творів зведеного характеру з всесвітньої і руської історії. Руські переписувачі завзято і наполегливо розширювали матеріал цих хронік все новими і новими історичними творами, які включалися до їх складу для найповнішого висвітлення всесвітньої історії. Одночасно руські перекладачі та переписувачі скорочували їх риторичні частини, вилучали морально-філософські міркування, надавали розповіді більшу діловитість [9, с. 394–395].

Отже, користуючись під час проведення порівняльного історико-правового аналізу перекладними історичними джерелами, слід розуміти, що історичні переклади – це не одночасний акт. Життя перекладних творів таке ж тривале, як і життя оригінальних, але при цьому ще більш складне, оскільки у ньому, окрім звичайного життя тексту, особливу роль відіграє співвідношення з тим іншомовним текстом, з якого зроблений переклад.

Висновки. Таким чином, перед проведенням типових формальних процедур порівняльного аналізу історик-компаративіст обов'язково має визначити коло основних і додаткових джерел свого дослідження, всебічно вивчити основні джерела за допомогою методів зовнішньої та внутрішньої критики, перевірити сумнівні джерела на фальсифікацію, а також установити можливість застосування перекладних історико-правових документів. Указані процедури джерелознавчого аналізу є необхідною передумовою для дослідження основних джерел у рамках історико-правової герменевтики, і як результат, – завершальної реконструкції і побудови історико-правових об'єктів порівняльного дослідження. Чим повніше і чіткіше було виконано вказані процедури, тим більш адекватними до історичної реальності будуть відтворені об'єкти компаративного аналізу, що у свою чергу є надійною запорукою як їх адекватного порівняння, так і отримання надійних та достовірних висновків з усієї порівняльної роботи.

Список літератури:

1. Бартон В. И. Сравнение как средство познания. Минск : Изд-во БГУ, 1978. 127 с.
2. Быковский С. Н. Методика исторического исследования. Ленинград : ГАИМК, 1931. 204 с.
3. Дамирли М. А. Право и история: эпистемологические проблемы (Опыт комплексного исследования проблем предмета и структуры историко-правового познания). Санкт-Петербург : Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2002. 456 с.
4. Дамирли М. А. Специфика историко-правового познания и новый облик историко-правовой науки. *Актуальні проблеми політики*. Одеса. 2003. Вип. 16. С. 416–424.
5. Ковальченко И. Д. Методы исторического исследования. 2-е изд., доп. Москва : Наука, 2003. 486 с.
6. Коломийцев В. Ф. Методология истории (От источника к исследованию). Москва : Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН), 2001. 191 с.
7. Ланглуа Ш.-В., Сеньобос Ш. Введение в изучение истории. 2-е изд. Москва : Гос. публ. ист. б-ка России, 2004. 305 с.
8. Лаппо-Данилевский А. С. Очерк русской дипломатики частных актов. Санкт-Петербург : Северная звезда, 2007. 285 с.
9. Лихачев Д. С. Текстология (на материале русской литературы X–XVII вв). Санкт-Петербург : Алетейя, 2001. 759 с.
10. Мельник Л. Г. Предмет і методологія історичної науки. Київ : Вища школа, 1977. 134 с.
11. Пронштейн А. П. Методика исторического исследования. Ростов-на-Дону : Изд-во Рост. ун-та, 1971. 467 с.
12. Пушкарев Л. Н. Классификация русских письменных источников по отечественной истории. Москва : Наука, 1975. 281 с.
13. Саар Г. П. Источники и методы исторического исследования. Баку : Изд-во АзГНИИ, 1930. 174 с.
14. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права : в 2-х т. Москва : Междунар. отношения, 2000. Т. 1 : Основы. 480 с.

References:

1. Barton, V.I. (1978). *Sravnienie kak sredstvo poznanija*. Minsk: Izd-vo BGU [in Russian].
2. Bykovskij, S.N. (1931). *Metodika istoricheskogo issledovanija*. Leningrad: GAIMK [in Russian].
3. Damirli, M.A. (2002). *Pravo i istorija: jepistemologicheskie problemy (Opyt kompleksnogo issledovanija problem predmeta i struktury istoriko-pravovogo poznanija)*. St. Petersburg: Izd-vo S.-Peterb. un-ta [in Russian].
4. Damirli, M.A. (2003). *Specifika istoriko-pravovogo poznanija i novyj oblik istoriko-pravovoj nauki. Aktual'ni problemy polityky*, issue 16, 416–424 [in Russian].
5. Koval'chenko, I.D. (2003). *Metody istoricheskogo issledovanija*. Moscow: Nauka [in Russian].
6. Kolomijcev, V.F. (2001). *Metodologija istorii (Ot istochnika k issledovaniju)*. Moscow: Rossijskaja politicheskaja jenciklopedija (ROSSPJeN) [in Russian].
7. Langlua, Sh.-V., Sen'obos, Sh. (2004). *Vvedenie v izuchenie istorii*. Moscow: Gos. publ. ist. b-ka Rossii [in Russian].
8. Lappo-Danilevskij, A.S. (2007). *Oчерk russkoj diplomatiki chastnyh aktov*. St. Petersburg: Severnaja zvezda [in Russian].
9. Lihachev, D.S. (2001). *Tekstologija (na materiale russkoj literatury X–XVII vv)*. St. Petersburg: Aletejja [in Russian].
10. Melnyk, L.H. (1977). *Predmet i metodolohiia istorychnoi nauky*. Kiev: Vyscha shkola [in Ukrainian].
11. Pronshtejn, A.P. (1971). *Metodika istoricheskogo issledovanija*. Rostov-na-Donu: Izd-vo Rost. un-ta [in Russian].

12. Pushkarev, L.N. (1975). Klassifikacija russkikh pis'mennyh istochnikov po otechestvennoj istorii. Moscow: Nauka [in Russian].

13. Saar, G.P. (1930). Istochniki i metody istoricheskogo issledovanija. Baku: Izd-vo AzGNII [in Russian].

14. Cvajgert, K., Ketc, H. (2000). Vvedenie v sravnitel'noe pravovedenie v sfere chastnogo prava. (Vols. 1–2); Vol. 1: Osnovy. Moscow: Mezhdunar. otnoshenija [in Russian].

Shygal D. A., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department History of State and Law for Ukraine and foreign countries, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : shigal.da@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5087-4951

Research of the source of comparative historical and legal analysis: issues of methods

The study of collected historical sources within the framework of comparative historical and legal research provides, first of all, procedures for their external and internal criticism, verification of sources for falsification, and the delimitation for the application of translated historical and legal documents.

External criticism of the source is an analysis of the document appearance: paper, handwriting, determination of the time of origin and the circumstances of the appearance of one or another source. Internal criticism establishes its purpose, content, theme, task. It is necessary not only to know about the text, language and terminology, but also to reveal the ideological scheme, practical goals, political tendency of the document. External and internal criticism of the sources, in its essence, is an research of their form and content.

Methods for counterfeits identification and critical analysis are closely related to the external and internal criticism. According to the methodology of comparative historical and legal research, the problem of forged documents is extremely important and topical. Any objects of historical and legal comparison are based on certain historical and legal monuments. Ignoring the problem of the existence of a large number of false historical documents and, consequently, the failure of the comparative researcher to identify at the early stage of his work a forgery among the main sources of the research leads to a complete loss of his scientific value. That is why a comparative historian is obliged to have basic general knowledge in the methodology and technique of forged historical and legal documents identification.

During the comparative historical and legal analysis there is often a need to use translated historical sources due to ignorance of the original language of the historical document. In this context, it is important to understand that not all translated historical sources are equivalent. It's one thing when it comes to professional translation done nowadays, the other is when translation is a heritage of other historical eras. If in the first case, it is necessary only to be convinced of the professional interpreter skills that in principle is not particularly difficult to do in the modern conditions of the information society, in another, it is necessary to conduct additional methodological work.

Keywords: comparative historical and legal research; methodology; source-study analysis; a historical source; criticism of sources; falsification of sources; source translation.

Надійшла до редколегії 10.09.2018 р.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



Слінько Тетяна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент, завідувачка
кафедри конституційного права України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: t.m.slinko@gmail.com
ORCID 0000-0001-8411-9655



Міць Анастасія Миколаївна,
студентка 3 курсу, Інститут підготовки
кадрів для органів юстиції України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків

doi: 10.21564/2414–990x.142.143548
УДК 342.727:351.751.5

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА СВОБОДУ СЛОВА В ІНФОРМАЦІЙНИХ ІНТЕРНЕТ–ДЖЕРЕЛАХ

Розглянуто зміст засад реалізації права на свободу слова в Інтернеті. Досліджено гарантії права на вільне вираження поглядів у режимі онлайн у демократичній державі. Проаналізовано приписи і положення чинного законодавства України, механізми виявлення балансу між державними інтересами і правами громадян на прикладі зарубіжних країн. Акцентовано на існуючих проблемах забезпечення права на свободу вираження поглядів в Інтернеті; запропоновано шляхи можливого правового регулювання інформаційного онлайн-простору з огляду на обов'язкове дотримання прав людини.

Ключові слова: свобода слова; інтернет-ресурс; право на вираження поглядів; інформація; інтернет-джерела; цензура; державний контроль; соціальні мережі.

Слiнько Т. Н., кандидат юридических наук, доцент, заведуюча кафедрою конституцiйного права України, Національний юридический університет iмени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

e-mail : t.m.slisko@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8411-9655

Миць А. Н., студентка 3 курсу, Інститут підготовки кадрів для органів юстиції України, Національний юридический університет iмени Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.

Проблеми реалiзацiї права на свободу слова в iнформацiйних iнтернет-источниках

Рассмотрено содержание основ реализации права на свободу слова в Интернете. Исследованы гарантии права на свободное выражение взглядов в режиме онлайн в демократическом государстве. Проанализированы предписания и положения действующего законодательства Украины, механизмы выявления баланса между государственными интересами и правами граждан на примере зарубежных стран. Акцентировано внимание на существующих проблемах обеспечения права на свободу выражения мнений в Интернете; предложены пути возможного правового регулирования информационного онлайн-пространства с учетом обязательного соблюдения прав человека.

Ключевые слова: свобода слова; интернет-ресурс; право на выражение взглядов; информация; интернет-источники; цензура; государственный контроль; социальные сети.

Постановка проблеми. ХХІ століття – доба не лише глобальних змін, нововведень і перетворень, а й швидкого впровадження електронних ресурсів у всі сфери життя. Звісно, це все має як позитивні, так і негативні наслідки (приміром, кібер- і хакерські атаки). Враховуючи це, а також швидкість і можливості мережі, питання державного регулювання інтернет-контенту набуває актуальності. Більше того, нині все більше країн устанавлюють обмеження і заборони на доступ населення до окремих ресурсів, щоправда, намагаючись при цьому не порушувати засад і принципів демократії. Наша держава не є винятком. Так, у нашій країні існує безліч різноманітних національних мас-медіа у Всесвітній мережі, сайтів органів влади і сторінок високопосадовців, на яких можна залишити повідомлення, коментар, запитання, що свідчить про прогрес, підвищення активності і свідомості громадянського суспільства, дотримання принципів демократії, а Конституція прямо вказує на неприпустимість будь-якої цензури [1, с. 141]. Виходячи з цього, втручання держави в роботу інформаційних видань і веб-ресурсів, з одного боку, є порушенням норм Основного Закону, а з другого, – необхідним механізмом, що діє на користь правому суспільству і сприяє підвищенню інформаційної безпеки.

Як бачимо, у сучасних умовах дотримання гарантій прав людини в мережі Інтернет, а саме свободи слова і вираження поглядів, стає нагальною потребою. Складність для України полягає в тому, що передусім варто адаптувати приписи національного законодавства до міжнародних нормативних положень. Законодавець має виконати непросте завдання, складність якого пояснюється специфікою Інтернету – йдеться про його асинхронність, глобальність і швидкість [2, с. 44]. Як уже зазначалося, певний контроль держава все ж здійснює (з метою забезпечення національної безпеки). При цьому влада має зробити все, щоб унеможливити порушення і зловживання з боку контролюючого органу. Таким чином, на окрему увагу заслуговують обов'язки й обмеження, яких може зазна-

вати особа, однак при цьому не слід забувати про необхідність забезпечення балансу між усіма громадянами, враховуючи інтереси і уявлення про мораль суспільства, певних верств, окремих індивідів тощо.

Саме складність і багатогранність порушеного питання пояснює те, що воно ставало предметом вивчення багатьох науковців, серед яких Т. М. Слінько (Т. М. Slinko) [11], В. В. Середюк (V. V. Serediuk) [29], В. О. Серьогін (V. O. Serohin), Ю. Г. Барабаш (Yu. H. Barabash), І. В. Арістова (I. V. Aristova) тощо. Вагомий внесок у дослідження особливостей юридичного регулювання роботи Інтернету з позицій захисту персональних даних, зокрема у соціальних мережах, зробили І. К. Омельченко (I. K. Omelchenko) [16], Я. О. Шашенков (Ya. O. Shashenkov), Д. М. Цехан (D. M. Tsekhan), В. Д. Гавловський (V. D. Havlovskiyi) [23], С. В. Шевчук (S. V. Shevchuk) і А. І. Марущак (A. I. Marushchak).

Мета публікації – проаналізувати основні правові аспекти інституту свободи слова в Інтернеті, розглянути міжнародний досвід запобігання порушенням прав людини при здійсненні необхідного для демократичного суспільства контролю, окреслити шляхи удосконалення законодавства і вирішення проблем, пов'язаних із порушенням права на свободу вираження поглядів.

Виклад основного матеріалу. Право на свободу слова закріплено у ст. 34 Конституції України, яка, поряд з іншим, містить вичерпний перелік підстав обмеження права на вираження поглядів [1, с. 141]. До того ж це право регламентується міжнародними документами, зокрема Загальною декларацією прав людини [3], Конвенцією про захист основоположних прав і свобод [4], Міжнародним пактом про громадянські і політичні права [5] тощо. Воно конкретизується у законах України «Про інформацію» [6], «Про інформаційні агентства» [7], «Про захист суспільної моралі» [8] та ін. Принагідно варто вказати, що Європейський суд з прав людини у справах, що стосуються порушень права на інформацію, найчастіше акцентує увагу на таких трьох ключових моментах: передбачення законом, відповідність законним інтересам, воно є необхідним у демократичному суспільстві [9, с. 29]. Наведене видається цілком логічним, бо засади свободи слова і вираження поглядів – універсальні, а отже, держави мають забезпечити баланс між інтересами власними, особистості та суспільства і при цьому здійснювати контроль і нагляд, тобто виконувати контрольно-наглядову функцію. Зрозуміло, що у всесвітній мережі Інтернет останнє робити складно. До того ж, законодавець має виходити з того, що право на свободу вираження думок може обмежуватися лише в інтересах забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку тощо. Водночас Інтернет як інформаційне джерело підпадає під сферу, що захищається ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки завдяки йому поширюється інформація в цілому. Зупинимося на цьому детальніше.

Поширення інформації (яка може, до речі, бути секретною, з обмеженим доступом) – справа, з одного боку, корисна, а з іншого – може становити загрозу. Саме тому заборона або блокування певного матеріалу в Інтернеті

мають бути поясненi, тобто такий крок мусить бути необхідним для демократичного суспiльства, iнакше такі дiї смiливо можна вiднести до цензури [10, с. 13]. Велика кiлькiсть iнтернет-ресурсiв дозволяє отримувати iнформацiю з рiзних джерел, що є основою для порiвняння, спiвставлення i допомагає формувати власний погляд на стан речей. Однак iснує i зворотнiй бiк: розмаiття думок здатне спричинити викривлення, дезiнформування громадян, як наслiдок, укорiнюються стереотипи, якi не вiдповiдають реалiям. Непоодинокi випадки поширення у мережi незаконних i неправдивих матерiалiв, якi можуть завдати моральну шкоду, образити почуття, принизити честь i гiднiсть особи. Часто комерцiйний характер функцiонування ресурсу виступає причиною того, що суб'єкти онлайн-iнформування змушенi пiдкорятися впливу важелiв, завдяки яким вони iснують, нехтуючи достовiрнiстю й об'єктивнiстю опублiкованого матерiалу. У зв'язку з цим виникає низка проблем на кшталт втрати довiри до iнституту подачi iнформацiї, формування викривлених вражень, вiдчуття втрати реальностi. Це логiчно, бо новини або подаються з точки зору зацiкавлених суб'єктiв, або необ'єктивно висвiтлюються дописувачем, тобто дається суб'єктивне бачення задля iнтриги iз метою збiльшення кiлькостi переглядiв i статистики вiдвiдування того чи iншого ресурсу [11, с. 52].

Зупинимос'я ще на одному нюансi проблеми. Загальновизнано, що соцiальнi мережi можуть виступати особливим iнформацiйним джерелом. Наприклад, певна сторiнка набирає значну кiлькiсть вiдвiдувань i переглядiв, що означає довiру, отже, ступiнь впливу цього контенту на суспiльство пiдвищується. Бiльш того, вiн справляє сильнiше враження, нiж звичайнi ЗМI, тому що соцiальнi мережi передбачають зворотнiй зв'язок iз користувачами, тобто будь-яка особа може залишати коментарi, подiлитися записами тощо. У цьому разi слiд визнати, що межа мiж конституцiйними правами громадян i вiдповiдальнiстю, яку вони можуть понести за власнi дiї, дуже тонка. Примiром, у листопадi 2016 р. житель Львiвської облaстi був засуджений до трьох рокiв позбавлення волi за посягання на нацiональну безпеку, оскiльки матерiали, якi вiн публiкував у соцмережах, були визнанi неправомiрними, до того ж у них мiстились заклики до повалення конституцiйного ладу [12]. Наведене дозволяє зробити висновок, що державний контроль у цiй сферi здiйснюється на загальних засадах iз застосуванням норм чинного законодавства, але питання правового регулювання iнтернет-дiяльностi на нацiональному рiвнi, на жаль, залишається вiдкритим. Позицiя ж Ради Європи вiдображена в Резолюцiї «Заохочення, захист i здiйснення прав людини в iнтернетi»: «Права, якi людина має офлайн, мають однаковою мiрою бути захищенi онлайн» [14]. Зокрема, влада може провести лiнгвiстичну експертизу, доручаючи це фахiвцям, здатним вказати на те, що, так би мовити, читається «мiж рядками». Iншим прикладом емоцiйного прояву агресiї, що вiдповiдно до ст. 258² Кримiнального кодексу України i норми Конституцiї України слiд сприймати як порушення закону, є публiчнi заклики до пiдготовки i вчинення теракту [13], розпалювання ворожнечi [1, с. 141]. Як наслiдок, у судовiй практицi все частiше зустрiчаються справи, у яких коментар

до запису в соціальній мережі стає підставою притягнення до кримінальної відповідальності [15]. Здебільшого це стосується політичних поглядів населення, відстоювання і захист яких супроводжуються емоціями і використанням певної лексики. Зокрема, користувачі мереж можуть погрожувати чи залякувати опонентів або незгодних. Враховуючи те, що, як вже зазначалося, інформація, котра поширюється через Інтернет, не завжди буває достовірною, перевіреною, 18 квітня 2018 р. комітет Верховної Ради України з питань нацбезпеки та оборони ініціював унесення змін до чинного законодавства, якими передбачається кримінальна відповідальність за поширення неправдивої інформації, що, крім іншого, піддає сумніву обороноздатність України [16]. Такий крок передусім пояснюється неабиякою важливістю використання й поширення інформації, що зачіпає національні інтереси, а отже, встановлення відповідальності за недостовірні і викривлені висловлювання є цілком обґрунтованим.

Однак зауважимо, що не все так однозначно. Як відомо, заборона цензури означає, що громадяни в змозі вільно висловлюватися (без остраху писати чи виражати власне бачення, розуміння ситуації чи вирішення якоїсь проблеми, не закликаючи при цьому до протиправних дій) з приводу будь-яких питань. Виходячи з цього, закріплення будь-яких обмежень щодо місця і способу вільного висловлювання думок (наприклад, в онлайн-просторі) слід вважати відхиленням. Безперечно, у розвинених країнах має місце певний нагляд (чи навіть контроль) за активністю в мережі, проте демократичні держави при цьому мають на меті уникнення заворушень і запобігання виникненню загроз суспільству. Але при цьому важливо не допускати втручання в особистий простір та випадків переслідування й осуду за особисті думки, що на практиці зробити дуже складно. Тому Рада Європи у 2013 р. здійснила спробу визначити підстави і можливості регулювання інтернет-контенту з метою запобігання кіберзлочинності, поширенню неправдивої інформації, пам'ятаючи про необхідність забезпечити захист персональних даних. Додамо, що зацікавленою організацією виявився Міжнародний союз електрозв'язку, який запропонував взяти частину повноважень щодо управління Інтернетом на себе [17, с. 80]. Нині, наголошуючи на необхідності впровадження на національному рівні стандартів прав людини в Інтернеті, Рада Європи розробляє численні рекомендації і коментарі, беручи до уваги особливості законодавства та державного устрою багатьох країн. Наприклад, головними вимогами Ради є надання державою гарантій неупередженості й об'єктивності свого контролю, врахування розгалуженості суб'єктів, які є учасниками інформаційного онлайн-простору, залучення недержавних суб'єктів до розробки принципів поведінки в Інтернеті й можливих критеріїв її оцінки, обґрунтування потреби в постійному здійсненні моніторингу даних у мережі, конкретизація законодавчої бази і дослідження проблемних аспектів свободи слова, що підвищить довіру громадян. У той же час акцентується на тому, що при вирішенні цього питання не слід у жодному разі вдаватися до імперативних методів, запобіжних і каральних заходів [18].

Прикладом країни, що активно розвивається як демократичне інформаційне суспільство, може слугувати Франція, в якій існує система контролю Інтернету. Держава основні засади своєї діяльності в цій сфері закріпила в нормативно-правовому акті «Про сприяння поширенню та охороні прав при використанні творів у мережі Інтернет», в якому викладено принципи регулювання, серед яких обов'язкова фільтрація веб-матеріалу з метою запобігання поширенню дитячої порнографії, крадіжці і використанню персональних даних у мережі [19]. Згідно з приписами акта поліцейські підрозділи наділяються повноваженнями стосовно виконання рішень суду щодо реєстрації даних, хоча здебільшого це входить до компетенції Міністерства внутрішніх справ, яке спільно із громадськими організаціями складає списки сайтів, розглядає подання і запити щодо їх блокування [19].

У нашій державі також розроблені і прийняті акти, покликані врегулювати питання поширення і надання доступу до інформації, зокрема і в мережі Інтернет. Аналізуючи вітчизняну законодавчу базу, а саме закони України «Про захист суспільної моралі» і «Про інформацію», можемо вказати, що деякі питання потребують деталізації.

По-перше, слухним є заперечення науковців щодо можливості провайдерів забороняти доступ до сайтів на вимогу комісії з питань телебачення і радіомовлення та інших органів [20, с. 133], тим більше, що це не регламентовано жодним нормативним чи підзаконним актом. Виконання такої функції потребує чіткої аргументації і наявності підстав, які відповідно до закону можуть вважатися достатніми для блокування певного ресурсу, в іншому разі це призведе до зловживання повноваженнями серед експертів, суб'єктивного ставлення, відсутності аксіологічного підходу до визначення законності діяльності інформаційних джерел.

По-друге, окремої уваги заслуговує роль громадськості в контролюванні інтернет-діяльності. Так, на початку квітня 2018 р. співзасновник і виконавчий директор Facebook Марк Цукерберг заявив, що планує створити самостійний інститут апелювання, тобто команду, яка опрацьовуватиме оскаржені публікації, прийматиме рішення про видалення посту. Отже, будь-який користувач матиме можливість оскаржити це рішення. Однак зберігається можливість звернутися до незалежної структури, яка не має жодного відношення до діяльності веб-сайта, тож розглядатиме справу неупереджено, покладаючись на суспільну мораль і загальні уявлення про цінності [21].

Досвід деяких країн підтверджує наступне: зацікавлені громадяни можуть неупереджено встановлювати відповідність викладеної інформації загальним уявленням про мораль, і з огляду на це говорити про доречність блокування ресурсу, попит на певний контент. Наприклад, у Канаді і Великій Британії функціонує система «Cleanfeed», яка самостійно аналізує веб-контент, а у разі виявлення неприпустимої інформації, що може шкодити суспільству і державі, відправляє дані до відповідних правоохоронних органів, які більш прискіпливо і детально розглядають справу [22]. Це свідчить про співпрацю між органами державної влади і громадянами, що зменшує ризик зловживання і нехтування

представниками влади своїми повноваженнями, розбудову демократичного суспільства шляхом залучення громадських об'єднань і організацій до контролю-наглядових заходів. У нашій державі існує Інтернет-асоціація України, однією з функцій якої є співпраця із комітетами Верховної Ради України з питань розробки, корегування і аналізу нормативно-правової бази, що регулює діяльність в Інтернеті [23]. На наш погляд, було б доцільно розширити її повноваження, віднісши до компетенції останньої вирішення разом з іншими правозахисними медіаорганізаціями питання контролю за обігом онлайн інформації, бо лише у разі консолідованої діяльності всіх зацікавлених у розвитку інтернет-регулювання суб'єктів вони зможуть фахово підходити до оцінки різних матеріалів.

По-третє, правове регулювання соціальних мереж найчастіше відбувається на засадах, що встановлюються власниками відповідного веб-сайту, своєрідними корпоративними нормами, що, однак, передбачає узгодженість із національним законодавством. Соціальні мережі та інтернет-видання виступають суб'єктами інформаційних операцій [24, с. 253], але слід удосконалити чинну законодавчу базу, ліквідувавши прогалини. Йдеться про відсутність необхідного юридичного обґрунтування статусу соціальних мереж та інтернет-видань, допустимих меж втручання в їх діяльність передусім осіб, уповноважених нести відповідальність за публікації, вказівки на відмінність приватних даних користувачів від тих, що можна розглядати як такі, що допустимо використовувати, тощо.

Ще одним ключовим моментом є те, що судова практика України щодо захисту честі і гідності особи, зокрема, і в Інтернеті, розвивається як самостійний об'єкт судового захисту і ґрунтується не тільки на приписах нормативно-правових актів, а й на морально-етичних уявленнях суспільства. Щоправда, за останні п'ять років були конкретизовані елементи, які виступають необхідними для позивача при доведенні порушених прав, але в повному обсязі вони стосуються тільки друкованих видань. Тому суди змушені спиратися на ст. 277 Цивільного кодексу України, яка серед іншого закріплює, що спростування недостовірної інформації має відбуватися у такий саме спосіб, у який вона була поширена [25, с. 356]. Однак, на наше переконання, використання мережі Інтернет значно ускладнює ідентифікацію особи, яка поширює неправдиві дані, адже не завжди є можливість дізнатися, хто справді є автором певної публікації, а притягнути до відповідальності можуть власника веб-ресурсу, який опосередковано посприяв цьому [25, с. 356]. У такому разі порушується принцип справедливості, за яким до відповідальності може бути притягнута тільки винна особа [26]. Отже, окреслене питання потребує правового врегулювання, однак, беручись за цю справу, варто пам'ятати, що не можна допустити, щоб обрані засоби, способи і механізми унормування суперечили основоположним і фундаментальним правам і свободам. Тому ЄСПЛ у справах, що розглядає, намагається розтлумачити відмінності між такими словосполученнями, як «оціночні поняття» і «наклепницькі твердження», звертаючи увагу на те, чи дійсно висловлювання є переконанням, чи виступає констатацією, що видається як оціночне бачення (Лінгенс проти Австрії) [27]. З огляду на

наведене, вважаємо дискусійним рішення Європейського суду у справі «Пфайфер проти Австрії», де суд зробив висновок, що фактичні твердження справді образливого характеру з неминучим безпосереднім впливом на приватне життя заявника гарантують захист [28]. Хоча існують окремі висновки ЄСПЛ, які акцентують на особливому підході при розгляді справ стосовно вираження думок про осіб, чий авторитет і неупередженість є важливими складовими репутації і статусу [29, с. 583]. Це свідчить про нагальну необхідність законодавчого закріплення чітких визначень і фіксації відмінностей між поняттями «дозволені висловлювання» і «наклеп, дезінформація», що вважається порушенням прав іншої особи. Незважаючи на те, що у багатьох європейських країнах наклеп не кваліфікується як злочин, зокрема і в нашій, явище «наклепницького туризму» («forumshopping») є проблемним у світі. До речі, це питання недостатньо досліджене науковцями, а отже, потребує пильної уваги, адже стосується безпеки, честі, гідності, репутації суб'єктів інформаційного потоку на міжнародному рівні. Дифамація відбувається, коли особа, користуючись закордонним інтернет-ресурсом, порушує відповідні норми, надаючи заявнику можливість подати позов до суду в будь-якій із держав [9, с. 99]. Найчастіше провайдери ліквідують контент, який може спровокувати судовий позов, задля уникнення наслідків, тому що розгляд справи щодо конфлікту з позивачем із іншої країни є дуже ускладненим.

Висновки. Підсумовуючи, слід вказати, що питання свободи висловлювань в інтернет-джерелах має певні особливості, правову специфіку і потребує конкретизації. Збалансованість між інформаційним громадянським суспільством і державою вимагає додержання принципу пропорційності, який сприяє реалізації прав людини, передбачає виключно ті обмеження, що є необхідними в демократичному суспільстві. Крім того, законодавча регламентація і розмежування понять «дозволені висловлювання» і «висловлювання, що є неправомірними», тобто такі, що порушують права, є нагальною необхідністю у правовій державі.

При розгляді категорії «контент, що може викликати стурбованість із точки зору засад толерантності і поваги до інших» законодавцю важливо не тільки прийняти норми, що встановлюють заборони, а й намагатися знайти першопричини непорозуміння у суспільстві, задати вектор уникнення дискримінаційних впливів, мінімізуючи ймовірність порушень права на свободу вираження поглядів.

Список літератури:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30.
2. Червяцова А. О. Свобода вираження поглядів та інтернет: аналіз практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Право*. 2014. № 1106. Вип. 17. С. 44–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2014_1106_17_13.
3. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Конвенція про захист прав і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

6. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 48. Ст. 651.
7. Про інформаційні агентства : Закон України від 28.02.1995 р. № 74/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. №13. Ст. 83.
8. Про захист суспільної моралі : Закон України від 20.11.2003 р. № 1296-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 14. Ст. 192.
9. Вольфганг Бенедек, Маттіас Кетteman. Свобода вираження поглядів та Інтернет : посібник. Видавництво Ради Європи. 2013.
10. Слінько Т. М. Конституційно-правові гарантії свободи слова. *Наше право*. 2014. № 9. С. 11–16.
11. Ващенко А. В. Свобода вираження поглядів в Інтернеті: pro et contra. *Право та інновації*. 2014. № 3. С. 49–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2014_3_8.
12. Офіційний веб-сайт прокуратури Львівської області. URL: https://lviv.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=195796.
13. Кримінальний кодекс України. Дата оновлення 28.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 20. 07.2018).
14. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Social Media and Human Rights, 27, June 2016. Issue Discussion Paper (Korff Douweand Brown Ian), CommDH (2016). URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1904319>.
15. Рішення Дніпровського районного суду м. Київ від 09.08.2016 р. у справі №755/7842/16-ц. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59641375>.
16. Пашинський ініціює введення кримінальної відповідальності за поширення інформації, що підриває обороноздатність України. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/499896.html>.
17. Омельченко І. К. Шляхи регулювання Інтернет-контенту в рамках національного законодавства України та міжнародних стандартів. *Інформація і право*. 2014. № 1 (10). С. 73–86.
18. Committee of Ministers 7 December 2011, Declaration on the protection of freedom of expression and freedom of assembly and association with regard to privately operated Internet platforms and online service providers. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680645b44> (дата звернення 20. 07.2018).
19. О содействии распространению и охране прав при использовании произведений в сети Интернет : Закон Франции от 12.06.2009 г. №2009-131128. Дата оновлення 10.2009 г. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14292>.
20. Терехова Т. А. Правове регулювання використання Інтернету як засобу поширення масової інформації в Європейському Союзі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. № 31. С. 131–135.
21. Facebook: Цукерберг поділився планами. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/sudova-sistema-facebook-cukerberg-podilivsyu-planami.html> (дата звернення 29. 07. 2018).
22. Project Cleanfeed. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_\(content_blocking_system\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_(content_blocking_system)) (дата звернення 20. 08. 2018).
23. Офіційний веб-сайт Інтернет Асоціації України. URL: <http://inau.ua/pro-asociaciyu> (дата звернення 20. 07.2018).
24. Гавловський В. Д. До питання захисту персональних даних у соціальних мережах. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 24. С. 252–261.
25. Цивільний кодекс України. Дата оновлення : 02.08.2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
26. Декларація про принципи міжнародного права від 24.10.1970 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_569.
27. Lingens v. Austria: Judgment 8 July 1986. URL: http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/jurisprudence/european/CASE_OF_LINGENS_v_AUSTRIA.doc.
28. Pfeifer and Plankl v. Austria 22 February 1992. URL: <http://giacomooberto.com/split2005/independence/giurisprudenza/pfeifer.doc>.

29. Слінько Т. М., Середюк В. В. Свобода вираження поглядів у рішеннях Європейського суду з прав людини та загальні критерії її обмеження. *Форум права*. 2009. № 3. С. 580–585.

References:

1. Konstytutsiia Ukrainy. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 30.
2. Cherviatsova, A.O. (2014). Svoboda vyrazhennia pohliadiv ta internet: analiz praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnogo universytetu imeni V. N. Karazina. Serii: Pravo*, 1106, 17, 44–48. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhIPR_2014_1106_17_13 [in Ukrainian].
3. Zahalna deklaratsiia prav liudyny OON vid 10.12.1948 r. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Konventsiiia pro zakhyst prav i osnovopolozhnykh svobod vid 04.11.1950 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
5. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava vid 16.12.1966 r. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Pro informatsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.10.1992 r. № 2657-KhII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 48, art. 651.
7. Pro informatsiini ahentstva: Zakon Ukrainy vid 28.02.1995 r. № 74/95-VR. (1995). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 13, art. 83.
8. Pro zakhyst suspilnoi morali: Zakon Ukrainy vid 20.11.2003 r. № 1296-IV. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 14, art. 192.
9. Volfhanh Benedek, Mattias Ketteman. (2013). Svoboda vyrazhennia pohliadiv ta Internet. Vydavnytstvo Rady Yevropy [in Ukrainian].
10. Slinko, T.M. (2014). Konstytutsiino-pravovi harantii svobody slova. *Nashe pravo*, 9, 11–16 [in Ukrainian].
11. Vashchenko, A.V. (2014). Svoboda vyrazhennia pohliadiv v Interneti: pro et contra. *Pravo ta innovatsii*, 3, 49–54. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apir_2014_3_8.
12. Ofitsiyni veb-sait prokuratury Lvivskoi oblasti. URL: https://lviv.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=195796.
13. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> [in Ukrainian].
14. Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, Social Media and Human Rights, 27, June 2016. Issue Discussion Paper (Korff Douweand Brown Ian), CommDH (2016). URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1904319>.
15. Rishennia Dniprovskoho raionnogo sudu m. Kyiv vid 09.08.2016 u spravi №755/7842/16-ts. URL: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/59641375> [in Ukrainian].
16. Pashynskiy initsiiue vvedennia kryminalnoi vidpovidalnosti za poshyrennia informatsii, shcho pidryvaie oboronozdatnist Ukrainy. URL: <https://ua.interfax.com.ua/news/general/499896.html> [in Ukrainian].
17. Omelchenko, I.K. (2014). Shliakhy rehuliuвання Internet-kontentu v ramkakh natsionalnogo zakonodavstva Ukrainy ta mizhnarodnykh standartiv. *Informatsiia i pravo*, 1 (10), 73–86 [in Ukrainian].
18. Committee of Ministers 7 December 2011, Declaration on the protection of freedom of expression and freedom of assembly and association with regard to privately operated Internet platforms and online service providers. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680645b44>.
19. O sodejstvii rasprostraneniya i ohrane prav pri ispol'zovanii proizvedenij v seti Internet : Zakon Francii ot 12.06.2009 g. № 2009-131128. (2009). URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/details.jsp?id=14292> [in Russian].
20. Terekhova, T.A. (2015). Pravove rehuliuвання vykorystannia Internetu yak zasobu poshyrennia masovoi informatsii v Yevropeiskomu Soiuzi. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnogo universytetu. Serii «Pravo»*, 31, 131–135 [in Ukrainian].
21. Facebook: Tsukerberh podilyvsia planamy. URL: <http://yur-gazeta.com/golovna/sudova-sistema-facebook-cukerberg-podilivysya-planami.html>

22. Project Cleanfeed. URL: [http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_\(content_blocking_system\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Cleanfeed_(content_blocking_system)).
23. Ofitsiyni veb-sait Internet Asotsiatsii Ukrainy. URL: <http://inau.ua/pro-asociaciyu> [in Ukrainian].
24. Havlovskiy, V.D. (2011). Do pytannia zakhystu personalnykh danykh u sotsialnykh merezhakh. *Borotba z orhanizovanoi zlochynnistiu i koruptsiieiu (teoriia i praktyka)*, 24, 252–261 [in Ukrainian].
25. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
26. Deklaratsiia pro pryntsypy mizhnarodnoho prava vid 24.10.1970 r. (1970). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_569.
27. Lingens v. Austria: Judgment 8 July 1986. (1986). URL: http://www.oas.org/en/iachr/expression/docs/jurisprudence/european/CASE_OF_LINGENS_v_AUSTRIA.doc.
28. Pfeifer and Plankl v. Austria 22 February 1992. (1992). URL: <http://giacomoberto.com/split2005/independence/giurisprudenza/pfeifer.doc>.
29. Slinko, T.M., Serediuk, V.V. (2009). Svoboda vyrazhennia pohliadiv u rishenniakh Yevropeiskoho sudu z prav liudyny ta zahalni kryterii yii obmezhenia. *Forum prava – Law Forum*, 3, 580–585 [in Ukrainian].

Slinko T. N., PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : t.m.slinko@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8411-9655

Mits A. M., Student 3 course, Personnel Training Institute for the Bodies of Justice of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

Problems of realization right to freedom of speech in information internet-sources

The article considers the essence of the realization of the right to freedom of speech on the Internet. The guarantees of the right to free expression of views in the online mode in a democratic state have been investigated. Taking into account both positive and negative consequences (we are talking about cyber and hacker attacks), as well as the speed and possibilities of the network, the issues of state regulation of Internet content are becoming relevant. As we see, in the present conditions, the need to provide and observe guarantees of human rights in the Internet, namely freedom of speech and freedom of expression, becomes urgent. Now, emphasizing the need to introduce human rights standards on the Internet at the national level, the Council of Europe is developing numerous recommendations and comments, taking into account the peculiarities of the legislation and the state of many countries. The difficulty for Ukraine lies in the fact that, first of all, the requirements of national legislation should be adapted to international provisions.

The prescriptions and provisions of the current legislation of Ukraine, mechanisms for revealing the balance between state interests and citizens' rights on the example of foreign countries are analyzed. Attention is focused on the existing problems of ensuring the right to freedom of expression on the Internet, ways of possible legal regulation of the information on-line space, taking into account the compulsory observance of human rights, are suggested.

The role of the public in controlling Internet activities deserves special attention. It is noteworthy that the Internet Association of Ukraine operates in our country, one of whose functions is cooperation with the Verkhovna Rada of Ukraine committees on the development, adjustment and analysis of the regulatory and legal framework governing Internet activities. In our opinion, it would be advisable to expand its powers, considering its decision along with other human rights media organizations to control the circulation of online information, because only in the case of consolidated activities of all those interested in the development of Internet regulation of subjects, they will be able to professionally approach the evaluation of various materials.

Taking into account what has been said, it can be stated that the issue of freedom of speech in Internet sources has certain features, legal specifics and requires concretization. The balance between the information society and the state requires respect for the principle of proportionality, promotes the

realization of human rights, provides for exclusively those restrictions that are necessary in a democratic society. In addition, legislative regulation and the delineation of the concepts "authorized statements" and "statements are illegal", that is, violating rights, is an urgent necessity in a state governed by the rule of law. When considering the category of "content that may cause concern in terms of tolerance and respect for others," it is important for the legislator not only to adopt norms that impose prohibitions, but also to try to find the root causes of misunderstandings in society, to set the vector for avoiding discriminatory influences, minimizing the likelihood of violations of law on freedom of expression.

Keywords: freedom of speech; Internet-source; right to freedom of expression; information; online sources; censorship; state control; social networks.

Надiйшла до редакцiї 15.08.2018 р.



Кулешов Дмитро Володимирович,
здобувач кафедри конституційного права
України, Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: kuleshov_dmitry@ukr.net
ORCID 0000-0002-6485-7658

doi: 10.21564/2414–990x.142.143551

УДК 342.56

АДМІНІСТРАТИВНІ СУДИ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЛАДУ УКРАЇНИ

Проаналізовано форми та правові засоби гарантування конституційного ладу адміністративними судами України; доведено, що гарантування конституційного ладу адміністративними судами здійснюється передусім через судовий захист конституційних прав і свобод людини, через забезпечення практичної дії принципів обмеженого правління, демократичного врядування, правової держави і верховенства права та низки інших конституційних принципів. Зроблено висновок, що ефективно гарантувати конституційний лад України може лише дійсно незалежна, авторитетна система адміністративних судів.

Ключові слова: конституційний лад; конституційні цінності; конституційні принципи; адміністративні суди; гарантування конституційного ладу України адміністративними судами.

Кулешов Д. В., соискатель кафедры конституционного права Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : kuleshov_dmitry@ukr.net ; ORCID 0000-0002-6485-7658

Административные суды в системе гарантий конституционного строя Украины

Анализируются формы и правовые средства гарантирования конституционного строя административными судами Украины; доказывается, что обеспечение конституционного строя административными судами осуществляется, прежде всего, через судебную защиту конституционных прав и свобод человека, через обеспечение практического действия принципов ограниченного правления, демократического управления, правового государства и верховенства права и иных конституционных принципов. Сделан вывод, что эффективно гарантировать конституционный строй Украины может только действительно независимая, авторитетная система административных судов.

Ключевые слова: конституционный строй; конституционные ценности; конституционные принципы; административные суды; гарантирование конституционного строя Украины административными судами.

Вступ. Конституційне закріплення за народом України виключного права визначати і змінювати конституційний лад в державі, зміст якого, за правовою позицією Конституційного Суду, полягає у його праві затверджувати на всеукраїнському референдумі зміни до розділів I, III і XIII Основного Закону [1], обумовило необхідність надійного гарантування загальносуспільних політико-правових цінностей, що становлять засади конституційного ладу України, закріплених саме цими його розділами. До таких цінностей, за загальним визнанням, належать: свобода і правове обмеження публічної влади, права людини і їх пріоритет перед інтересами держави, правовий характер держави і верховенство (панування) права, народний і державний суверенітет, демократизм, поділ влади, гарантованість місцевого самоврядування, політична, економічна і ідеологічна багатоманітність тощо. Гарантування цих конституційних цінностей означає їх надійну правову охорону і захист, забезпечення їх відносної незмінності, що слугує запорукою стабільності конституційного ладу в цілому та тих суспільних відносин, що становлять його основний зміст. Особливу роль в охороні та захисті конституційних цінностей відіграє судова влада загалом, яка займає особливе місце в державному механізмі України, і адміністративні суди зокрема, які наділені виключними повноваженнями з остаточного владного вирішення будь-якого юридичного спору, учасником якого є суб'єкт владних відносин.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні конституційний лад та форми його гарантування досліджували такі вчені, як Ю. Тодика (Y. Todika), В. Погорілко (V. Pogorilko), Ф. Веніславський (F. Venislavskiy), О. Кушніренко (O. Kushnirenko), О. Скрипнюк (O. Skripyuk) та інші. Судова влада в механізмі гарантування окремих цінностей конституційного ладу була предметом наукового інтересу О. Бориславської (O. Borislavska), В. Крижановського (V. Krizhanivskiy), О. Лемак (O. Lemak), О. Неліна (O. Nelina), П. Рабіновича (P. Rabinowicz) та інших учених. Однак, як свідчить аналіз змісту сучасних наукових доробок, роль адміністративних судів в гарантуванні конституційного ладу України все ще залишається малодослідженою, що свідчить про актуальність обраної проблематики роботи.

Мета статті – дослідити роль та місце адміністративних судів у системі гарантій конституційного ладу України, проаналізувати форми та правові засоби, за допомогою яких адміністративні суди гарантують охорону і захист конституційних принципів та цінностей, що становлять засади конституційного ладу України.

Виклад основного матеріалу. З прийняттям Основного Закону України, який вперше в історії вітчизняного конституційного регулювання закріпив принцип обмеженого правління, виникла нагальна необхідність ухвалення відповідного поточного законодавства та утворення системи спеціалізованих судів, головним завданням яких мало стати забезпечення функціонування публічно-владних інституцій у чітких правових межах, визначених Конституцією і законами України. Адже попри те, що ЦПК України 1963 р. ще в 1988 р.

було доповнено Главою 31-А, норми якої регламентували порядок оскарження громадянами рішень, дій або бездіяльності державних органів, юридичних чи службових осіб у сфері управлінської діяльності, суди загальної юрисдикції, як свідчить історія, так і не стали ефективним засобом правового стримування публічно-владних інституцій. І хоча об'єктивних і суб'єктивних причин такої ситуації можна виокремлювати досить багато, проте головною, на наш погляд, було суб'єктивне сприйняття широким загалом суду як невід'ємного структурного елементу загального механізму державної влади, звертатися до якого зі скаргами на дії інших органів державної влади було алогічно. Більше того, як слушно зазначають дослідники, чинне на той час законодавство не надавало повною мірою можливість громадянам реалізувати своє право на судовий захист порушених прав, оскільки відповідно до нього громадянин мав право оскаржити тільки індивідуальні акти. Нормативні акти органів державного управління і посадових осіб не були включені законодавцем до предмета судового оскарження [2, с. 131]. Ситуація в цій сфері дещо змінилася із закріпленням Конституцією України в редакції 1996 р. положення, відповідно до якого юрисдикція судів поширювалася на всі правовідносини, що виникають в державі (ст. 124), та конституційного права кожної людини оскаржувати в суді неправомірні рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ч. 2 ст. 55), які в сукупності з Рішенням Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) [3] та Постановою Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [4] стали потужним правовим і психологічним стимулом для істотного розширення практики судового оскарження неправомірних дій чи рішень суб'єктів владних повноважень, в тому числі – нормативно-правових. У свою чергу, це істотно актуалізувало і питання щодо утворення системи спеціалізованих адміністративних судів, які, власне, і мали розглядати подібні спори.

Як зазначав у зв'язку з ситуацією, що склалася в державі напередодні створення адміністративних судів, Ю. Георгієвський (Y. Georgievskiy), «якщо врахувати зростаючу кількість спорів громадян і юридичних осіб з державними органами та органами місцевого самоврядування, що виникають внаслідок порушення прав і свобод особи, то необхідність створення інституту адміністративної юстиції в Україні виявиться ще рельєфніше. Ось чому створення ефективного інституту адміністративної юстиції – системи спеціалізованих адміністративних судів, які будуть захищати права громадян і юридичних осіб, – є справою невідкладною» [2, с. 40]. Закономірною реакцією на виклики, що постали, став Указ Президента України «Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі» [5], та ухвалення парламентом 6 липня 2005 р. Кодексу адміністративного судочинства України, яким було внесено зміни до чинного на той час Закону України «Про судоустрій України» [6] щодо установа системи адміністративних судів та визначено їх головні завдання.

Зокрема, відповідно до ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, «завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [7].

Слід зазначити, що в результаті утворення в 2005 р. системи адміністративних судів кількість випадків судового оскарження неправомірних дій та рішень органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб стрімко зростає. Для прикладу, як свідчить судова статистика, в 2003 р. до всіх місцевих судів України надійшло трохи більше 45 тисяч скарг на неправомірні дії органів державного управління [8]. А за даними Голови Вищого адміністративного суду України, за десять років (з моменту утворення в 2005 р. по 2015 р. – *прим. наша*) місцеві адміністративні суди розглянули понад 9 млн справ і матеріалів [9, с. 29], тобто в середньому по 900 тис. на рік. Безперечно, це є яскравим свідченням як зростання загального рівня довіри до судової влади в цілому, так і рішучості громадян у відстоюванні своїх прав, свобод і законних інтересів у відносинах з органами публічної влади та їх переконаності в ефективності судового способу поновлення порушеного права.

Для нашого дослідження важливо проаналізувати роль адміністративних судів України в гарантуванні саме конституційного ладу, що здійснюється передусім через судовий захист тих конституційних цінностей, що становлять його засади. Адже конституційні цінності – це своєрідний політико-правовий та ідеологічний фундамент, на якому базується весь державний і суспільний устрій України та в чіткій відповідності з яким мають складатися всі конституційно-правові відносини. Як вже зазначалося, до загальноновизнаних цінностей конституційного ладу України належать свобода і правове обмеження публічно-владної діяльності, поділ влади, права людини, народний суверенітет і демократія, правова держава і верховенство права, гарантування місцевого самоврядування, багатоманітність тощо. І з огляду на конституційне положення, згідно з яким юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір, практично кожна з вказаних конституційних цінностей може бути об'єктом правового захисту адміністративними судами України. Тому спробуємо в найбільш загальному вигляді з'ясувати, яким чином адміністративні суди забезпечують захист вказаних цінностей конституційного ладу України. А оскільки головною й беззаперечною конституційною цінністю є свобода в усіх її проявах, розпочати слід саме з дослідження форм її гарантування та захисту адміністративними судами України.

Насамперед варто зауважити, що категорія свободи є родовим поняттям, що охоплює собою багато форм її реалізації. Як слушно зазначається в науковій літературі, формами прояву свободи як конституційної цінності є економічна, політична та індивідуальна свобода [10, с. 6]. Додамо, що також виокремлюють фізичну, інтелектуальну, моральну, внутрішню, зовнішню та низку інших видів свободи [11–13]. Однак всі ці прояви свободи невідривно пов'язані з людиною та реалізуються через її суб'єктивні права і свободи. Відповідно, кожен з видів

свободи особистості може бути об'єктом судового захисту адміністративними судами у разі її обмеження чи порушення будь-якими суб'єктами владних повноважень.

Для прикладу, економічна свобода реалізується особою через вільне зайняття підприємницькою діяльністю, через вільний доступ до ринків робочої сили і збуту товарів, робіт, послуг, вільне володіння, користування і розпорядження власністю, право на соціальне забезпечення тощо. При чому, як слушно зауважують учені, індекс економічної свободи (Index of Economic Freedom), який визначає американська дослідницька організація Heritage Foundation (з 1995 р.) та оприлюднює видання «Wall Street Journal», є досить важливим показником, оскільки проведені світові дослідження вказують на достатньо сильну кореляцію між економічною свободою і процвітанням країни. Як правило, країни з високим рівнем економічної свободи мають вищий рівень добробуту громадян, особистої свободи і тривалості життя [14, с. 50]. Тобто економічна свобода є запорукою як ефективного функціонування держави, так і комфортного проживання в ній людини та вільної діяльності інститутів громадянського суспільства. У разі ж ухвалення органами державної влади чи органами місцевого самоврядування рішень, що обмежують економічну свободу, створюють штучні перешкоди в реалізації економічних прав людини, порушують свободу підприємництва чи обмежують конкуренцію, особа, чиї права порушено, має гарантовану Конституцією України можливість звернутися за їх захистом саме до адміністративного суду. І ефективність такої форми гарантування економічної свободи підтверджується кількісними показниками та структурою розглянутих адміністративних справ. Так, у 2016 р. найбільшу частку у структурі адміністративних справ, провадження в яких закінчено, становили справи зі спорів щодо реалізації публічної політики у сферах праці, зайнятості населення і соціального захисту громадян та спорів у сфері публічної житлової політики – 33,6 % та справ зі спорів щодо адміністрування податків, зборів, платежів, а також контролю за дотриманням вимог податкового законодавства – 20,5 % [15, с. 33–34]. Подібна ситуація мала місце і в 2017 р. [16, с. 6–7]. Як видно з наведених офіційних даних, понад 50 % публічно-правових спорів стосуються саме правового захисту адміністративними судами України сфери економічної свободи.

Так само адміністративні суди є гарантами і політичної свободи, яка реалізується через діяльність громадських об'єднань і політичних партій, через участь у виборах і референдумах, шляхом проведення мирних масових заходів тощо. Адже відповідно до Кодексу адміністративного судочинства, саме до юрисдикції адміністративних судів віднесено вирішення наступних публічно-правових спорів у цій сфері. По-перше, виборчих спорів щодо оскарження неправомірних рішень, дій чи бездіяльності виборчих комісій; неточностей у списках виборців; оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, інформаційних агентств, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації та інформаційних агентств, які

порушують законодавство про вибори та референдум; оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, партії (блоку), місцевої організації партії, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, ініціативних груп референдуму, інших суб'єктів ініціювання референдуму, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу. По-друге, справ за позовами органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань. По-третє, справ про анулювання реєстраційного свідоцтва політичної партії, про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії. По-четверте, справ про тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності громадського об'єднання, про примусовий розпуск (ліквідацію) громадського об'єднання. І оскільки, як слушно зазначають дослідники, «політична свобода як цінність і принцип демократії як форми політичного управління суспільством має інтегрально-аксіологічне значення для становлення та розвитку справжнього і дієвого народовладдя, що особливо стосується країн трансформаційного типу, в яких відсутня тривала традиція вільного волевиявлення в соціально-політичній сфері» [17, с. 391], фахове і неупереджене розв'язання адміністративними судами вказаних спорів, беззаперечно, є одним із найдієвіших правових засобів гарантування політичної свободи як цінності конституційного ладу України, а також ідей народовладдя та демократії як форм її реалізації.

Що стосується індивідуальної та інших вказаних вище видів свободи особи, то слід наголосити, що роль адміністративної юстиції в їх захисті полягає насамперед у гарантуванні таких визначальних цінностей конституційного ладу, як правовий характер держави, ідея обмеженого правління, верховенство права, забезпечення широкого переліку суб'єктивних прав і свобод, як форм реалізації індивідуальної свободи. Загальновизнаною є теза, що ідея обмеженого правління означає пов'язаність органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб правом та їх обов'язок діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). Тому правовою підставою для визнання адміністративним судом відповідних рішень суб'єктів владних повноважень протиправними та їх скасування є встановлення факту їх ухвалення з виходом за межі повноважень, у невстановленій формі чи у непередбачений законом спосіб. А з огляду на зазначене вище Рішення Конституційного Суду України від 25 листопада 1997 р. (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи), кожен має гарантоване державою право оскаржити в суді загальної юрисдикції рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх рішення, дія чи бездіяльність порушують або ущемляють права і свободи громадянина України, іноземця, особи без громадянства чи перешкоджають їх здійсненню, а тому потребують правового захисту в суді. При цьому особливо слід акцентувати увагу, що достатньою підставою

для звернення заінтересованої особи до адміністративного суду за захистом є її суб'єктивне переконання (упевненість) у тому, що відповідний суб'єкт владних повноважень своїми діями чи рішеннями порушує чи ущемляє її права чи свободи. Адже, як слушно зазначають учені, «гарантія суб'єктивних прав забезпечується відповідальністю уряду і міністрів перед парламентом, а також можливістю з боку громадян використовувати судову форму захисту проти будь-яких дій адміністративних органів. Адміністративна юстиція, таким чином, є неодмінною належністю правової держави, елементом механізму стримування і протидії» [2, с. 25]. А рівень розвитку прав і свобод людини в тій чи іншій країні дозволяє розкрити тип цивілізації, її етап, оскільки відносини людини і держави – важлива ознака, яка характеризує природу тієї чи іншої цивілізації, а державу – як правову чи не правову [18]. Саме через судовий захист індивідуальної свободи особи, її суб'єктивних прав і свобод забезпечується правове обмеження публічно-владної діяльності, реальна відповідальність держави перед людиною, її демократичний, правовий характер.

Також необхідно зазначити, що адміністративні суди відіграють вагомую роль у гарантуванні й інших цінностей конституційного ладу України. Так, судовий контроль за діяльністю виконавчої влади, окрім забезпечення дії принципу обмеженого правління та правової держави, становить внутрішній зміст принципів поділу державної влади і верховенства права. І хоча щодо здійснення судовою владою функції контролю в науці точаться суперечки [19, 20], на наш погляд, більш переконливою є позиція тих науковців, які вважають, що функція судового контролю, на відміну від правосуддя, не є специфічною функцією судової влади. Вона властива всім органам державної влади і, по суті, її можна назвати універсальною функцією держави, яка здійснюється Президентом України, органами законодавчої, виконавчої і судової влади. Сутнісним змістом контрольної діяльності при здійсненні судового контролю є те, що суд перевіряє правильність дій або обґрунтованість бездіяльності органів та посадових осіб. Якщо буде встановлено, що було порушено законодавство, суд або приймає рішення, яке зобов'язує діяти в порядку, встановленому законом, або виконує роль «негативного законодавця», скасовуючи незаконні акти [21, с. 104]. Як слушно зазначає в зв'язку з цим В. Севрюгін (V. Sevryugin), за своїм призначенням адміністративна юстиція покликана сприяти утвердженню верховенства права над адміністративним свавіллям, захисту прав та законних інтересів громадян від неправомірних дій та рішень органів виконавчої влади, забезпеченню законності в сфері публічного управління [22, с. 41]. Таким чином, судовий контроль за діяльністю державно-владних інституцій, який здійснюється саме адміністративними судами, є правовою формою гарантування таких принципів конституційного ладу України, як правове обмеження державної влади та поділ державної влади. Що стосується принципу верховенства права, то необхідність його гарантування адміністративними судами прямо передбачена ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України *«Суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина,*

її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави». А оскільки принцип верховенства права втілюється в практику, насамперед через юридичне верховенство Конституції України, особливого значення набуває ч. 4 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України: *«Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії»*. І лише після цього суд має ініціювати через Верховний Суд України перевірку Конституційним Судом України конституційності застосованого нормативно-правового акта. Тобто гарантування принципу верховенства права є одним з головних завдань адміністративного судочинства загалом.

Таким чином, викладене переконливо свідчить, що адміністративні суди наділено достатньо дієвими повноваженнями для ефективного правового захисту переважної більшості політико-правових цінностей і принципів, що в своїй сукупності становлять засади конституційного ладу України. А забезпечуючи захист загально визнаних, безумовних конституційних цінностей, адміністративні суди виступають гарантами стабільності всієї системи суспільних відносин, які на них базуються. Разом з тим зазначимо, що ефективним гарантом конституційного ладу може бути лише дійсно незалежна, неупереджена, високопрофесійна судова влада й авторитетна система адміністративних судів як її невід'ємна складова. Проте, як свідчать результати соціологічних досліджень, підвищення рівня суспільної довіри до судів, в тому числі – до адміністративних, все ще залишається надважливим завданням сучасного етапу державно-правового розвитку України. Зокрема, за даними опитувань, проведених соціологічною службою Центру Разумкова спільно з проектом Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні» та за підтримки Ради суддів України, переконання громадян щодо прихильності суддів до багатих та представників влади є досить сильними й усталеними. Громадська думка з цього приводу фактично не змінилася порівняно з 2012 р. А якщо сторонами у суді виступають звичайний громадянин і представник органів влади, то понад три чверті опитаних (78,1 %) вважають, що більше шансів виграти має представник влади [23]. Тобто в суспільній свідомості превалує впевненість, що адміністративні суди все ще не стали дійсно незалежними від інших органів державної влади, і в спорах за їх участю частіше стають на бік останніх. Для зміни цієї ситуації необхідна системна, злагоджена співпраця власне суддів та органів державної влади, що забезпечують функціонування судової системи, з інститутами громадянського суспільства, які мають виявляти і гостро реагувати на подібні прояви суддівської упередженості.

Висновки. Проведене дослідження дозволяє зробити висновок, що адміністративні суди України посідають важливе місце в системі гарантій конституційного ладу України, забезпечуючи дієву правову охорону і захист найважливіших політико-правових цінностей, що становлять його засади: свободи, обмеженого правління, прав і свобод людини, верховенства права, народовладдя, демокра-

тії, поділу державної влади. Однак ефективно гарантувати конституційний лад України може лише система дійсно авторитетних, незалежних і неупереджених, високофахових адміністративних судів, становлення якої є головним завданням держави і громадянського суспільства на сучасному етапі державно-правового розвитку України.

Список літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України від 5 жовтня 2005 р. № 6-рп/2005 (справа про здійснення влади народом). *Офіційний вісник України*. 2005. № 41. Ст. 2605.
2. Георгієвський Ю. В. Адміністративна юстиція : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 185 с.
3. Рішення Конституційного Суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп (справа громадянки Дзюби Г. П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи). *Офіційний вісник України*. 2003. № 28. Ст. 1377.
4. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 17.08.2018).
5. Про утворення місцевих адміністративних судів, затвердження їх мережі : Указ Президента України від 16.11.2004 р. № 1417/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. 24 лист. № 224.
6. Про судоустрій України : Закон України від 07.02.2002 р. № 3018-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 10. Ст. 441.
7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. *Офіційний вісник України*. 2005. № 32. Ст. 1918.
8. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у 2003 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/EC4EF20D1960D8B3C2257B7B004EC733](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EC4EF20D1960D8B3C2257B7B004EC733) (дата звернення: 17.08.2018).
9. Нечитайло О. Адміністративне судочинство України: основні досягнення та напрями модернізації. *Захист прав людини в адміністративному судочинстві: сучасний стан і перспективи розвитку в Україні* : зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф., присвяченої 10-річчю процесуальної діяльності адміністративних судів України (м. Київ, 1–2 жовт. 2015 р.). Київ : Ваіте, 2015. С. 28–33.
10. Члевик О. В. Свобода як категорія конституційного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 23 с.
11. Слюсар В. М. Феномен свободи в культурній самореалізації особистості : монографія. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2012. 256 с.
12. Берлін І. Дві концепції свободи. *Сучасна політична філософія: Антологія* / пер. з англ. ; упоряд. Я. Кіш. Київ : Основи, 1998. С. 56–113.
13. Хайек Ф. А. Право, законодавство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. Москва : ИРИСЭН, 2006. 644 с.
14. Лук'янець О. Рівень економічної свободи України. *Фінансовий простір*. 2012. № 3 (7). С. 49–53.
15. Аналіз стану здійснення судочинства у 2016 р. (за даними судової статистики). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC0243F91293BFEEEC22580E400478576](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC0243F91293BFEEEC22580E400478576) (дата звернення: 29.08.2018).
16. Аналітичний огляд стану здійснення адміністративного судочинства у першому півріччі 2017 р. URL: http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/Analit_oglyad_stany_admin_sud_2017/ (дата звернення: 29.08.2018).
17. Федоренко О. Політична свобода в системі демократичного розвитку. *Гуманітарний вісник*. 2013. № 28. С. 390–396.

18. Орленко В., Орленко Л. Еволюція прав і свобод людини. *Вісник КНТЕУ*. 2011. № 3. С. 89–100.
19. Присяжнюк А. Й. Місце та роль адміністративної юстиції у здійсненні державного контролю щодо виконавчої влади. *Форум права*. 2012. № 1. С. 801–807.
20. Колоколов Н. А. Судебный контроль в стадии предварительного расследования: реальность, перспективы. *Государство и право*. 1998. № 11. С. 31–39.
21. Смокович М. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 99–107.
22. Севрюгин В. Е. От административной ответственности к административному судопроизводству. *Административное право и процесс*. 2006. № 1. С. 41–43.
23. Звіт за результатами соціологічного дослідження «Ставлення громадян України до судової системи». Київ, 2017 : Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова; Рада суддів України; Проект Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/final-report-survey-e07f150174.pdf> (дата звернення: 25.08.2018).

References:

1. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 5 zhovtnya 2005 r. № 6-рp/2005 (sprava pro zdzijsnennya vlady' narodom). (2005). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 41, art. 2605.
2. Georgievskiy, Y.V. (2003). Administraty'vna yusty'ciya. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
3. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 25 ly'stopada 1997 r. № 6-zp/1997 (sprava gromadyanky' Dzyuby' G. P. shhodo prava na oskarzhennya v sudi nepravomirny'x dij posadovoyi osoby'). (2003). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 28, art. 1377.
4. Pro zastosuvannya Konstytutsiyi Ukrayiny' pry' zdzijsnenni pravosudivstva: Postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukrayiny' vid 01.11.1996 r. № 9. (1996). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> [in Ukrainian].
5. Pro utvorennya miscevy'x administraty'vny'x sudiv, zatverdzhennya yix merezhi: Ukaz Prezy'denta Ukrayiny' vid 16.11.2004 r. № 1417/2004. (2004). *Uryadovy'j kur'yer – Government Courier*. 24 ly'stop., No. 224.
6. Pro sudoustrij Ukrayiny': Zakon Ukrayiny' vid 07.02.2002 r. № 3018-III. (2002). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 10, art. 441.
7. Kodeks administraty'vnoho sudochy'nstva Ukrayiny': Zakon Ukrayini vid 6 ly'pnya 2005 r. № 2747-IV. (2005). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 32, art. 1918.
8. Analiz roboty' sudiv zagal'noyi yury'sdy'kciyi u 2003 r. (za dany'my' sudovoyi staty'sty'ky'). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/ EC4EF20D1960D8B3C2257B7B004EC733](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/EC4EF20D1960D8B3C2257B7B004EC733) [in Ukrainian].
9. Nechy'tajlo, O. (2015). Administraty'vne sudochy'nstvo Ukrayiny': osnovni dosyagnennya ta napryamy' modernizaciyi. *Human rights protection in administrative legal proceeding: the modern plan and development prospects in Ukraine: Anthology of materials from international research-to-legal conference, assigned to the administrative courts of Ukraine judicial process the tenth anniversary*. Kyiv: Vaite, 28–33 [in Ukrainian].
10. Chlevyik, O.V. (2016). Svoboda yak katehoriia konstytutsiinoho prava. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
11. Slyusar, V.M. (2012). Fenomen svobody' v kul'turnij samorealizaciyi osoby'stosti. Zhitomir: Vy'd-vo ZhDU im. I. Franka [in Ukrainian].
12. Berlin, I. (1998). Dvi koncepciyi svobody'. *Suchasna polity'chna filosofiya: Antologiya*. Kyiv: Osnovy' [in Ukrainian].
13. Hajek, F.A. (2006). Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda: sovremennoe ponimanie liberal'nyh principov spravedlivosti i politiki. Moscow: IRISJeN [in Russian].

14. Luk'yanecz', O. (2012). Riven' ekonomichnoyi svobody' Ukrayiny'. *Finansovyj prostir – Financial Space*, 3 (7), 49–53 [in Ukrainian].

15. Analiz stanu zdzijsnennya sudochoy'nstva u 2016 r. (za dany'my' sudovoyi staty'sty'ky'). URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/FC0243F91293BFEEC22580E400478576](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FC0243F91293BFEEC22580E400478576) [in Ukrainian].

16. Anality'chny'j oglyad stanu zdzijsnennya administraty'vnogo sudochoy'nstva u pershomu pivrichchi 2017 r. URL: http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/statistika/Analit_oglyad_stany_admin_sud_2017/ [in Ukrainian].

17. Fedorenko, O. (2013). Polity'chna svoboda v sy'stemi demokrats'chnogo rozvy'tku. *Gumanitarny'j visnyk – Humanitarian Herald*, 28, 390–396 [in Ukrainian].

18. Orlenko, V., Orlenko, L. (2011). Evolyuciya prav i svobod lyudy'ny'. *Visnyk KNTEU – Herald of KNUTE*, 3, 89–100 [in Ukrainian].

19. Pry'syazhnyuk, A.J. (2012). Misce ta rol' administraty'vnoyi yusty'ciyi u zdzijsnenni derzhavnogo kontrolyu shhodo vy'konavchoyi vlady'. *Forum prava – Forum of Law*, 1, 801–807 [in Ukrainian].

20. Kolokolov, N.A. (1998). Sudebnyj kontrol' v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya: real'nost', perspektivy. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*, 11, 31–39 [in Russian].

21. Smokovy'ch, M. (2012). Sudova vlada: misce v suspil'stvi ta sudovy'j kontrol'. *Yury'dy'chna Ukrayina – Law of Ukraine*, 10, 99–107 [in Ukrainian].

22. Sevrjugin, V.E. (2006). Ot administrativnoj otvetstvennosti k administrativnomu sudoproizvodstvu. *Administrativnoe pravo i process – Administrative Law and Process*, 1, 41–43 [in Russian].

23. Zvit za rezultatamy sotsiolohichnoho doslidzhennia «Stavlennia hroma-dian Ukrainy do sudovoi systemy». Kyiv, 2017: Ukrainyskyi tsentr ekonomichnykh i politychnykh doslidzhen imeni Oleksandra Razumkova; Rada suddiv Ukrainy; Proekt Rady Yevropy «Pidtrymka vprovadzhenniu sudovoi reformy v Ukraini». URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/final-report-survey-e07f150174.pdf> [in Ukrainian].

Kuleshov D. V., Postgraduate Student of the Chair of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : kuleshov_dmitry@ukr.net ; ORCID 0000-0002-6485-7658

Administrative courts in the guaranteeing system of Constitutional System of Ukraine

The article proves the Constitutional System of Ukraine guaranteeing means sustainable legal secure and effective protection of the Constitutional values and principles integral aggregate, which are form the core of it. To such fundamental politic-legal values are belong: freedom and legal limitation of the state power, human rights and freedoms, the rule of the people, legal-state and the rule of law, separation of powers, as well as a variety of other major constitutional principles. The conclusion was made that the main constitutional value protected by the administrative tribunal is freedom of person in all of its aspects coupled with the main human rights and freedoms as its form of practical implementation. There were analyzed forms and legal arrangements of the constitutional system of Ukraine guaranteeing by the administrative courts. Proved that safe guaranteeing of the constitutional system of Ukraine by the administrative courts is performing in the first place through the judicial protection of human constitutional rights and freedoms as well as by provision of the practical operation of the authority limitation principle and democracy ruling, the legal state and the rule of law. The basis for appellation against actions or decisions of the state power authorities, local governments' bodies, and its officers as a non-legal in the administrative court is actions or decisions made above its powers, made in unintended form or by unestablished means. Concluded that effective constitutional system guaranteeing could be made only the real independent, authoritative administrative courts system, the establishment of which is one of the main targets for the state-legal building in Ukraine.

Keywords: the constitutional system; the constitutional values; constitutional principles; administrative courts; constitutional system of Ukraine guaranteeing by the administrative courts.

Надійшла до редколегії 17.08.2018 р.



Малишкіна Наталя Олегівна,
здобувачка кафедри
конституційного права України,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: malyshkina.nataly@gmail.com
ORCID 0000-0001-5186-4704

doi: 10.21564/2414–990x.142.140863
УДК 342.5 (477)

ПОНЯТТЯ ФОРМ І ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ СТРИМУВАНЬ ТА ПРОТИВАГ У ВЗАЄМОДІЇ ВИЩИХ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Проаналізовано різні підходи до розуміння змісту понять форми і правових засобів функціонування системи стримувань та противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади. Зроблено висновок, що на практиці важливий не лише розподіл повноважень вищих органів державної влади задля досягнення цілей, визначених у Конституції України, а й їх взаємодія, яка з необхідністю відбувається у чітко визначених правових формах із застосуванням правових засобів. Правові засоби та форми функціонування системи стримувань і противаг у взаємодії вищих органів державної влади є частиною права в цілому в його інструментальному розумінні й у своїй єдності утворюють юридичні механізми, що діють для досягнення соціально значущих результатів. Зроблено висновок, що система загальних та спеціальних (правових) умов, спеціальних (правових) засобів, форм, механізмів належної реалізації компетенції і повноважень вищих органів державної влади України, визначеної законами і Конституцією України, під час їх взаємодії між собою виступає гарантією системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні.

Ключові слова: поділ влади; система стримувань і противаг; гарантії системи стримувань і противаг; взаємодія вищих органів влади; форми взаємодії вищих органів державної влади; правові засоби взаємодії.

Мальшкіна Н. О., соискательница кафедры конституционного права Украины, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : malyshkina.nataly@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5186-4704

Понятие форм и правовых средств функционирования системы сдержек и противовесов при взаимодействии высших органов государственной власти

Проанализированы различные подходы к пониманию содержания понятий формы и правовых средств функционирования системы сдержек и противовесов во взаимоотношениях высших органов

государственной власти. Сделан вывод, что на практике важно не только распределение полномочий высших органов государственной власти для достижения целей, определенных в Конституции Украины, но и их взаимодействие, которое с необходимостью происходит в четко определенных правовых формах с применением правовых средств. Правовые средства и формы функционирования системы сдержек и противовесов во взаимодействии высших органов государственной власти являются частью права в целом в его инструментальном смысле и в своем единстве образуют юридические механизмы, которые действуют для достижения социально значимых результатов. Также в работе сделан вывод, что система общих и специальных (правовых) условий, специальных (правовых) средств, форм, механизмов надлежащей реализации компетенции и полномочий высших органов государственной власти Украины, определенной законами и Конституцией Украины, во время их взаимодействия между собой выступает гарантией системы сдержек и противовесов во взаимоотношениях высших органов государственной власти в Украине.

Ключевые слова: разделение властей; система сдержек и противовесов; гарантии системы сдержек и противовесов; взаимодействие высших органов власти; формы взаимодействия высших органов государственной власти; правовые средства взаимодействия.

Вступ. Поділ єдиної державної влади на три гілки є одним з ключових принципів конституційного ладу України, метою якого передусім є запобігання узурпації владних повноважень, підвищення ефективності владної діяльності загалом. Одночасно важливо усунути суперечності та конфлікти між державними інституціями, забезпечити їх тісну співпрацю та запровадити реальну відповідальність влади за результати діяльності в цілому. При цьому сама політико-правова ідея розподілу влади з необхідністю передбачає взаємодію вищих органів державної влади в країні задля можливості рухатись в єдиному напрямку – ефективному здійсненні державної політики. Звичайно, будь-яка взаємодія відбувається у певних формах та неможлива без застосування правових засобів, які сприяють досягненню консенсусу у вирішенні поставлених питань. Статтю присвячено саме дослідженню форм і правових засобів забезпечення функціонування системи стримувань і противаг та їх співвідношенню між собою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність і зміст принципу поділу державної влади, система стримувань і противаг, організація взаємодії вищих органів державної влади, окремі аспекти визначення форм і правових засобів забезпечення функціонування системи стримувань і противаг знайшли своє відображення в працях таких сучасних учених, як С. Алексєєв (S. Aleksieiev), Ф. Веніславський (F. Venislavskiy), В. Горшенюв (V. Gorshenov), А. Осавелюк (A. Osaveliuk), В. Сапун (V. Sapun), Ю. Фрицький (Yu. Frytskyi), В. Четвернін (V. Chetvernin) та багатьох інших. Однак, як свідчать ці та інші наукові доробки, практика державно-правового життя України, досі не здійснене комплексне дослідження форм і правових засобів забезпечення функціонування системи стримувань і противаг у взаємодії вищих органів державної влади. Тому вивчення цього питання не лише не втрачає своєї актуальності, але й набуває все нового значення.

Мета статті – визначити поняття форм та правових засобів забезпечення функціонування системи стримувань та противаг у взаємодії вищих органів державної влади.

Виклад основного матеріалу. Конституції практично усіх держав світу, в тому числі і Конституція України, закріплюють основоположні засади організації та функціонування органів публічної влади, а також детально регламентують владні повноваження кожної державної інституції, закріплюють форми і механізми їх взаємовідносин, що дає змогу обмежити владу чіткими правовими рамками, спрямувати її діяльність на забезпечення інтересів як суспільства в цілому, так і кожної людини зокрема. Адже насамперед від ефективності організаційної структури державної влади та її належного функціонування суттєвою мірою залежать перспективи розвитку держави та суспільства в цілому, а проблема досягнення оптимальної моделі організації державної влади в свою чергу стає однією з найбільш важливих у процесі конституційного регулювання.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 6, ч. 2 ст. 19 Конституції України організація і функціонування кожної з гілок єдиної державної влади не можуть бути довільними, а повинні здійснюватись у передбачених Конституцією та законами України межах [9, с. 5, 7]. Кінцевим результатом діяльності кожної з гілок державної влади повинно бути досягнення мети, визначеної в преамбулі та відповідних статтях Конституції України, яке відбувається лише при взаємодії вищих органів державної влади, яка, в свою чергу, підкріплюється ефективно діючою системою стримувань і противаг. Сама система стримувань і противаг як така дозволяє утримувати баланс у взаємодії вищих органів влади, сприяє пошуку компромісу в разі зіткнення позицій. Без неї немислимі були б гнучкість і оперативність в державному управлінні та нормотворчості [12, с. 6].

Як зауважує Ф. Веніславський (F. Venislavskiy), одним з головних завдань та основним функціональним призначенням концепції поділу влади є забезпечення найбільшої ефективності державної влади, спільної високопрофесійної діяльності різних її гілок в інтересах носія суверенітету і єдиного джерела влади – народу, а в кінцевому підсумку – її відповідальності [3, с. 75]. Ю. Фрицький (Yu. Frytskyi) в свою чергу говорить про те, що оскільки існують три основні гілки державної влади, то кожна з них повинна реалізовуватися відповідними органами державної влади окремо, однак здійснюючи свої функції і повноваження окремо, державні органи одночасно повинні діяти погоджено, інакше неможливо управляти суспільством [17, с. 10].

Слід зазначити, що деякі науковці відкидають такий важливий аспект принципу поділу влади, як взаємодія вищих органів держави, що, на нашу думку, є не зовсім правильним. Наприклад, В. Четвернін (V. Chetvernin) обґрунтовує необхідність повного розмежування законодавчої, виконавчої та судової влад у відповідності з їх природою та функціями, стверджуючи, що лише таке суворе розмежування може забезпечити належні процедури виконання державою свого правового завдання [19, с. 64–65].

Не слід оминати увагою і те, що теза про необхідність одночасного поділу і взаємодії влади була підкреслена ще Верховним судом США при розгляді справи Президента США Р. Ніксона (R. Nikson). У рішенні суду йдеться:

«Конституція наказує, щоб гілки влади були одночасно відділені один від одної і взаємозалежні, були автономними і взаємодіяли одна з одною» [7, с. 242].

Підсумовуючи наведене вище, ми з впевненістю можемо сказати, що без спільної «роботи» усіх гілок державної влади неможливо досягнути цілей, встановлених у Конституції України та чинному законодавстві, а взаємодія вищих органів державної влади завжди відбувається у певних формах та із обов'язковим застосуванням правових засобів, визначених чинним законодавством. Зараз єдиний підхід до визначення таких базових для механізму взаємодії владних структур категорій, як «форма» та «правові засоби», у науковій літературі відсутній, і це, на нашу думку, не є правильним. Адже від форм і засобів здійснення державної влади залежить і яким саме буде політико-правовий (державний) режим – демократичним чи антидемократичним, і форма правління в державі. При цьому слід зауважити, що при оцінці державного режиму береться до уваги безпосередньо організаційна структура органів державної влади і зміст взаємовідносин між ними, бо будь-яка держава застосовує для управління і ті, й інші форми, методи і засоби; а створення змішаних форм правління (наприклад, парламентсько-президентської як в Україні) пов'язане з прагненням поєднати позитивні риси президентської і парламентарної республік, які визначаються порядком взаємодії вищих органів державної влади [18, с. 270, 274].

У філософії під «формою» розуміють спосіб організації предметів і процесів, які становлять зміст; організацію стійких внутрішніх зв'язків між елементами, що дозволяє їй виступати єдиним цілим і виконувати всі притаманні їй функції [6, с. 245]; межу, що вказує на відмінність даного змісту в його цілому від всього іншого, спосіб вираження і існування змісту [16, с. 230–231].

У сучасній науці розрізняють правові та організаційні форми здійснення державної влади, які по суті являють собою діяльність, яка здійснюється вищими органами влади в державі. В. Горшенюв (V. Gorshenov) з цього приводу зазначає наступне: фактична діяльність органів держави – це цілий комплекс необхідних дій щодо здійснення управлінських заходів у різних сферах життя. Щоб уникнути безладу, суспільні відносини необхідно відповідним чином впорядкувати за допомогою права як найбільш ефективного засобу регулювання. Органічний зв'язок фактичної діяльності та її правової форми постає як діалектичний зв'язок форми і змісту: фактична діяльність – це зміст; правова діяльність – правове опосередкування фактичної діяльності [5, с. 113].

Під правовою формою взаємодії вищих органів державної влади зазвичай розуміють діяльність, пов'язану зі здійсненням юридично значимих дій у чітко встановленому законодавством порядку, яка призводить до юридично значимих наслідків [2, с. 22–23; 15, с. 93]. Слід зазначити, що правова форма є динамічною категорією, оскільки пов'язана з розвитком правовідносин: залежно від складності міжсуб'єктних відносин ускладнюється і правова форма [8, с. 22, 25], та становить основу режиму конституційної законності.

Аналізуючи конституційно-правову практику України та інших держав світу, можна сказати, що взаємодія між вищими органами державної влади може

відбуватися як у правових формах, які прямо закріплені в нормах Конституції України і законах, так і в неформальних, які безпосередньо конституційно-правовими нормами не регламентуються, хоча логічно з них витікають. До таких неформальних форм взаємодії вищих органів державної влади ми можемо віднести робочі зустрічі вищих посадових осіб, проведення спільних організаційних заходів тощо.

При цьому слід зазначити, що правова форма завжди забезпечується системою організаційних дій та процедур, які являють собою організаційну форму. З цього випливає, що організаційною формою здійснення функцій держави виступає по суті управлінська діяльність, яка є підзаконною, здійснюється в рамках законодавства і в межах компетенції того чи іншого органу (організаційна форма має, як правило, визначений і уніфікований характер) [2, с. 21]. Органи державної влади, реалізуючи свої функції та повноваження, використовують правову форму діяльності як єдиний можливий і необхідний засіб регулювання суспільних відносин шляхом застосування чітко визначеного в законодавстві правового інструментарію, а саме – правових засобів.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що здійснення вищими органами державної влади своїх конституційних повноважень один відносно одного і є фактично правовою формою їх взаємодії. Така взаємодія не лише не може існувати без певного інструментарію – правових засобів, а й відбувається тільки при їх реалізації і заради досягнення цілей та завдань держави, і є власне зовнішнім проявом цілісної системи стримувань та противаг, яка закріплена в Конституції та законах України.

Переходячи до розгляду питання щодо визначення поняття правових засобів функціонування системи стримувань і противаг зауважимо, що їх головним науковим і прикладним значенням є те, що вони відносяться до субстанціональних правових явищ і характеризують активно дієвий, функціональний аспект правової дійсності [1, с. 14]. Наразі не існує єдиного підходу до визначення поняття правових засобів взаємодії вищих органів державної влади.

Аналіз думок учених з приводу того, що собою являють правові засоби, свідчить, що під ними розуміють і інструменти регулювання суспільних відносин, які розглядаються в єдності характерних для них змісту і форми [1, с. 14]; і правові явища, що виражаються в інструментах (установленнях) і діяннях (технології), за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів права, забезпечується досягнення соціально корисних цілей [10, с. 7; 11, с. 96]; і інституційні утворення правової дійсності, використання яких приводить до досягнення відповідних результатів у вирішенні соціально-економічних, політичних завдань та проблем, які постають перед суспільством та державою [13, с. 276]; і юридичні встановлення, сформульовані в правових нормах, та юридичні технології (діяння) [4, с. 69]. Однак, на нашу думку, спільним аспектом у визначенні правових засобів виступає розуміння їх як певного інструменту, завдяки якому відбувається втілення в життя приписів чинного законодавства і досягнення встановлених цілей, а також безпосередня взаємодія вищих органів державної

влади між собою за допомогою встановленої системи стримувань і противаг. Тобто, під правовими засобами слід розуміти явища правової дійсності (норми права, принципи, правозастосовні акти, засоби юридичної техніки тощо), які не можуть існувати поза правовими нормами (мають певну нормативність) та за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів правовідносин, реалізуються цілі та завдання, визначені у Конституції та інших нормативно правових актах, тобто досягається певний, суспільно корисний результат.

Основними ознаками правових засобів виступають: забезпеченість державою; реальна застосовуваність; регулюючий характер; те, що поєднуючись певним чином, вони виступають основними елементами дії права, механізму правового регулювання, правових режимів (функціональна сторона права); соціальна цінність – вони являють собою правові способи забезпечення інтересів суб'єктів права, досягнення поставлених цілей; те, що вони призводять до юридичних наслідків, конкретних результатів, тією чи іншою мірою ефективності або дефектності правового регулювання.

Якщо ж звертатися до питання значення правових засобів як окремого елемента правової дійсності, то, як слушно зауважував С. Алексєєв (S. Aleksieiev), соціально-політичний сенс постановки проблеми про правові засоби полягає у тому, що вони є не тільки соціальною необхідністю, свого роду об'єктивною закономірністю, але і оптимальним, адекватним умовам соціалізму способом вирішення завдань, що стоять перед суспільством, способом, який виражає соціальну цінність права як регулятора суспільних відносин [1, с. 15–16]. Також на думку В. Сапун (V. Sapun) та К. Шундікова (K. Shundykov), правові засоби визначають «оптимальні обмежувальні лінії, що забезпечують дотримання права і запобігають сваволі. Це своєрідні «стоп-сигнали» у вигляді заборон, юридичних обов'язків пасивного змісту, інших охоронних засобів, складових юридичного механізму правової захищеності суспільства, який покликаний гарантувати соціальну свободу суб'єктів від можливого свавілля» [14, с. 29].

Слід зазначити, що правові засоби виконують функцію певної рушійної сили у виборі органами державної влади, до яких адресовані певні нормативні приписи, необхідного за даних, конкретних умов варіанту поведінки. У цьому сенсі правові засоби взаємодії гілок влади служать одним із спонукальних чинників у механізмі правового регулювання, що забезпечують перехід нормативності права в упорядкованість суспільних відносин і створюють тим самим організованість соціальних зв'язків в різних сферах життя. А. Малько (A. Malko) звертає увагу на необхідну єдність правових засобів та правової форми як явищ правової дійсності, а саме – правові засоби, об'єднуючись в певну систему для вирішення поставлених завдань, втілюються у вивіреному часом алгоритмі дії правової форми – в механізмі правового регулювання – для того, щоб успішніше долати перешкоди і досягати соціально значущих результатів [10, с. 5]. А найважливіша функція правових засобів – досягнення ними відповідних цілей правового регулювання. Це проявляється в тому, що втілюючись у життя, дані феномени забезпечують безперешкодний рух інтересів суб'єктів до цін-

ностей, гарантують їх законне і справедливе задоволення, що відображає роль юридичних інструментів і технології в загальній системі правових чинників, свідчать про затребуваність правової форми в упорядкованості соціально-економічних та інших зв'язків (змісту) [10, с. 11–12].

Виходячи з вищевикладеного, не слід також оминати увагою те, що система загальних та спеціальних (правових) умов, спеціальних (правових) засобів, форм, механізмів належної реалізації компетенції і повноважень вищих органів державної влади України, визначеної Конституцією України та законами України, під час їх взаємодії між собою виступає гарантією системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні. У реальному житті одні й ті ж самі правові засоби та правові форми одночасно можуть служити як забезпеченням правильної організації виконання повноважень вищими органами державної влади з урахуванням закріпленої в чинному законодавстві системи стримувань і противаг, так і гарантувати захист та непорушність конституційного права як органів державної влади, так і громадян від будь-яких посягань, надавати йому реальний характер. Приміром, ч. 3 ст. 94 Конституції України встановлено, що у разі непідписання Президентом України закону протягом п'ятнадцяти днів без одночасного використання ним свого права вето, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений [9, с. 32].

Відсутність або неефективність реально діючих правових засобів (гарантій) функціонування системи стримувань і противаг, здійснення повноважень вищими органами державної влади без дотримання чітко визначеної правової форми зазвичай породжує нестійкість державно-владних правовідносин, може спричиняти обмеження прав, невиконання обов'язків, порушення норм чинного законодавства шляхом зловживання чи перевищення повноважень.

Зауважимо, що функціонування системи стримувань і противаг відбувається у наступних правових формах під час взаємодії вищих органів державної влади за різними напрямками діяльності, зокрема, це взаємодія парламенту, уряду та Президента України в законодавчому процесі (ст. 93, 94 Конституції України), у бюджетному процесі (ст. 94, 96, 97 Конституції України), у процесі введення і припинення правового режиму надзвичайного стану та правового режиму воєнного стану (п. 31 ст. 85, п. 20, 21 ст. 106 Конституції України); взаємодія парламенту та Президента України в процесі призначення Прем'єр-міністра України, Генерального Прокурора України, Голови Антимонопольного комітету України, Голови Фонду державного майна України, Голови Державного комітету телебачення і радіомовлення України (ст. 85, 106 Конституції України); взаємодія Президента України, Верховної Ради України і органів судової гілки влади під час призначення на посаду судді (ст. 128 Конституції України), у процесі обрання (призначення) членів Вищої ради правосуддя (ст. 131 Конституції України) [9]. Правовими засобами, що забезпечують належне функціонування системи стримувань та противаг у взаємодії вищих органів державної влади виступають право вето Президента України у законодавчому процесі (ч. 2 ст. 94

Конституції України); подання урядом до Верховної Ради України на розгляд законопроекту про Державний бюджет України (ч. 2 ст. 96 Конституції України); внесення коаліцією депутатських фракцій Президенту України пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра України та кандидатур до складу Кабінету Міністрів України (ч. 7 ст. 83 Конституції України); подання Вищою радою правосуддя на розгляд Президенту України кандидатури для призначення на посаду судді (ч. 1 ст. 128 Конституції України) [9] та багато інших.

Висновки. Підсумовуючи, слід зазначити, що організація і функціонування кожної з гілок єдиної державної влади завжди відбувається у встановлених Конституцією України та законами України межах. Кінцевим результатом діяльності кожної з гілок державної влади, яка відбувається у чітко визначених формах та із застосуванням правових засобів, повинно бути досягнення мети, визначеної в преамбулі та відповідних статтях Конституції України. Правові засоби та форми функціонування системи стримувань і противаг у взаємодії вищих органів державної влади є частиною права в цілому в його інструментальному розумінні та в своїй єдності утворюють юридичні механізми, які діють для досягнення соціально значущих результатів та виступають гарантією системи стримувань і противаг у взаємовідносинах вищих органів державної влади в Україні.

Список літератури:

1. Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация. *Советское государство и право*. 1987. № 6. С. 12–19.
2. Васильев Є. О. Організаційно-правові форми діяльності органів місцевого самоврядування в сфері зовнішньоекономічної діяльності: теоретичні підходи до визначення, становлення і розвитку. *Судова апеляція*. 2016. № 3 (44). С. 15–28.
3. Веніславський Ф. Проблеми української моделі організації державної влади. *Конституційна реформа: експертний аналіз*. Харків : Фоліо, 2004. 184 с.
4. Власенко Н. А., Грачева С. А., Рафалюк Е. Е. Теоретический анализ правовых средств и правовых моделей противодействия коррупции. *Журнал российского права*. 2012. № 11 (191). С. 68–80.
5. Горшенёв В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. Москва : Юрид лит., 1972. 256 с.
6. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. Філософія : підручник. Харків : Право, 2014. 432 с.
7. Енгибарян Р. В. Конституционное развитие в современном мире. Основные тенденции : монография. Москва : Норма, 2010. 496 с.
8. Исаев И. А. Проблема правовой формы в советской юридической науке 20-х годов. *Известия высших учебных заведений*. 1983. № 2. С. 18–26.
9. Конституція України: станом на 25 серп. 2017 р.: відп. офіц. тексту. Харків : ППФ «Поліграфіст», 2017. 64 с.
10. Малько А. В. Правовые средства как общетеоретическая проблема. *Известия высших учебных заведений*. 1999. № 2 (225). С. 4–16.
11. Онуфрієнко О. Правові засоби як основна категорія інструментальної теорії права. *Теорія права. Історія правничої думки*. 2003. № 1 (16). С. 90–99.
12. Осавелюк А. М. Вспомогательные государственные органы зарубежных стран: конституционно-правовой аспект : монография. Москва : Юрист, 1998. 192 с.
13. Перепелюк А. Механізм правозастосування: структура та принципи організації. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 3 (70). С. 274–282.

14. Сапун В. А., Шундиков К. В. Инструментальная теория права и человеческая деятельность. *Правоведение*. 2013. № 1 (306). С. 14–32.
15. Соляник К. Є. Правова форма діяльності органу публічної влади як джерело муніципального права. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1 (84). С. 92–99.
16. Спиркин А. Г. Основы философии : учеб. пособие для вузов. Москва : Политиздат, 1988. 592 с.
17. Фрицький Ю. О. Закріплення організації та функціонування державної влади в Конституції України 1996 року. *Вісник Запорізького юридичного університету*. 2006. № 2 (35). С. 3–11.
18. Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции : монография. Москва : Норма, 2007. 320 с.
19. Четвернин В. А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию : монография. Москва, 1993. 140 с.

References:

1. Alekseev, S.S. (1987). *Pravovye sredstva: postanovka problemy, ponjatie, klassifikacija. Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 6, 12–19 [in Russian].
2. Vasyliiev, Ye.O. (2016). Orhanizatsiino-pravovi formy diialnosti orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v sferi zovnishnoekonomichnoi diialnosti: teoretychni pidkhody do vyznachennia, stanovlennia i rozvytku. *Sudova apeliatsiia*, 3 (44), 15–28 [in Ukrainian].
3. Venislavskiy, F. (2004). *Problemy ukrainskoi modeli orhanizatsii derzhavnoi vlady. Konstytutsiina reforma: ekspertnyi analiz*. Kharkiv: Folio [in Ukrainian].
4. Vlasenko, N.A., Gracheva, S.A., Rafaljuk, E.E. (2012). Teoreticheskij analiz pravovykh sredstv i pravovykh modelej protivodejstvija korruptsii. *Zhurnal rossijskogo prava*, 11 (191), 68–80 [in Russian].
5. Gorshen'ov, V.M. (1972). *Sposoby i organizacionnye formy pravovogo regulirovanija v socialisticheskom obshhestve*. Moscow: Jurid lit. [in Russian].
6. Danylian, O.H., Dzoban, O.P. (2014). *Filosofia*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Engibarjan, R.V. (2010). *Konstitucionnoe razvitie v sovremennom mire. Osnovnye tendencii*. Moscow: Norma [in Russian].
8. Isaev, I.A. (1983). Problema pravovoj formy v sovetskoj juridicheskoj nauke 20-h godov. *Izvestija vysshih uchebnykh zavedenij*, 2, 18–26 [in Russian].
9. Konstytutsiia Ukrainy: stanom na 25 serp. 2017 r.: vidp. ofits. tekstu (2017). Kharkiv: PPF «Polihrafist» [in Ukrainian].
10. Mal'ko, A.V. (1999). Pravovye sredstva kak obshheteoreticheskaja problema. *Izvestija vysshih uchebnykh zavedenij*, 2 (225), 4–16 [in Russian].
11. Onufriienko, O. (2003). Pravovi zasoby yak osnovna katehoriia instrumentalnoi teorii prava. *Teoriia prava. Istoriia pravnychoi dumky*, 1 (16), 90–99 [in Ukrainian].
12. Osaveljuk, A.M. (1998). *Vspomogatel'nye gosudarstvennye organy zarubezhnyh stran: konstitucionno-pravovoj aspekt*. Moscow: Jurist [in Russian].
13. Perepeliuk, A. (2012). Mekhanizm pravozastosuvannia: struktura ta pryntsyipy orhanizatsii. *Visnyk akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 3 (70), 274–282 [in Ukrainian].
14. Sapun, V.A., Shundikov, K.V. (2013). Instrumental'naja teoriija prava i chelovecheskaja dejatel'nost'. *Pravovedenie*, 1 (306), 14–32 [in Russian].
15. Soliannik, K.Ye. (2016). Pravova forma diialnosti orhanu publichnoi vlady yak dzherelo munitsypalnoho prava. *Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy*, 1(84), 92–99 [in Ukrainian].
16. Spirkin, A.G. (1988). *Osnovy filosofii*. Moscow: Politizdat [in Russian].
17. Frytskyi, Yu.O. (2006). Zakriplennia orhanizatsii ta funktsionuvannia derzhavnoi vlady v Konstytutsii Ukrainy 1996 roku. *Visnyk zaporizkoho yurydychnoho universytetu – Visnyk of Zaporizhzhya National University*, 2 (35), 3–11 [in Ukrainian].
18. Habrieva, T.Ja., Chirkin, V. E. (2007). *Teoriija sovremennoj konchtitucii*. Moscow: Norma [in Russian].
19. Chetvernin, V.A. (1993). *Demokraticeskoe konstitucionnoe gosudarstvo: vvedenie v teoriiju*. Moscow [in Russian].

Malyshkina N. O., Postgraduate Student of the Chair of Constitutional Law of Ukraine, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : malyshkina.nataly@gmail.com ; ORCID 0000-0001-5186-4704

Concept of forms and legal functions of the functioning of the control system and against the interaction of the higher authorities of the state authority

Different approaches to the understanding of the content of the form and legal means of functioning of the system of checks and balances in the relations between the higher state bodies are analyzed in the work. It is concluded that in practice not only the distribution of powers of the higher state authorities is important for the achievement of the goals defined in the Constitution of Ukraine, but also their interaction, which necessarily takes place in clearly defined legal forms with the use of legal means.

Legal means and forms of functioning of the system of checks and balances in the interaction of higher authorities are part of the law as a whole in its instrumental sense and in its unity form legal mechanisms that act to achieve socially meaningful results. Implementation by the supreme bodies of state power of their constitutional powers in relation to one another is actually the legal form of their interaction. Such interaction not only can not exist without certain tools, legal means, but only happens when they are implemented and in order to achieve the goals and objectives of the state, and is actually an external manifestation of a comprehensive system of checks and balances, which is enshrined in the Constitution and laws of Ukraine.

It is also concluded that the system of general and special (legal) conditions, special (legal) means, forms, mechanisms of proper implementation of the competence and powers of the highest bodies of state power of Ukraine, defined by the constitution of Ukraine and the laws of Ukraine, during their interaction with each other acts as a guarantee of a system of checks and balances in the relations of the highest bodies of state power in Ukraine. In real life, the same legal means and legal forms can simultaneously serve as ensuring the proper organization of the exercise of powers by the highest state authorities, taking into account the system of checks and balances enshrined in the current legislation, as well as guaranteeing the protection and inviolability of the constitutional law as bodies of state power and citizens from any encroachment, give it a real character.

The absence or ineffectiveness of existing legal remedies (guarantees) for the functioning of the system of checks and balances, the exercise of powers by the highest state authorities without observance of a clearly defined legal form usually creates instability of state-power relations, may lead to restrictions of rights, non-fulfillment of duties, violation of the rules of the current legislation by abuse or abuse of authority.

Keywords: separation of powers; system of checks and balances; guarantees of the system of checks and balances; interaction of the supreme bodies of power; forms of interaction of the highest bodies of state power; legal means of interaction.

Надійшла до редколегії 20.08.2018 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС



Tsuvina Tetiana Andriyivna,
*PhD in Law, Associate Professor
of Civil Procedure Department,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv.*
e-mail: tsuvinat@gmail.com
ORCID 0000-0002-5351-1475

doi: 10.21564/2414–990x.142.141440
UDC 347.932

EXECUTION OF COURT DECISIONS IN UKRAINE: REFORMING THE SYSTEM IN TERMS OF THE RIGHT TO A FAIR TRIAL

The article addresses the Ukrainian model of executive proceedings (which was recently updated as a result of constitutional reform in the justice sector) through the prism of the right to a fair trial, guaranteed by paragraph 1 of Art. 6 ECHR. Particular attention is paid to the analysis of the pilot judgement of ECtHR «Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine» and the judgement «Burmych v. Ukraine», in which the ECtHR diagnosed a systemic problem of non-enforcement of court decisions where the debtor is the State or state-owned enterprises. The article critically assesses the main consequences of reforming the system and procedures of enforcement of court decisions, in particular: establishing the profession of private bailiffs and transforming the public model of enforcement proceedings into the mixed one, its further decentralization; digitalization of enforcement proceedings by setting up an automated electronic system of executive proceedings, a unified register of debtors and electronic auction systems; introduction of obligatory prepayment of bailiff's fees by creditor, etc. The article advocates a position according to which the national legislation of Ukraine needs further changes to ensure fulfillment of its international obligations. In particular, it is necessary to provide at national level an effective remedy of the right to a fair trial and execution of court decisions within a reasonable time in accordance with the requirements of Art. 13 ECHR, which should combine preventive and compensatory elements.

Keywords: right to a fair trial, execution of court decisions, enforcement proceedings, model of enforcement proceedings, bailiffs, private bailiffs, reasonable time of a trial, effective remedies.

Цувина Т. А., кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : tsuvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

Исполнение судебных решений в Украине: реформирование системы сквозь призму права на справедливое судебное разбирательство

В статье сквозь призму требований права на справедливое судебное разбирательство, закрепленное в п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, рассматривается украинская модель исполнительного производства, которая недавно претерпела существенные изменения в результате конституционной реформы в секторе правосудия. Особое внимание уделяется анализу пилотного решения ЕСПЧ «Юрий Николаевич Иванов против Украины» и решения «Бурмич против Украины», в которых ЕСПЧ констатировал наличие на национальном уровне системной проблемы неисполнения судебных решений, в которых должником выступает государство либо государственные предприятия. Критически оцениваются основные последствия реформирования системы органов исполнения судебных решений и процедурных правил исполнительного производства, в частности: введение профессии частных судебных исполнителей и трансформация публичной модели исполнительного производства в смешанную, ее дальнейшая децентрализация; электронизация исполнительных процедур путем создания автоматизированной системы исполнительного производства, единого реестра должников и электронной системы торгов; введение процедуры авансирования издержек исполнительного производства кредитором и т. д. Аргументируется позиция, согласно которой национальное законодательство Украины нуждается в дальнейших изменениях для исполнения Украиной своих международных обязательств. В частности, необходимо обеспечить на национальном уровне эффективное средство правовой защиты права на справедливое судебное разбирательство и исполнения судебных решений в разумные сроки в соответствии с требованиями ст. 13 ЕКПЧ, которое должно сочетать превентивные и компенсаторные элементы.

Ключевые слова: право на справедливое судебное разбирательство; исполнение судебных решений; исполнительное производство; модель исполнительного производства; государственный исполнитель; частный исполнитель; разумные сроки судебного разбирательства; эффективное средство защиты.

Problem setting. The constitutional reform in the justice sector of Ukraine has not only changed the judicial system and updated the procedural law but has also affected the closely related area, namely enforcement of decisions rendered by courts and other bodies. What stands out most of all is the constitutional framework ensuring the enforcement of court decisions. Thus in accordance with Art. 129¹ of the Constitution of Ukraine the court decision is legally binding and is to be enforced. The state provides the enforcement of court decisions in the manner determined by law. The control over executing of court decisions is carried out by the court. These constitutional provisions are evolved further in the sectoral legislation. Thus, under Art. 18 of the Civil Procedure Code of Ukraine court decisions which came into force, are compulsory for all public authorities and bodies of local self-government, enterprises, institutions, organizations, public officers and citizens and are to be executed on the territory of Ukraine and abroad in cases identified by international treaties the binding nature of which has been accepted by the Supreme Council of Ukraine. Failure to execute the court decision entails liability established by law. Furthermore, alongside with the amendments to the Constitution of Ukraine the following two laws were adopted regulating compulsory execution of court decisions: The Law of Ukraine “On Agencies and Persons Performing Compulsory Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Authorities” and the Law of Ukraine “On the Enforcement Proceedings” of 06 February 2016, reflecting new organisational and operational framework for this segment of legal practice.

There is no doubt that number one priority of the constitutional reform of judiciary and connected institutions in Ukraine is to bring national legislation into line with European standards of fair trial. In this respect the ground-breaking provision is Art. 6 § 1 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter – ECHR), according to which in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. The provision mentioned above is commonly known as “the right to a fair trial” which is deemed to be an inalienable fundamental human right inherent in the very essence of the Rule of law. The state provided guarantee that court decisions are always executed constitutes an integral part of the right to a fair trial established in the case-law of the European Court of Human Rights (hereinafter – the ECtHR).

Notwithstanding permanent improvement of legislation aimed at bringing national procedural law into line with international standards, statistics point to a systemic problem in this area. Thus, in 2016 Ukraine took the first place by the number of applications submitted to the ECtHR which added up to 22,8 % of the total number of applications submitted to the ECtHR and was ranked the fourth (after the Russian Federation, Turkey and Romania) by the number of judgements against it (73 judgements, accounting for 7,35 % of all judgements delivered in 2016) [26, p. 3–4]. As of 31 October 2017 6950 applications were filed against Ukraine which accounted for 10,8 % of all the applications submitted to the ECtHR [22]. Overall, for the entire period (up to 2017) of the ECtHR operation, of the 67101 applications decided [21], at least 29000 were related to systemic drawbacks in enforcement proceedings [7].

As early as 2009, the ECtHR delivered a pilot judgment in the case *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, where the non-enforcement of court decisions was recognized as a systemic problem of the national legislation and there were given recommendations regarding the introduction of effective remedy to protect the right of enforcement of court decisions within a reasonable time. Despite this judgment of the ECtHR and the long time passed since then, Ukraine has not yet introduced appropriate mechanisms for the protection of this right. This delay and the infinite number of similar applications submitted after the pilot judgment forced the ECtHR to take drastic measures, which led to the outstanding decision in the case *Burmych and Others v. Ukraine*. In this case the ECtHR changed its practice, and, for the first time, without examining the facts, added to five applications examined other 12143 applications concerning the excessive length of enforcement procedure, having acknowledged them as part of the previous pilot judgment and having submitted those cases to the Committee of Ministers of the Council of Europe (hereinafter – Committee of Ministers) to obtain fair compensation by the applicants.

The foregoing shows that, in fact, the harmonization of national legislation with international standards aimed at ensuring everyone’s right to a fair trial has been only partial, and national legislation needs further improvement in this respect.

These facts substantiate the relevance of studying the reform of enforcement proceedings in Ukraine through the prism of the right to a fair trial, in accordance with Art. 6 § 1 of the ECHR and its further interpretation in the case-law of the ECtHR.

Paper objective This article attempts to analyze the main consequences of the reform of enforcement proceedings in Ukraine in the light of recent judgements of the ECtHR against Ukraine and the requirements of the right to a fair trial.

Paper main body. 1. *Execution of court decisions as an element of the right to a fair trial in the context of Art.6 § 1 of the ECHR and other articles of the ECHR: general observations.*

The execution of domestic court decisions is not directly mentioned as an element of the right to a fair trial in Art. 6 § 1 of the ECHR. However, due to the evaluative interpretation of this article it was eventually recognized in the case-law of the ECtHR as an indispensable guarantee of this right. For the first time this idea was expressed in case *Hornsby v. Greece*, where the ECtHR stated: «Art. 6 § 1 of the ECHR secures to everyone the right to have any claim relating to his civil rights and obligations brought before a court or tribunal; in this way it embodies the ‘right to a court’, of which the right of access, that is the right to institute proceedings before courts in civil matters, constitutes one aspect. However, that right would be illusory if a Contracting State’s domestic legal system allowed a final, binding judicial decision to remain inoperative to the detriment of one party. It would be inconceivable that Art. 6 § 1 of the ECHR should describe in detail procedural guarantees afforded to litigants – proceedings that are fair, public and expeditious – without protecting the implementation of judicial decisions; to construe Art. 6 as being concerned exclusively with access to a court and the conduct of proceedings would be likely to lead to situations incompatible with the principle of the rule of law which the Contracting States undertook to respect when they ratified the ECHR. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the ‘trial’ for the purposes of Art. 6 of the ECHR» [30, par. 40].

Numerous judgments of the ECtHR on the issue of execution of court decisions under Art. 6 § 1 of the ECHR emphasize the tight connections between the requirement to enforce domestic court decisions and other guarantees of the right to a fair trial. The ECtHR states that access to a court also includes the right to execute court decisions without undue delay. In case *Immobiliare Saffi v. Italy*, the ECtHR has found that non-execution of the domestic court decision confirming termination of the lease and requiring the tenant to vacate the premises for eleven years violated not only the right to a reasonable time of a trial, but also a right to access to a court [14, par. 64-75].

Since the ECtHR considers enforcement proceedings to be an integral part of a trial, states should protect not only the right to access to first-instance and appeal courts, but also guarantee the right to access to enforcement proceedings [3, par. 56]. For example, in its case-law the ECtHR points out that significant court fees can constitute an obstacle to access to a court. The same relates to

enforcement proceedings. In case *Apostol v. Georgia* the ECtHR found a violation of the right to access to a court due to an applicant's obligation to pay excessive "preliminary expenses" of enforcement proceedings. The ECtHR stated that by shifting onto the applicant the responsibility of financially securing the organization of the enforcement proceedings, the State tried to escape its positive obligation to organize a system for enforcement of judgments that is effective both in law and in practice. In the light of the above considerations, the authorities' stance of holding the applicant responsible for the initiation of enforcement proceedings by requesting him to bear the preliminary expenses, coupled with the disregard for his financial situation, constituted an excessive burden and restricted his right of access to a court to the extent of impairing the very essence of that right [3, par. 64-65].

Therefore, lack of flexible norms and standards providing efficient mechanism of payments installment, deferral and exemption from prepayment of bailiff's fees jeopardizes access to a court under Art. 6 § 1 of the ECHR.

Another strong interrelation exists between the necessity to execute court decisions and the requirement of a reasonable time of a trial in civil cases. Thus, in the case *Stadnyuk v. Ukraine* the ECtHR reiterated that "the court proceedings and the enforcement proceedings are stages one and two in the total course of proceedings" [24, par. 21]. According to the established case-law of the ECtHR the reasonable time of a trial includes execution of court decisions [9, par. 35].

In cases concerning violations of reasonable time-limits in the enforcement stage the ECtHR has set out the basic standards to be applied in enforcement proceedings at national level in Contracting States. It is stated, in particular, that "enforcement proceedings should by their very nature be expeditious" [8, par. 23]; its length should be assessed "in the light of the circumstances of the case and with reference to the following criteria: 1) the complexity of the case, 2) the conduct of the applicant; 3) the conduct of the relevant authorities; 4) what was at stake for the applicant in the dispute" [20, par. 110]. However a violation of domestic statutory time-limits of enforcement proceedings does not automatically amount to a breach of the ECHR [5, par. 67], since "a delay in the execution of a judgment may be justified in particular circumstances, but the delay may not be such as to impair the essence of the right protected under Art. 6 § 1 of the ECHR" [15, par. 27].

The ECtHR always emphasizes the State's responsibility to ensure effective enforcement proceedings. Thus, according to the ECtHR, "irrespective of whether a debtor is a private or a State-controlled actor, it is up to the State to take all necessary steps to enforce a final court judgment, as well as to, in so doing, ensure the effective participation of its entire apparatus" [18, par. 37], because "the State has an obligation to organize a system of enforcement of judgments that is effective both in law and in practice" [10, par. 84]. As to the ECtHR, its objective is "to consider whether the measures taken by the national authorities to have the decisions concerned executed were adequate and sufficient" [11, par. 44].

At the same time one should distinguish between cases where the debtor in enforcement proceedings is a private person and those where the debtor is the State.

In first case, State's obligation under the ECHR is limited to "providing the necessary assistance to the creditor in the enforcement of the respective court awards" [18, par. 37]. In such situations the ECtHR examines "whether measures applied by the authorities were adequate and sufficient and whether they acted diligently in order to assist a creditor in execution of a judgment" [18, par. 38]. For instance, the State cannot be held responsible for non-enforcement of domestic court decision caused by debtor's indigence "unless and to the extent that it is imputable to the domestic authorities, for example, to their errors or delay in proceeding with the enforcement" [4, par. 87].

Another approach is adopted in cases where the person receives a final judicial decision against the state. The ECtHR considers that "the burden to ensure compliance with a judgment against the State lies primarily with the State authorities starting from the date on which the judgment becomes binding and enforceable" [5, par. 67]. Furthermore, neither 'the complexity of the domestic enforcement procedure or of the State budgetary system' nor 'the lack of funds or other resources' can justify non-execution of court decisions in such situation [5, par. 70].

A similar approach applies also when it comes to the execution of final court decisions rendered against entities that do not enjoy 'sufficient institutional and operational independence from the state'. In spite of the fact that such state-controlled companies can operate as a private entity, the State is responsible for non-enforcement of domestic court decisions against them. Moreover, "the fact that the State sold a large part of its share in the company it owned to a private person could not release the State from its obligation to honour a judgment debt which had arisen before the shares were sold" [18, par. 37]. In such cases the State must guarantee an execution of court decisions by new owner.

The ECtHR also emphasized a simplified procedure of initiation of enforcement proceeding of domestic court decisions against the State and stated: "a person who has obtained a judgment against the State may not be expected to bring separate enforcement proceedings. Where a judgment is against the State, the defendant State authority must be duly notified thereof and is thus well placed to take all necessary initiatives to comply with it or to transmit it to another competent State authority responsible for compliance. This especially applies where, in view of the complexities and possible overlapping of the execution and enforcement procedures, an applicant may have reasonable doubts about which authority is responsible for the execution or enforcement of the judgment. Nevertheless, a successful litigant may be required to undertake certain procedural steps in order to recover the judgment debt, be it during a voluntary execution of a judgment by the State or during its enforcement by compulsory means. Accordingly, it is not unreasonable that the authorities request the applicant to produce additional documents, such as bank details, to allow or speed up the execution of a judgment. The requirement of the creditor's cooperation must not, however, go beyond what is strictly necessary and, in any event, does not relieve the authorities of their obligation under the ECHR to take timely and *ex*

officio action, on the basis of the information available to them, with a view to honouring the judgment against the State” [1, par. 21–22].

In order to understand the nature of the requirement to enforce final court decisions one should take into account the interpretation of this guarantee provided by the ECtHR in the context of some other conventional rights as well. Thus, according to Art. 1 of 1st Additional Protocol to the ECHR every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. In the judgment delivered in the case *Burdov v. Russia* the ECtHR reiterated that “a ‘claim’ can constitute a ‘possession’ within the meaning of Art. 1 of 1st Additional Protocol to the ECHR if it is sufficiently established to be enforceable”. Since the court decision “provided the applicant with enforceable claims and not simply a general right to receive support from the State” [5, par. 70], the ECtHR considered impossibility of execution of domestic court decision to be an interference with the right to peaceful enjoyment of possessions.

Another article relevant in the context is Art. 13 of the ECHR which enshrines the right to an effective remedy. In the case *Kudla v. Poland* the ECtHR pointed out that “the time has come to review its case-law in the light of the continuing accumulation of applications before it in which the only, or principal, allegation is that of a failure to ensure a hearing within a reasonable time in breach of Art. 6 § 1. The growing frequency with which violations in this regard are being found has recently led the ECtHR to draw attention to ‘the important danger’ that exists for the rule of law within national legal orders when ‘excessive delays in the administration of justice’ occur ‘in respect of which litigants have no domestic remedy’ ” [16, par. 148]. In recent case-law ECtHR finds a violation of Art.6 § 1 as well as Art. 13 of the ECHR whenever the right to a fair trial within a reasonable time was infringed and there was no effective remedy available to the aggrieved person at the national level.

Failure to comply with court decisions delivered in particular categories of cases, such as cases concerned with the removal of the child, may be considered as a violation of Art. 8 of the ECHR which establishes the right to respect for private and family life. In such cases the ECtHR sometimes does not evaluate a violation of Art. 6 of the ECHR, instead paying pre-eminent attention to Art. 8 of the ECHR. In the case *Sylvester v. Austria* the ECtHR noticed that “while Art. 6 affords a procedural safeguard, namely the ‘right to a court’ in the determination of one’s ‘civil rights and obligations’, Art. 8 serves the wider purpose of ensuring proper respect for, *inter alia*, family life. The difference between the purpose pursued by the respective safeguards afforded by Art. 6 and Art. 8 may, in the light of the particular circumstances, justify the examination of the same set of facts under both Articles” [25, par. 76–77].

In this case the ECtHR considered that it is not necessary to examine the question of non-execution of court decision in the context of Art. 6 § 1 of the ECHR since the lack of respect for family life was caused by non-execution of the return order and this fact was examined in terms of Art. 8 of the ECHR [25, par. 77]. In

other cases the ECtHR also examines a complaint about non-enforcement of court decision concerning the applicants' right to have contact with a child or court decision to grant the applicant the custody of the child solely under Art. 8 of the ECHR [19, par. 65; 23, par. 54–56] or considers the complaint under Art. 6 of the ECHR to be part of the complaint under Art. 8 of the ECHR.

The above analysis of ECtHR's case-law allows to conclude that the ECtHR interprets the requirement for execution of final court decisions at least in the context of several conventional rights: two of them – the right to a fair trial (Art. 6 § 1) and the right to an effective remedy (Art. 13) – have procedural nature, and the other ones – the right to peaceful enjoyment of possessions (Art. 1 of 1st Additional Protocol to the ECHR) and the right to respect for private and family life (Art. 8) – are substantive in nature. However, Art. 6 § 1 of the ECHR should be regarded as the basic one; the interpretation and elaboration thereof by the ECtHR allows for the development of the main standards of enforcement proceedings.

2. *The problem of non-enforcement of court decisions in cases Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine and Burmych and Others v. Ukraine.* As it was noted above, the problem of non-enforcement of court decisions in Ukraine was recognized as a systemic one by the ECtHR in its pilot judgment in the case *Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*, where the ECtHR found violations of Art. 6 § 1, Art. 13 and Art. 1 of Protocol No. 1 to the ECHR. In this case the applicant retired from the Ukrainian Army and was entitled to a lump-sum retirement payment and compensation for his uniform, but the payments were not made to him on his retirement which made him seek recovery of the debt in the court. The court allowed his claim in full but the court decision remained partially unenforced: at first – due to the lack of funds in the debtor's bank accounts and later on – due to insufficient budgetary allocations for such payments and also the fact that the forced sale of assets belonging to military units was prohibited by the law.

This case concerned two repetitive problems in the national legal system of Ukraine: firstly, undue delay in enforcement of final court decisions where the debtor is the state or public enterprise; secondly, absence of effective remedy for protection of the right to a fair trial and enforcement of court decisions within a reasonable time. The ECtHR agreed that lengthy delays in execution of final national court decisions were “caused by a variety of dysfunctions in the Ukrainian legal system”, in particular, “the lack of budgetary allocations, the bailiffs' omissions and the shortcomings in the national legislation [...], authorities' failure to take specific budgetary measures, the introduction of bans on the attachment and sale of property belonging to State-owned or controlled companies [...]. The ECtHR noted that the above-mentioned factors were all within the control of the State, which has failed so far to adopt any measures aimed at improving the situation, despite the Court's substantial and consistent case-law on the matter”. Given these circumstances, the ECtHR pointed out that the “situation in the present case must be qualified as resulting from a practice incompatible with the ECHR. The structural problems with which the ECtHR is dealing in the present case are large-scale and complex in

nature. They prima facie require the implementation of comprehensive and complex measures, possibly of a legislative and administrative character, involving various domestic authorities". Under this judgment Ukraine was given a year "to set up an effective domestic remedy or combination of such remedies capable of securing adequate and sufficient redress for the non-enforcement or delayed enforcement of domestic decisions, in line with the ECHR principles as established in the ECtHR's case-law" [28, par. 84–88, 94].

In response to the ECtHR's pilot judgment Ukraine adopted the law "On State Guarantees of the Enforcement of Court Decisions" of 05 June 2012 which was to establish specific State guarantees in this respect, namely a compensation for the delays in the enforcement of court decisions awarding payments or obliging the debtor to take certain actions relating to property, and the debtor of which is a state body, state enterprise, institution, organization, a legal entity, whose property cannot be sold in accordance with the law. Pursuant to this law the State Treasury of Ukraine is responsible for the enforcement of court decisions delivered by national courts against state bodies and state enterprises. If the decisions remain unenforced for a period exceeding 3 months, the State shall compensate 3 per cent of the outstanding debt per year. However, these guarantees are limited by the amount of funds allocated for the purpose according to the Budget for each year.

It is obvious that this Law is not able to solve the problem because the State has taken responsibility for ensuring the enforcement of only a limited number of court decisions and the remedy provided is not judicial one and therefore it does not allow to take into account all the relevant circumstances of each particular case. Attention should also be drawn to the amount of compensation. In its case-law the ECtHR consistently notes that "the level of compensation must not be unreasonable in comparison with the awards made by the ECHR in similar cases" [5, par. 99], and this is one of the criteria by which the ECHR reviews the effectiveness of compensatory remedies in cases concerned with excessive length of proceedings. The Law of Ukraine "On State Guarantees of the Enforcement of Court Decisions", however, sets up a fixed amount of compensation which is unjustified and disproportionate in comparison to the compensation awarded by the ECtHR. In view of the above, the proposed compensation mechanism cannot be considered as an effective remedy for the protection of the right to execution of a court decision within a reasonable time under Art. 6 § 1 and Art. 13 of the ECHR and the case-law of the ECtHR.

It should be noted that the state turned out to be unable to fulfill its obligations even under the Law mentioned above which resulted in substantial debt. According to Art. 19 of the Law of Ukraine "On the State Budget of 2018", the Cabinet of Ministers of Ukraine is entitled to restructure actual debts amounting to 7 544 562 370 UAH under court decisions, the execution of which is guaranteed by the state, as well as under the decisions of the ECtHR against Ukraine. The debts will be restructured through issuing financial Treasury bills with up to 7-year maturity, with 1 year of deferred payments and 9.3 % yield per annum. This

mechanism was proposed as an alternative remedy for protection of the right to execution of court decisions within a reasonable time. However, according to the Government, no one interested person has yet applied for the mentioned mechanism [4, par. 126].

The Committee of Ministers has repeatedly had to address the mentioned remedies, and as a result has worked out a set of measures to be taken by Ukraine in order to overcome the crisis under consideration. In particular, there was proposed the three-step strategy including (1) “calculation of the amount of debt arising from unenforced decisions”; (2) “introduction of a payment scheme with certain conditions, or containing alternative solutions, to ensure the enforcement of still unenforced decisions”; (3) “introduction of the necessary adjustments in the state budget so that sufficient funds are made available for the effective functioning of the above-mentioned payment scheme, as well as necessary procedures to ensure that budgetary constraints are duly considered when passing legislation to prevent situations of non-enforcement of domestic court decisions rendered against the State or state enterprises” [7, par. 128]. However, subsequent practice of ECtHR against Ukraine evidences that this strategy was never put into life and for this reason the ECtHR had to renew the examination of applications in such cases due to failure to provide effective domestic remedies. Estimates provided by the ECtHR reveal that a total of about 29,000 *Ivanov*-type applications have been submitted to the ECtHR since the first application in 1999. Since the beginning of 2016 the ECtHR has continued to receive a large number of such applications - over 200 per month [7, par. 44].

Crucial in this regard for both Ukraine and the practice of the ECtHR was the judgment in the case of *Burmych and Others v. Ukraine* of 12 October 2017 where the ECtHR took a fresh look at the problem of non-enforcement of pilot judgments delivered against the States. The ECtHR revised its role in cases where the respondent State has not introduced the measures recommended by the ECtHR to solve the systemic problem. In this case, the ECtHR joined 5 applications in one proceeding with 12 143 *Ivanov*-type cases in which the applicants complained about violation of Art. 6 § 1 of the ECHR regarding delayed enforcement of court judgments delivered against the State. By this judgment the ECtHR observes that “it runs the risk of operating as part of the Ukrainian legal enforcement system and substituting itself for the Ukrainian authorities in directing “appropriate and sufficient redress for the nonenforcement or delayed enforcement of domestic decisions”, as required under the fifth operative provision of the *Ivanov* judgment. That task is not compatible with the subsidiary role which the ECtHR is supposed to play in relation to the High Contracting Parties under Art. 1 (obligation to respect human rights) and Art. 19 of the ECHR, and runs directly counter to the logic of the pilot-judgment procedure developed by the ECtHR” [7, par. 155]. Pointing out the importance of distributing tasks between the ECtHR and the Committee of Ministers, the ECtHR observes that it “may assist the respondent State in fulfilling its obligations under Art. 46 by seeking to indicate the type of measure that might

be taken by the State in order to put an end to a systemic problem identified by the ECtHR. However, it is for the Committee of Ministers to supervise the execution of the judgment and ensure that the State has discharged its legal obligation under Art. 46, including the taking of such general remedial measures as may be required by the pilot judgment in relation to affording relief to all the other victims, existing or potential, of the systemic defect found” [7, par. 144]. In this respect the ECtHR notes that “the legal issues under the ECHR concerning prolonged nonenforcement of domestic decisions in Ukraine were already resolved in the *Ivanov* pilot judgment. The ECtHR thereby discharged its function under Art. 19 of the ECHR [...]. In accordance with the principle of subsidiarity, which underlies the whole ECHR and not only the pilot judgment procedure, the matter treated by the *Ivanov* pilot judgment, including the provision of redress for victims of the systemic violation of the ECHR found in *Ivanov*, is a question of execution under Art. 46 of the ECHR” [7, par. 197]. Based on the above the ECtHR decided that all applications mentioned above should be dealt with in compliance with the obligation deriving from the pilot judgment. As a result, the ECtHR struck these applications out of the Court’s list of cases and transmitted them to the Committee of Ministers in order for them to be dealt with in the framework of the general measures of execution of the above-mentioned *Ivanov* pilot judgment. Moreover, the ECtHR rules that it may strike any future *Ivanov*-type applications that may be lodged after the delivery of this judgment, out of the list of its cases and transmit them directly to the Committee of Ministers, except for those applications which are found to be inadmissible under Art. 35 of the ECHR.

It should, of course, be pointed out that it was the case of *Burmych v. Ukraine* when the ECtHR employed such a drastic measure for the first time and elicited a number of criticisms from the ECtHR judges themselves. Thus, in their joint dissenting opinion, the judges Yudkivska, Sajó, Bianku, Karakaş, De Gaetano, Laffranque and Motoc argue that “the present judgment has nothing to do with the legal interpretation of human rights. It concerns a matter of judicial policy only, and as such completely changes the well-established paradigm of the Convention system [...]. The ECtHR cannot, on account of a heavy caseload, just cease to perform its judicial tasks, leave the applicants in an unpredictable position and transfer the judicial responsibility on to a political body which unfortunately has so far had little impact on helping the respondent Government to properly execute the pilot judgment and to enact general measures [7]. Amongst other arguments the following are given. Firstly, the judges insist on the fact that the circumstances of those joined 12 134 applications have not been examined so their similarity cannot be established for sure. Secondly, this judgment, in fact, denies future applicants’ right to access to the ECtHR and justifies the ECtHR’s reluctance to consider the cases by reference to its previous position regarding the functions of the pilot judgment procedure. In such a context, the ECHR “appears to become a filtering body for the Committee of Ministers” regarding future *Ivanov*-type applications that can be struck out of the list of cases and transmitted to the Committee of Ministers. “It would mean

transferring the determination of human rights claims from a judicial authority, as the Convention system requires, to a political body, albeit a collective one". However, "this seems to be in clear contradiction with the changes introduced in 1998 by Protocol No. 11. That Protocol explicitly abolished any competence on the part of the Committee of Ministers to decide on violations of the ECHR, and retained only the Committee's competence as to the execution of the judgments of the ECtHR". Thirdly, bureaucratic reasons of "reducing the burden on the ECtHR" underlie the judgment under consideration and leave the applicants in a state of legal uncertainty as instead of obtaining the ECtHR judgment in their cases they, in fact, "will have to wait sine die for a political monitoring mechanism of the domestic reforms" [7].

In our opinion, arguments can be found both for and against such a judgement of the ECtHR, and it can hardly be unambiguously assessed, but it is obvious in this context that Ukraine must abide its obligations and ultimately fulfill the requirements of the ECtHR's pilot judgment regarding the introduction of effective remedies of the right to a fair trial and enforcement of judgments within a reasonable time, as well as to eliminate the drawbacks existing in the national system in order to guarantee the right to a fair trial. Otherwise Ukraine puts itself at risk of having an infinite series of payments of fair satisfaction with an endless series of applications. It worth noting that some positive developments in this direction have already been made due to legislation renewal concerning the system of enforcement of court decisions and decisions of other bodies within constitutional reform of the judicial system and related institutions, which should be addressed in more detail.

3. Reforming the model of execution of court decisions and enforcement proceedings: main observations in search of efficiency. Depending on different criteria, there have been offered different classifications of the models of enforcement of court decisions and decisions of other authorities. A. Uzelac identifies court system of enforcement, system of enforcement by the executive branch of government and system of enforcement by private bailiffs [28, p. 8]. B. Hess distinguishes centralized and decentralized systems of enforcement (dependent on the number of systems of executive bodies (single or several)) and bailiff-oriented systems, court-oriented systems, administrative systems and mixed systems of enforcement (dependent on the place of authorities that enforce court decisions in the general system of state bodies) [28, p. 8].

Numerous studies by the European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) [12] and review of foreign scientific publications show a tendency towards "privatization" [28, p. 13] of the enforcement proceedings sector which manifests itself in a growing number of states choosing mixed or private models of enforcement proceedings. Similar tendencies can be seen in Ukraine. Since independence the model of compulsory enforcement of court decisions in Ukraine has gone a long way of formation and development and has been changed several times. It really is a transformation of model of compulsory enforcement of court decisions and decisions of other authorities at the national level. There used to be a judicial public system of compulsory enforcement of court decisions inherited from the Soviet

Union according to which enforcement proceedings were implemented by bailiffs attached to courts and controlled by them. Later, that model was transformed into administrative public model under the Law of Ukraine “On the State Enforcement Service” of 24 March 1998 according to which powers on enforcement proceedings were delegated to the State Enforcement Service of the Ministry of Justice of Ukraine. Now there are enough grounds to acknowledge the transformation of domestic public model of enforcement proceedings into the mixed one. Now, pursuant to Art. 1 § 1 of the Law of Ukraine “On Agencies and Persons Performing Compulsory Enforcement of Court Decisions and Decisions of Other Authorities”, the State Enforcement Service and private bailiffs, in the cases specified by the Law of Ukraine “On the Enforcement Proceedings”, are entitled to carry out compulsory enforcement proceedings of judgments and decisions of other authorities.

The state enforcement officer (bailiff) is the public agent and the civil officer who acts both in the name of the state and under its protection while the private bailiff is an independent professional, authorized by the state to carry out activities for compulsory execution of court decisions in the order established by the law. The citizen of Ukraine who has reached 25-year-old age with full legal high education, good command of the state language, a 2-year work experience in the field of law and who has passed a qualification examination can work as a private bailiff. The Ministry of Justice of Ukraine regulates the activities of private bailiffs at the legislative level. The person who intends to pursue a career of the private bailiff has to take a training course and do an internship as well as a qualification examination for the private bailiff through the anonymous automated testing system. On the basis of successful passing an examination the Ministry of Justice of Ukraine issues the person a certificate of the private bailiff so that he is granted the right to perform his professional activity from the date of entering the data into the Unified Register of Private Bailiffs of Ukraine. The private bailiff is obliged to insure civil responsibility to the third parties prior to the beginning of his activity and entitled to be remunerated for enforcing court decisions.

It is worth noticing that the national legislation proceeds from the unity of state and private bailiffs’ tasks and principles of their activity, basic provisions of legal protection and guarantees of implementation of their activities in terms of compulsory execution of court decisions. Along with this, the competence of private bailiffs is limited compared to that of the state bailiffs namely, the private bailiff cannot enforce: (1) decisions on child removal and transfer, decisions granting meeting with a child and removing obstacles in access to child; (2) decisions where a debtor is the state, state authorities, the National Bank of Ukraine, local government bodies, their public officials, the state and utility companies, institutions, the organizations, legal entities in which the State possesses more than 25% of authorized capital and/or which are completely financed by government or local budgets; (3) decisions where a debtor is the legal entity whose compulsory sales of property is prohibited by law; (4) decisions where a claimant is the state, public bodies; (5) decisions of administrative courts and judgments of the ECtHR; (6) decisions

imposing actions regarding the state or municipal property; (7) decisions on eviction and installation of natural persons; (8) decisions where debtors are the children or incapacitated natural persons or persons whose civil capacity is limited; (9) decisions on confiscation of property; (10) decisions the enforcement of which is vested by the law directly on other bodies which are not bodies of compulsory enforcement. The legislation also sets up other restrictions, for example, for the first year the private bailiff cannot enforce court decisions according to which the amount to be recovered is twenty and over million UAH or the equivalent amount of foreign currency.

Establishing the institution of private bailiffs resulted in decentralization of the system of enforcement of court decisions. In our opinion, the specified changes are positive, even in spite of the fact that private bailiffs cannot enforce domestic court decisions where a debtor is the state, as they will reduce a burden of the state bailiffs and the average time to enforce court decisions can be reduced as well.

Along with reforming the model of compulsory enforcement of court decisions and decisions of other authorities, changes have also been made in the enforcement proceedings directed to accelerate enforcement proceedings and increase its effectiveness to provide everyone with the right to a fair trial. In general, legislative definition of the concept of ‘enforcement proceedings’ reflects the ECtHR’s approach which treats the latter as a part of judicial proceedings in terms of Art. 6 § 1 of the ECHR. According to Art. 1 of the Law Of Ukraine “On enforcement proceedings” enforcement proceedings are considered to be the final stage of the court proceedings, and compulsory enforcement of court decisions and decisions of other authorities (public officials) is the totality of all the actions of the authorities and persons aimed at compulsory execution of court decisions.

Out of the most essential changes which the enforcement proceedings have undergone the following most relevant ones should be noted. First of all, it is a certain degree of digitalization of enforcement proceedings in the form of introduction of obligatory electronic registers and the system of electronic auctions during enforcement proceedings. The legislation provided facilities to create a data processing system for exchange of information about enforcement proceedings in order to accelerate finding the debtor’s property and to monitor bailiffs’ activity. From now on, registration of writs of executions, documents on enforcement proceedings and records of execution actions has to be carried out in the automated system which is designed, on the one hand, to provide objective and impartial distribution of writs of execution between the state bailiffs, and, on the other hand, to keep the parties of enforcement proceedings informed about the process. Also it serves as the unified database and archive of enforcement proceedings and documents, access to which is free.

An integral part of the automated system of enforcement proceedings is the Unified Register of Debtors. This Register constitutes systematic database that serves several purposes, namely (a) it allows everyone to check the creditworthiness of his future counter party by providing free access to information about unperformed pecuniary obligations in real time; (b) it helps to prevent disposition of property *in*

fraudem creditorum (if a debtor listed in the Register applies to notaries or other registration authorities with a view to close a transaction for disposition of his property but at the same time there is no information on the arrest of his property or money, the above mentioned authorities have to refuse the registration and inform the bailiff about the property debtor wanted to dispose of. Conversely the transaction is null and void).

Within the tendency of digitalization, it was established that the forced sale of debtor's property has to be conducted exclusively at the electronic auction in the following cases: if the value of property to be sold exceeds 50 minimum wages or if real estate, vehicles, air, sea and river crafts (irrespective of their value) are to be sold.

Secondly, from now on, the legislation does not provide the debtor with the time for voluntary execution of the court decision, but starts the procedure of compulsory execution as soon as the enforcement procedure is opened which automatically results in placing the obligation to pay executive fees or the private bailiff's fees on the debtor. On the one hand, the specified changes are directed at preventing concealment of property by the debtor within the time provided for voluntary execution of the court decision but, on the other hand, in our opinion, such provisions invalidate the rights of the debtor acting in good faith for voluntary independent performance of the court decision in order to avoid incurring additional costs such as covering the bailiff's fees.

Thirdly, the creditor is obliged to prepay the bailiff's fees. The amount of advanced payment adds up to 2% of the amount subject to collecting but no more than 10 minimum wages, or one minimum wage (for natural persons) or two minimum wages (for legal entities) in decisions on non-pecuniary claims or decisions granting security for a claim.

Creditor is exempted from advance payment according to the decisions on wage recovery, return to work and on other requirements following from employment relationship; calculations, entitlement, recalculation, implementation, granting, receiving of pension payments, social payments to disabled citizens, payments for obligatory state social insurance, payments and privileges to children of war, other social payments, surcharges, social services, help, protection, privileges; indemnification caused by a mutilation or other damage of health or the death of the natural person; collecting alimony; compensation of the pecuniary and/or moral damage inflicted as a result of a criminal offense. Public authorities, disabled veterans, disabled people of I and II groups, authorized representatives of disabled children and incapacitated disabled people of I and II, citizens who were injured due to the Chernobyl accident are also exempted from prepayment. In case of enforcement of the decision of the ECtHR the advance payment is not paid either.

In our opinion, such legislative provisions may constitute significant barriers to access to the court, as it may lead to unjustified obstacles to the opening of enforcement proceedings on the grounds of failure to prepay bailiff's fees, because the legislation does not provide the exemption from the obligation to prepay on the

grounds of creditor's low-income, or due to fact that the amount to be pre-paid is disproportionately large compared to creditor's income. Neither the payment in installments nor deferred payment is permitted. The ECtHR addressed such issues in the case of *Apostol v. Georgia* noting that in order to determine whether or not a person enjoyed the right of access to court in case of obligation to pay "preliminary expenses" of enforcement proceedings, "amount of the fees requested is to be assessed in the light of the particular circumstances of a given case, including the applicant's ability to pay them, and the phase of the proceedings at which that restriction has been imposed". In the present case, "the impugned financial restriction was not imposed on the applicant either at first instance or at the appellate stage of the trial, and could not therefore be regarded as being related to the merits of his claim or its prospects of success, considerations which might justify restrictions on the right of access to a court". Consequently, "the imposition of the obligation to pay expenses in order to have that judgment enforced constitutes a restriction of a purely financial nature and therefore calls for particularly rigorous scrutiny from the point of view of the interests of justice". The ECtHR notes that any provision of the national legislation in this case "defines what proportion of the enforcement-related expenses is to be borne by the creditor, and for what measures. Nor does it follow from the Enforcement Act that the expenses initially borne by the creditor are to be fully reimbursed after the enforcement. In their letters to the applicant, the enforcement authorities did not clarify those issues any further. They did not specify how much the applicant had to pay or in respect of what enforcement measures. As to the applicant's declaration of his lack of means, it was left unanswered". The ECtHR believes that "by shifting onto the applicant the responsibility of financially securing the organisation of the enforcement proceedings, the State tried to escape its positive obligation to organise a system for enforcement of judgments that is effective both in law and in practice. In the light of the above considerations, the authorities' stance of holding the applicant responsible for the initiation of enforcement proceedings by requesting him to bear the preliminary expenses, coupled with the disregard for his financial situation, constituted an excessive burden and restricted his right of access to a court to the extent of impairing the very essence of that right" [3, par. 56–65]. Therefore, lack of flexible norms and standards to provide an efficient mechanism of payments installment, deferral and exemption from prepayment of bailiff's fees jeopardizes access to the court under Art. 6 § 1 of the ECHR.

Fourthly, the legislative changes also affected the timing of enforcement proceedings. Thus, the general period of submission of enforcement documents, (previously, one year) was increased, and from now on enforcement documents may be submitted to compulsory enforcement within three years, except for the certificates of labor dispute commissions and writs of execution where the creditor is the state or a state body that can be subjected to enforcement within three months.

Moreover, if the bailiff used to be obliged to enforce proceedings within six months from the date of the ruling on the opening of enforcement proceedings, and in the case of a non-pecuniary decision – within a two-month period, there is now no

regulation of the time limits for enforcement proceedings at all. The only reference is made in Clause 2 of Part 1 of Art. 37 of the Law “On Enforcement Proceedings”, according to which a writ of execution is returned to the creditor, if the procedures taken by the bailiff during the year on the search for the debtor’s property proved to be unsuccessful. In our view, when assessing the reasonable amount of time limits for enforcement proceedings, one should proceed from the position of the ECtHR and the criteria developed to assess the reasonable terms of the trial, as noted above. At the same time, the absence of statutory time limits for enforcement proceedings may entail the risk of delaying the enforcement proceedings by state bailiffs, since the legislation at all does not provide any guidelines in this respect, which is especially dangerous when enforcing decisions on cases concerning family legal relations, for example, on cases relating to removal of a child, etc.

Fifthly, another enhancement concerns the collection of regular payments: the creditor is entitled now to send an writ of execution directly to the enterprise, institution, organization, individual entrepreneur, an individual who pays the debtor his salary, pension, scholarship and other income with the simultaneous filing of an application where the following is stated: (1) the details of the bank account to which the funds should be credited; (2) the surname, name, patronymic of the creditor, details of the document certifying his identity. If there are arrears on the writ of execution on regular payment recovery or the debtor objects to its amount, the creditor has the right to present the writ of execution for compulsory enforcement. Enterprises, institutions, organizations, individuals-entrepreneurs and natural persons, upon the creditor’s request, are obliged to make deductions from the debtor’s respective income in the amount specified by the writ of execution. This innovation should be considered positive, since it simplifies the procedure for applying court decisions to execution in certain cases, and enables avoiding excessive formalities and unnecessary expenses.

At the same time, the lack of simplifying executive mechanisms of enforcement proceedings in relation to writs of execution where the debtor is the state, causes serious concerns and was recognized as a systemic problem in the practice of the ECtHR, according to which, in this category of cases, it is expedient to automatically send writs of execution directly to the enforcement authorities. The changes introduced in enforcement proceedings not only ignored the position of the ECtHR in this regard, but they even did not exempt the creditor from the obligation to pay advance payments in all cases where the debtor is a state. In this context, imperfection of other provisions of the legislation that make it impossible to enforce court decisions becomes another reason for concern. For example, a writ of execution is returned to the creditor if the law imposes a prohibition on foreclosure on the debtor’s property or funds and if he does not have any other property or funds that can be recovered. One of the grounds for suspending enforcement is moratorium on foreclosure on the assets of the debtor for the obligations of railway enterprises, the property of which is located on the territory of the anti-terrorist operation and where the state authorities temporarily fail to exercise their powers.

Sixthly, the new legislation is characterized by more severe sanctions for non-enforcement of court decisions. In particular, pursuant to Art. 75 of the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings” in case of failure to enforce without a valid reason and within the time specified by the bailiff a decision imposing an obligation on the debtor to execute certain actions or a decision on renewal at work, the bailiff imposes a fine on the debtor—a natural person in the amount of 100 minimum incomes of citizens exempt from tax, on officials – 200 minimum incomes of citizens exempt from tax, on a debtor—a legal entity – 300 minimum incomes of citizens exempt from tax and sets a new period for enforcement proceedings. In case of a repeated non-performance of a decision by the debtor without valid reasons, the bailiff in the same order imposes on him a fine in double amount and reports to the bodies of pre-trial investigation about a commission of a criminal offense. Indeed, Art. 382 of the Criminal Code of Ukraine establishes criminal liability for non-performance of court decisions, although this norm was hardly ever applied in practice until this time.

The enforcement proceedings have undergone other changes too, for example, there have been introduced the debtor’s obligation to file a declaration of income and property; the assessment of the value of property is made with the mutual consent of the creditor and the debtor, and only if they fail to reach an agreement, evaluation of the property is carried out by another person; the bailiff is obliged to immediately arrest the property of the debtor as soon as the enforcement proceedings are opened etc.

As we can see, most of the latest changes in legislation of Ukraine are aimed at enhancing the transparency of enforcement proceedings and accelerating the latter in order to ensure the right to a fair trial, which is a very positive trend. However, in our opinion, these changes can only potentially improve the situation with enforcement of court decisions where debtors are private individuals and legal entities, as, in fact, none of them are directly concerned with solving the systemic problem of non-enforcement of court decisions against the state. Taking this into account, we observe that there is an urgent need for introducing effective remedies into the national legislation to ensure the right to a fair trial and enforcement of court decisions within a reasonable time pursuant to Art. 6 § 1 and Art. 13 of the ECHR.

4. Effective remedies for the right to enforcement of court decisions within a reasonable time: in search of a domestic model. At present, the most important task for the government according to the judgements *Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine* and *Burmych and Others v. Ukraine* is to provide effective remedies for the right to a fair trial within a reasonable time in accordance with the principle of subsidiarity by which the obligation to protect human rights and freedoms, the implementation of the ECtHR’s guarantees is vested on the State at national level in the first place, before applying to the ECtHR.

It should be noted that this issue has been addressed in the case-law practice of the ECtHR against different states so the ECtHR worked out certain criteria of

the effectiveness of remedies for the right mentioned above which are as follows: (1) a remedy is “effective” if it allows for an earlier decision by the courts to which the case has been referred or for the aggrieved party to be given adequate compensation for the delays that have already occurred; (2) a remedy designed to expedite the proceedings in order to prevent them from becoming excessively lengthy is the most effective solution, because it does not merely repair the breach *a posteriori*, as does a compensatory remedy; (3) the best solution is combination of two types of remedy, one designed to expedite the proceedings and the other to afford compensation; (4) a remedy should apply to both pending proceedings and proceedings on which decisions were delivered; (5) a remedy should allow compensation for both moral and material damage; (6) the level of compensation must not be unreasonable in comparison with the awards made by the Court in similar cases; (7) a remedy should apply to both court trial stage and the enforcement of court decisions [29, p. 257–258]. It is obvious that neither the Law of Ukraine “On State Guarantees for the Execution of Judgments” of 5 June 2012 mentioned above nor the Government’s proposals to restructure debt by issuing Treasury bills meet the specified efficiency criteria of effectiveness, as the ECtHR itself and the Committee of Ministers emphasized. Therefore, in this respect, we should address positive experience of foreign states (Italy, Poland, Moldova, Croatia, Slovenia, etc.) in terms of their introduction those remedies, which proved to be effective.

Having analyzed the legislation of foreign states, we can distinguish two groups of such remedies dependent on the purpose: accelerating (or preventive) and compensatory. The purpose of the former ones is to affect the time of hearing the case by submitting a special application, a complaint or a request for expedited hearing the case, for appointing a time limit for hearing the case or stating the actions to be done (the application is addressed to court chairman or a higher court). These remedies serve to prevent a violation of the reasonable time of court proceedings when the proceedings are still pending. The purpose of compensatory remedies is to award a compensation for the violation of reasonable time of court proceedings or enforcement proceedings that has already happened. Such compensation is awarded by a court of first instance or appellate court. At the legislative level, in most foreign countries, there are both types of remedies which seems to be more effective compared to only one of them operating. As a rule, cases of this category fall into the jurisdiction of general courts, and the object of judicial protection here is not only the length of court proceedings, but also the time of enforcement proceedings. Therefore, in our opinion, we should focus on preventive remedies for accelerating court proceedings or enforcement proceedings rather than on compensatory ones. It is obvious that a compensatory remedy itself cannot solve a systemic problem of non-enforcement of court decisions in Ukraine. Undoubtedly, given that, in most cases, the ECtHR finds a violation of Art. 6 § 1 and Art. 13 of the ECHR due to non-enforcement of judgments where the debtor is a state, it is simply not possible to overcome the specified systemic problem without the introduction of effective mechanisms for regulating the issue. In view of the above, we believe that it is

expedient to introduce a set of remedies that will include both judicial compensatory remedy in cases where the violation of the right to enforce a court decision within a reasonable time has already taken place and preventive remedy, which is of a non-judicial nature, and involves effective budget regulation in order to prevent future delays in enforcement of court decisions the debtor to which is the state or state authorities.

Conclusions. The analysis of the reform of enforcement proceedings in Ukraine through the prism of guarantees of the right to a fair trial allows us to generally approve legislative initiatives to bring the norms of the national legislation in line with international standards in this respect. In this context, the transition to a mixed system of enforcement of court decisions with the introduction of private bailiffs, digitalization of enforcement proceedings, simplified procedure of recovering debts in certain cases, etc., aimed at accelerating enforcement proceedings and increasing its efficiency, requires special attention. However, the systemic problem of ensuring the enforcement of court decisions where the debtor is the state and state-owned enterprises remains unsolved, which has repeatedly been addressed by the ECtHR in its judgements against Ukraine. Therefore, at present, the priority task in this respect is to introduce complex effective remedies at the national level for the enforcement of court decisions within a reasonable time, which would combine both preventive and compensatory elements.

References:

1. «*Akashov v. Russia*», no. 30616/05, 12 June 2008, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86953>.
2. «*Anghel v. Italy*», no. 5968/09, 25 June 2013, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-121774>.
3. «*Apostol v. Georgia*», no. 40765/02, 28 November 2006, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78157>.
4. «*Boucke v. Montenegro*», no. 26945/06, 21 February 2012, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109142>.
5. «*Burdov v. Russia*» (no. 2), no. 33509/04, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90671>.
6. «*Burdov v. Russia*», no. 59498/00, 7 May 2002, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60449>.
7. «*Burmych v. Ukraine*» [GC], no., 46852/13 and others, 12 October 2017, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178082>.
8. «*Comingersoll S.A. v. Portugal*» [GC], no. 35382/97, 6 July 2000, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58562>.
9. «*Estima Jorge v. Portugal*», no. 24550/94, 21 April 1998, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58155>.
10. «*Fuklev v. Ukraine*», no. 71186/01, 7 June 2005, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69261>.
11. «*Garcia Mateos v. Spain*», no. 38285/09, 19 February 2013, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116985>.
12. Good practice Guide on Enforcement of Judicial Decisions, CEPEJ(2015)10, *Cite of CEPEJ*. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CEPEJ\(2015\)10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?p=&Ref=CEPEJ(2015)10&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864&direct=true).

13. «*Hornsby v. Greece*», no. 18357/91, 25 February 1997, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57988>.
14. «*Immobiliare Saffi v. Italy*», no. 22774/93, 28 July 1999, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58292>.
15. «*Jasiuniene v. Lithuania*», no. 41510/98, 06 March 2003, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001->
16. «*Kudla v. Poland*», no. 30210/96, 26 October 2000, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58920>
17. «*Kutzner v. Germany*», no. 46544/99, 26 February 2002, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60163>.
18. «*Marinković v. Serbia*», no. 5353/11, 22 October 2013, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127124>
19. «*Mitovi v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*», no. 53565/13, 16 April 2015, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-153812>
20. «*Nuutinen v. Finland*», no. 32842/96, 27 June 2000, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58736>
21. Overview 1959-2016 ECHR (Council of Europe, 2017), *Cite of European Court of Human Rights*. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592016_ENG.pdf
22. Pending applications allocated to a judicial formation, 30 November 2017, *Cite of European Court of Human Rights*. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2017_BIL.pdf
23. «*Santos Nunes v. Portugal*», no. 61173/08, 22 May 2012, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110982> (дата звернення: 10.08.2018).
24. «*Stadnyuk v. Ukraine*», no. 30922/05, 12 November 2008, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89881>.
25. «*Sylvester v. Austria*», no. 36812/97, 40104/98, 24 April 2003, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61054> .
26. The ECHR in Facts and Figures 2016 (Council of Europe, 2017), *Cite of European Court of Human Rights*. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf
27. Uzelac, A. The Role Played by Bailiffs in the Proper and Efficient Functioning of the Judicial System – an Overview with Special Consideration of the Issues Faced with Countries in Transition”. The Role, Organization, Status and Training of Bailiffs. Varna, 2002. P. 1-14.
28. «*Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*», no. 40450/04, 15 October 2009, HUDOC. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95032> .
29. Tsvina, T. (2015). Pravo na sud u tsyvil'nomu sudochynstvi. Kharkiv: Slovo [in Ukrainian].

Цувіна Т. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail : tsvinat@gmail.com ; ORCID 0000-0002-5351-1475

Виконання судових рішень в Україні: реформування системи крізь призму права на справедливий судовий розгляд

Крізь призму вимог права на справедливий судовий розгляд, закріпленого в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, розглянуто українську модель виконавчого провадження, яка нещодавно зазнала істотних змін у результаті конституційної реформи у сфері правосуддя та суміжних інститутів. Окремо проаналізовано пільне рішення ЄСПЛ «Юрій Миколайович Іванов проти України» та рішення «Бурмич проти України», в яких ЄСПЛ констатував наявність на національному рівні системної проблеми невиконання судових рішень, в яких боржником виступає держава або державні підприємства. Зазначена проблема зумовлена багатьма недоліками української правової системи, зокрема, браком бюджетних коштів, бездіяльністю з боку державних виконавців, дефектами національного законодавства, невжиттям певних превентивних заходів з метою забезпечити виконання судових рішень у зазначеній категорії справ.

Критично оцінюються основні наслідки реформування системи органів виконання судових рішень та процедурних правил виконавчого провадження, зокрема: введення приватних виконавців та трансформація публічної моделі виконавчого провадження у змішану, а також її подальша децентралізація; електронізація виконавчого провадження внаслідок створення автоматизованої системи виконавчого провадження, єдиного реєстру боржників та електронної системи торгів; введення процедури авансування витрат виконавчого провадження кредитором тощо. Обґрунтовано позицію, відповідно до якої національне законодавство України потребує подальших змін для виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань. Зокрема, необхідно забезпечити на національному рівні ефективні засоби правового захисту права на справедливий судовий розгляд та виконання судових рішень у розумні строки відповідно до вимог ст. 13 ЄКПЛ, який має поєднувати превентивні та компенсаторні елементи.

Ключові слова: право на справедливий судовий розгляд; виконання судових рішень; виконавче провадження; модель виконавчого провадження; державний виконавець; приватний виконавець; розумні строки судового розгляду; ефективні засоби захисту.

Надійшла до редколегії 30.08.2018 р.



Сакара Наталія Юрївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: Sakaranatasha@gmail.com
ORCID 0000-0001-8501-3756

doi: 10.21564/2414–990x.142.141022

УДК 347.932

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ТА РОЗУМНІСТЬ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ

У статті «основні засади цивільного судочинства» та «принципи цивільного процесуального права» розглядаються як синоніми. Під ними запропоновано розуміти нормативно закріплені вимоги, що відбивають цінності цивільного процесуального права, відтворюють стандарти справедливого судочинства та визначають порядок його здійснення, які пред'являються до суду та інших учасників судового процесу, що носять загальний, стабільний та імперативний характер, виконуючи регулятивну й інтерпретаційну функції щодо звичайних норм цивільного процесуального права. У зв'язку з відсутністю уніфікованого підходу на законодавчому рівні щодо регулювання вимоги «розумності строків розгляду справи судом» як основної засади судочинства ставиться під сумнів можливість віднесення її до міжгалузевих принципів судочинства. З урахуванням положень чинного процесуального законодавства та рішень Європейського суду з прав людини запропоновано цю вимогу для сфери цивільного судочинства розглядати в трьох значеннях: як конвенційну вимогу, що випливає з п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод; як вимогу, що пред'являється до загального строку розгляду та вирішення справи судом, яка виступає показником ефективності захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів (п. 10 ч. 3 ст. 2 ЦПК); як вимогу, якій мають відповідати строки, встановлені судами для вчинення процесуальних дій у конкретних справах (ст. 121 ЦПК). При цьому як вимога, що пред'являється до загального строку розгляду та вирішення справи судом, «розумність строків розгляду справи судом» є оціночним поняттям. Її не можна відносити до основних засад цивільного судочинства. За своєю онтологічною природою вона виступає правовою аксіомою, що відтворює ідеальну часову модель відправлення правосуддя, та є засобом реалізації завдання своєчасного розгляду та вирішення справ.

Ключові слова: основні засади цивільного судочинства; принципи цивільного процесуального права; розумність строків розгляду справи судом; розумний строк; оціночні поняття; правові аксіоми.

Сакара Н. Ю., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри громадянського процесу, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail : Sakaranatasha@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8501-3756

Основные начала гражданского судопроизводства и разумность сроков рассмотрения дела судом

В статье «основные начала гражданского судопроизводства» и «принципы гражданского процессуального права» рассматриваются как синонимы. Под ними предложено понимать нормативно закрепленные требования, которые отражают ценности гражданского процессуального права, воспроизводят стандарты справедливого судопроизводства и определяют порядок его осуществления, предъявляемые к суду и другим участникам гражданского процесса, носящие общий, стабильный и императивный характер и исполняющие регулятивную и интерпретационную функции по отношению к обычным нормам гражданского процессуального права. В связи с отсутствием унифицированного подхода к регулированию требования «разумности сроков рассмотрения дела судом» как основного начала судопроизводства ставится под сомнение возможность отнесения его к межотраслевым принципам судопроизводства. С учетом положений действующего процессуального законодательства и решений Европейского суда по правам человека автор предлагает это требование для сферы гражданского судопроизводства рассматривать в трех значениях: как конвенционное требование, вытекающее из п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод; как требование, предъявляемое к общему сроку рассмотрения и разрешения дел судами, выступающее показателем эффективности защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов (п. 10 ч. 3 ст. 2 ГПК); как требование, которому должны соответствовать сроки для осуществления процессуальных действий по конкретным делам (ст. 121 ГПК). При этом как требование, предъявляемое к общему сроку рассмотрения и разрешения дела судом, «разумность сроков рассмотрения дела судом» является оценочным понятием. Его нельзя относить к основным началам гражданского судопроизводства. По своей онтологической природе оно выступает правовой аксиомой, воспроизводящей идеальную модель осуществления правосудия, и являющейся средством реализации задачи своевременного рассмотрения и разрешения дел.

Ключевые слова: основные начала гражданского судопроизводства; принципы гражданского процессуального права; разумность сроков рассмотрения дела судом; разумные сроки; оценочные понятия; правовые аксиомы.

Вступ. Стаття 157 ЦПК 2004 р. передбачала, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей справи, суд ухвалою міг продовжити розгляд справи, але не більше як на п'ятнадцять днів. У такий спосіб законодавцем була зроблена спроба здійснити пряму імплементацію конвенційних положень у правову систему України шляхом, з одного боку, часткового перенесення змісту п. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (надалі – ЄКПЛ) в національне законодавство, а з іншого, враховуючи притаманну національному судочинству темпоральність, – встановлення граничних проміжків часу, які, тим не менш, можна було продовжити.

Після прийняття КПК в 2012 р. розумність строків (п. 21 ч. 1 ст. 7) була закріплена як загальна засада кримінального провадження й, відповідно, почала визначатися як загальнопроцесуальний (або міжгалузевий) принцип [1, с. 94–98]. У подальшому наведене віднайшло своє відображення й на конституційному рівні, оскільки у п. 7 ч. 2 ст. 129 Конституції в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. № 1401-VIII проголошено, що однією з основних засад судочин-

ства є розумні строки судового розгляду. На даний час зазначені положення також передбачені і в п. 10 ч. 3 ст. 2 ЦПК, п. 10 ч. 3 ст. 2 ГПК, п. 8 ч. 3 ст. 2 КАС в редакції Закону України редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII, що демонструє спроби законодавця запровадити «розумність строків розгляду справи судом» як основної засади цивільного судочинства.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблема принципів цивільного процесуального права є предметом дослідження вчених-процесуалістів протягом тривалого часу. У різні періоди розробкою окремих її аспектів займалися та продовжують займатися: М. Г. Авдюков (M. G. Avdyukov), В. А. Бігун (V. A. Bigun), О. Т. Боннер (A. T. Bonner), О. Ф. Воронов (A. F. Voronov), О. В. Гетманцев (O. V. Hetmantsev), М. А. Гурвич (M. A. Gurvich), В. В. Комаров (V. V. Komarov), В. Ю. Мамницький (V. Yu. Momnytsky), А. О. Мельников (A. A. Melnikov), О. В. Немировська (O. V. Nemirovskaya), О. В. Рожнов (O. V. Rozhnov), В. М. Семенов (V. M. Semenov), В. І. Тertiшніков (V. I. Tertyshnikov), М. К. Треушніков (M. K. Treushnikov), Н. О. Чечина (N. A. Chechina), В. Шишкін (V. Shishkin), О. В. Шутенко (O. V. Shutenko), К. С. Юдельсон (K. S. Yudelson), М. М. Ясинок (M. M. Yasinok) тощо. Разом з тим «розумність строків розгляду справи судом» ніколи не відносилася до принципів цивільного судочинства й, відповідно, зміст даної вимоги не розкривався. Її аналіз, який можна побачити в працях чималої кількості науковців різних галузей права: С. Ф. Афанасьєва (S. F. Afanasyev), О. А. Банчука (O. A. Banchuk), І. С. Гриценка (I. S. Gritsenko), І. Б. Коліушка (I. B. Koliushko), Р. О. Куйбіди (R. O. Kuibida), О. П. Кучинської (O. P. Kuchinska), Т. М. Нешатаєвої (T. M. Neshatayeva), А. В. Нікитиної (A. V. Nikitina), М. А. Погорецького (M. A. Pogoretsky), О. Б. Прокопенка (O. B. Prokopenko), О. І. Рабцевіча (O. I. Rabtsevich), О. С. Ткачука (O. S. Tkachuk), С. В. Шевчука (S. V. Shevchuk), Т. А. Цувіної (T. A. Tsvivina) тощо, зводився, за загальним правилом, до визначення меж проміжку часу та характеристики критеріїв, що мають братися до уваги, з врахуванням практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ). Онтологічна природа даної вимоги за поодинокими випадками залишалася поза увагою.

Виходячи з того, що «розумність строків розгляду справи судом» на законодавчому рівні отримала визнання як основна засада, а це є новелою для цивільного судочинства, то, перш за все, виникає питання, чи дійсно поява даного принципу є об'єктивно обумовленою та доцільною, тобто чи можна цю вимогу вважати основною засадою судочинства. Як справедливо вказувала свого часу Н. О. Чечина (N. A. Chechina), постійні спроби введення до системи все нових і нових принципів, так само, як і розчленування тих, що вже існують, на частини може потягти за собою негативне ставлення до поняття принципів і призвести

до розшарування їх об'єктивно існуючої системи. Легкість конструювання все нових і нових принципів небезпечна, в першу чергу, тим, що створює неправильне уявлення про нестабільність системи, тобто про можливість не лише введення нових принципів, але й знищення старих, про відмову від сталих відомих принципів [2, с. 500].

Мета та завдання дослідження. У межах статті буде зроблена спроба визначити онтологічну природу розумності строків розгляду справи судом. Для цього автор вважає за доцільне з'ясувати співвідношення категорій «принципи» і «основні засади» цивільного судочинства, сформулювати дефініцію останніх, встановити, наскільки окреслена вище вимога відповідає ознакам, що до них пред'являється.

Виклад основного матеріалу. У науці цивільного процесуального права загальноживаною є категорія принципів цивільного процесуального права, а не основних засад. Вони виступали та продовжують виступати об'єктами чималої кількості наукових досліджень. При цьому дане правове явище визначається по-різному залежно від того, на що робиться основний акцент. Частіше за все дефініція формулюється за допомогою дещо схожих за змістом понять «правові основи», «керівні основи», «основні положення»; «фундаментальні положення», «основні ідеї, уявлення», «загальні начала», «керівні засади», «правові погляди» і в тій чи іншій мірі визнається їх імперативний характер, нормативне закріплення та пов'язаність з правосуддям і цивільним процесуальним правом.

Питанню співвідношення категорій «принципи» та «основні засади» («загальні засади») в літературі з цивільного процесу майже не приділялася увага, оскільки вони використовувалися як синоніми. Так, В. В. Комаров (V. V. Komarov) зазначає, що характеристика принципів цивільного процесуального права як основних засад має суттєве значення, оскільки принципи є вихідними засадами, закріпленими в міжнародному праві та чинному законодавстві, на яких повинні ґрунтуватися процесуальне законодавство та практика його застосування [3, с. 116]. Разом з тим висловлюються й протилежні точки зору. Наприклад, О. Ф. Воронов (A. F. Voronov) вважає, що їх не можна ототожнювати, оскільки поняття «основні засади» дещо ширше за принципи, оскільки воно включає не лише власно норми-принципи, але й норми про законодавство, що регулює цивільне судочинство, норми про завдання цивільного судочинства, деякі інші норми, що розміщуються в главі 1 ЦПК «Основні положення» [4, с. 33].

Слід зауважити, що в тлумачних словниках «принцип» та «засада» характеризуються як синонімічні явища. Так, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови під «засадою» розуміється «... вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки...», в свою чергу під «принципом» – «основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку тощо» [5, с. 427, с. 1125]. Такий саме підхід можна спостерігати й в інших тлумачних словниках [6, с. 350, 528; 7, с. 431]. Виходячи з наведеного, на наш погляд, вищезазначені категорії є синонімами, однак, враховуючи положення чинного законодавства (ч. 2 ст. 129 Конституції України,

ч. 3 ст. 2 ЦПК, ч. 3 ст. 2 ГПК, ч. 3 ст. 2 КАС, ч. 1 ст. 7 КПК), а також з метою забезпечення єдності юридичної термінології більш коректним є офіційне використання терміна «основні засади».

При розкритті сутності основних засад, на наш погляд, слід виходити з наступного. По-перше, недоцільним є використання категорій «ідея», «уявлення», «основа», «положення», «погляд», оскільки вони, як слушно свого часу зазначав М. Й. Штефан (M. Y. Stefan), «повністю не розкривають їх суті й змісту, отже, потребують пояснень», крім того, залишають «поза увагою, що являють собою такі положення, основи» [8, с. 37]. У зв'язку з цим варто приєднатися до думки тих науковців, які в основу дефініції покладають категорію «вимоги» [3, с. 117; 9, с. 150] необхідної поведінки як соціального орієнтиру, в якому закладено в самому загальному вигляді зміст суспільної необхідної поведінки [10, с. 6], підкреслюючи тим самим імперативний характер даного поняття. Так, С. П. Погребняк (S. P. Pogrebnyak), розкриваючи поняття основоположних принципів права, з одного боку, допускає використання і терміна «ідея», і терміна «вимога», оскільки це дозволяє охарактеризувати принципи права в режимі «стерео», підкреслити складність даної категорії, зробити наголос відразу на кількох її аспектах, а, з іншого, підкреслює, що за посередництвом правосуддя основоположні принципи ніби трансформуються в специфічні нормативно-правові вимоги, здійснюється так звана «добудова» права. Унаслідок цього принцип як ідея поступово перетворюється в принцип як сукупність конкретних вимог [11, с. 24–25, с. 30–31]. Разом з тим слід враховувати, що мова йде про основні засади цивільного судочинства, яке має здійснюватися з дотриманням процесуальної форми, яка становить остов судової влади й формує сукупність директив, яким повинна відповідати функціонуюча модель цивільних процесуальних правовідносин, що виникають у справі з метою подолання невизначеності в суб'єктивних правах та обов'язках [12, с. 107]. Відповідно, при запровадженні певної цивільної процесуальної форми вона вже відбиває принципи, з урахуванням яких вона сформульована, тобто вимоги необхідної процесуальної поведінки вже на «початковому етапі закладаються» в неї в імперативному вигляді, не допускаючи подальших трансформацій. У той же час ідеї є підґрунтям для появи та подальшої інституалізації того чи іншого принципу.

По-друге, беззаперечним є те, що основні засади цивільного судочинства відбивають певний механізм здійснення судової влади і процедур правосуддя і цінності цивільного судочинства та цивільного процесуального права [3, с. 116]. При цьому, перефразуючи думку С. С. Алексеєва (S. S. Alexeyev), висловлену щодо принципів права [13, с. 298], можна сказати, що вони акумулюють, переводять на мову правових категорій, що використовуються в тій чи іншій правовій системі і репрезентують стандарти справедливого судочинства, маючи, відповідно, фундаментальний характер. Допущення відступу від останніх на рівні національного правопорядку буде завжди мати негативні наслідки.

По-третє, основні засади носять нормативний характер, тобто мають нормативне закріплення в зовнішніх формах. Разом з тим, слушною, на наш погляд,

є думка, що розчинюючись в праві в його різних елементах, вони тим не менш не втрачають власного «Я» та не зливаються з нормою чи правовим інститутом. Правові інститути, норми права – це форми правового втілення принципів [14, с. 84]. Іншими словами, на наш погляд, основна засада і норма співвідносяться як філософські категорії змісту та форми. При цьому форма може бути різною: або складати відокремлену норму (норму-принцип), або міститися у певній сукупності норм, з яких такий принцип виводиться індуктивним шляхом, оскільки без цього він залишається правовою ідеєю, яка охоплюється лише сферою правосвідомості [11, с. 35]. Такі норми можуть бути закріплені як на рівні національного законодавства, так і в міжнародних актах, в тому числі й рішеннях ЄСПЛ. При цьому особливість норм-принципів цивільного процесуального права полягає в тому, що вони є первинними у структурі цивільного процесуального права і не виводяться з інших норм. Навпаки, інші норми повинні відповідати, конкретизувати їх [3, с. 116].

По-четверте, вимоги, що є основними засадами, мають загальний характер, тобто широкий ступінь абстрагування, й їм притаманна найбільша стабільність порівняно зі звичайними нормами. Тим не менш, їх зміст є достатньо конкретним, що не допускає діаметрально протилежного інтерпретування в один і той самий проміжок часу, в одному й тому ж правовому середовищі та «ситуативної залежності», тобто є беззаперечним та безвизначним. Разом з тим йому притаманна динамічність і схильність до еволюційних перетворень, що дає можливість з часом змінювати окремі складові залежно від соціальних змін, що мають місце під час розвитку правових систем.

По-п'яте, основні засади є вимогами, що пред'являються до процесуальної діяльності як суду, так і учасників цивільного процесу, що носять імперативний характер, недотримання яких тягне за собою настання негативних наслідків. Наведене, серед іншого, передбачає, що учасники справи за допомогою різного процесуального інструментарію мають можливість контролювати дотримання принципів судочинства й зобов'язувати судові органи щодо їх дотримання. Мова йде, в першу чергу, про наділення останніх правом на оскарження ухвалених судових рішень до вищестоящої інстанції й можливе їх скасування.

По-шосте, принципи цивільного судочинства поєднують виконання двох функцій: регулятивної та інтерпретаційної. Регулятивна функція проявляється в тому, що саме основні засади цивільного судочинства визначають подальші тенденції розвитку та реформування відповідної галузі права, покладаються за основу при формулюванні нових норм права або внесенні змін у вже існуючі, безпосередньо використовуються під час розгляду та вирішення справ судами, що серед іншого має відображатися в текстах судових рішень. Інтерпретаційна функція виражається під час діяльності щодо тлумачення норм, оскільки остання не може носити довільний характер, а повинна здійснюватися з урахуванням тих базових цінностей, що закладаються в принципи цивільного судочинства.

Слід зазначити, що законодавець, закріпивши розумність строків розгляду справи судом як основної засади цивільного судочинства (п. 10 ч. 3 ст. 2 ЦПК),

не визначив зміст даного принципу. Натомість у ст. 121 ЦПК вказується, що «суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню цивільного судочинства». У ч. 1 ст. 205, в ст. 275 ЦПК категорія «розумний строк» також використовується при визначенні часу для проведення врегулювання спору за участі судді та розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження. З наведених норм вбачається, що, по-перше, стаття, в якій розкривається сутність «розумних строків», в структурі законодавчого акта не розміщена в Главі 1 «Основні положення», що містять норми, присвячені принципам цивільного судочинства, а знаходиться в главі 6 «Процесуальні строки». По-друге, зазначена вимога пред'являється до строків вчинення процесуальних дій, які встановлюються лише судом. У цьому контексті вона, з одного боку, виступає певною гарантією для учасників справи, що такий строк буде реальним, тобто вони встигнуть протягом нього вчинити відповідну процесуальну дію, а з іншого, має певною мірою спонукальне значення, підкреслюючи необхідність уникати їх надмірності. По-третє, дана вимога пред'являється до строків розгляду справи лише коли мова йде про спрощене позовне провадження, тобто вона не висувається до строків розгляду справи в порядку загального позовного, наказного та окремого провадження, що свідчить про її фрагментарне спрямування. При цьому наслідки порушення строків встановлені лише для учасників справи. Так, згідно з ч. 1 ст. 126 ЦПК право на вчинення процесуальної дії втрачається із закінченням строку, встановленого законом або судом. Документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, крім випадків, передбачених ЦПК. Аналогічна ситуація має місце і в господарському судочинстві (п. 10 ч. 3 ст. 2, ст. 114, ст. 118, ч. 2 ст. 190, ст. 248 ЦПК). Дещо інший підхід можна спостерігати в адміністративному судочинстві. Крім тотожних з ЦПК та ГПК положень (п. 8 ч. 3 ст. 2, ст. 119, 123, ч. 1 ст. 187, ст. 258 КАС) в п. 11 ч. 1 ст. 4 КАС, що знаходиться в главі 1 «Основні положення», дається визначення «розумних строків». Під останніми слід розуміти найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах. З наведеного випливає, що в адміністративному судочинстві така вимога пред'являється до всього строку розгляду справи, а не лише до процесуальних строків, встановлених судом, хоча наслідки її недотримання так само ніяким чином не врегульовані.

У кримінальному процесі зміст розумності строків як засади кримінального провадження (п. 21 ч. 1 ст. 7 КПК) також розкривається за допомогою визначення сутності «розумних строків», але це відбувається дещо інакше, ніж в цивільному, господарському та адміністративному процесі. Так, у ст. 28 КПК, яка розміщена в Главі 2 «Засади кримінального провадження», встановлено, що під час кримінального провадження кожна процесуальна дія або процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті в розумні строки.

Розумними вважаються строки, що є об'єктивно необхідними для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень. Розумні строки не можуть перевищувати передбачені цим Кодексом строки виконання окремих процесуальних дій або прийняття окремих процесуальних рішень. Критеріями для визначення розумності строків кримінального провадження є: 1) складність кримінального провадження, яка визначається з урахуванням кількості підозрюваних, обвинувачуваних та кримінальних правопорушень, щодо яких здійснюється провадження, обсягу та специфіки процесуальних дій, необхідних для здійснення досудового розслідування тощо; 2) поведінка учасників кримінального провадження; 3) спосіб здійснення слідчим, прокурором і судом своїх повноважень. При цьому для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку слідчий суддя, суд має право встановлювати процесуальні строки у межах граничного строку, передбаченого цим Кодексом, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження. Будь-які строки, що встановлюються прокурором, слідчим суддею або судом, не можуть перевищувати меж граничного строку, передбаченого цим Кодексом, та мають бути такими, що дають достатньо часу для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист (ч. 1, 2 ст. 114 ЦПК). Згідно зі ст. 308 КПК підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, інші особи, права чи законні інтереси яких обмежуються під час досудового розслідування, мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Прокурор вищого рівня зобов'язаний розглянути скаргу протягом трьох днів після її подання і в разі наявності підстав для її задоволення надати відповідному прокурору обов'язкові для виконання вказівки щодо строків вчинення певних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень. Особа, яка подала скаргу, невідкладно письмово повідомляється про результати її розгляду. Службові особи, винні в недотриманні розумних строків, можуть бути притягнуті до відповідальності, встановленої законом. Частина 1 ст. 318 КПК також встановлює, що судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку. З вказаних норм, на наш погляд, можна дійти до висновку, що, по-перше, під час кримінального провадження вимога розумності строків, сутність якої розкривається через визначення специфіки «розумних строків», пред'являється як щодо строків вчинення окремих процесуальних дій всіма суб'єктами, так і до строків прийняття процесуальних рішень і судового розгляду. При цьому, при визначенні процесуальних строків слідчий суддя, суд мають не лише керуватися визначеними в ч. 3 ст. 28 КПК критеріями, але й обмежені граничними строками, передбаченими в законодавстві. По-друге, на законодавчому рівні передбачені наслідки недотримання розумних строків, однак, лише під час досудового розслідування.

З наведеного, на наш погляд, можна зробити висновок про відсутність уніфікованого підходу до регулювання розумності строків розгляду справи

судом як основної засади судочинства, що ставить під сумнів її міжгалузевий (загальнопроцесуальний) характер. При цьому привертають до себе увагу два моменти. Перший полягає в тому, що, як вже зазначалося, як принцип на галузевому рівні закріплюється вимога «розумності строків розгляду справи судом», на конституційному – «розумні строки розгляду справи судом», але в подальшому в тій чи іншій мірі законодавець визначає, що повинно розумітися під «розумними строками», які поширюються або на строки вчинення процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, або на весь строк розгляду та вирішення справи. Другий зводиться до того, що в наявних на законодавчому рівні дефініціях узагалі використовуються різні підходи при обранні відправної категорії. Так, у ч. 2 ст. 121 ЦПК, ч. 2 ст. 114 ГПК, ч. 2 ст. 119 КАС акцент робиться на тому, що розумний строк є *часом достатнім для вчинення процесуальної дії, який відповідає завданню цивільного (господарського судочинства)*, в п. 11 ч. 1 ст. 4 КАС – *найкоротшим строком* розгляду і вирішення адміністративної справи, *достатнім для надання своєчасного судового захисту*, ч. 1 ст. 28 КПК – *об'єктивно необхідним строком для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень*. При цьому, в ч. 1 п. 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 р. № 11 розумним пропонувалося також вважати *строк, що є об'єктивно необхідним* для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту. При цьому, всі наведені вище відправні категорії не мають якогось конкретного змістовного наповнення та залежать від особливостей справи.

На відміну від КПК у нині діючому ЦПК, так само як і в ЦПК 2004 р., критерії оцінки «розумних строків» не передбачені. У п. 2 зазначеної вище постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ наголошується, що строки, встановлені ЦПК, є обов'язковими для судів та учасників судових процесів, оскільки визначають тривалість кожної стадії процесу або час, протягом якого має бути вчинено процесуальну дію (наприклад, строк оскарження судового рішення, строк подачі зауважень щодо журналу судового засідання). Строки, що встановлюються судом (наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви чи апеляційної скарги), повинні відповідати принципу розумності. Визначаючи (на власний розсуд) тривалість цих строків, суду необхідно враховувати принципи диспозитивності та змагальності, граничні строки, встановлені законом, для розгляду справи при визначенні строків здійснення конкретних процесуальних дій, складність справи, кількість учасників процесу, можливі труднощі у витребуванні та дослідженні доказів тощо. При цьому, згідно з ч. 2 п. 3 зазначеної постанови національні суди повинні враховувати критерії, вироблені ЄСПЛ. Виходячи з цього при встановленні строків суди мають керуватися підходами, що сфор-

мувалися в практиці ЄСПЛ. Разом з тим, на наш погляд, це не відповідає ані практиці ЄСПЛ, ані логіці, що закладалася в процесуальному законодавстві. По-перше, ЄСПЛ ніколи не ототожнював «розумний строк», передбачений в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, та строки розгляду справи, встановлені в національному законодавстві. Так, в ухвалі щодо прийнятності заяви у справі *Bulgakov v. Ukraine* він підкреслив, що недотримання процедурних строків, передбачених внутрішнім законодавством, не призводить автоматично до порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [15]. Крім того непоодинокими є випадки, коли строки, протягом яких суд розглянув справу, визнаються розумними, незважаючи на те, що вони значно перевищують строки, встановлені для розгляду окремих категорій справ на національному рівні [16]. По-друге, ЄСПЛ не оцінює строки для вчинення окремих процесуальних дій, а звертає увагу на загальний строк, який, за загальним правилом, розпочинається з моменту відкриття провадження у справі, і закінчується, залежно від обставин справи, або ухваленням останнього судового рішення вищестоящою інстанцією, або його виконанням. У зв'язку з чим, на наш погляд, критерії, вироблені ЄСПЛ, які використовуються для оцінки строків судового розгляду, не можуть бути придатними при встановленні строків для вчинення окремих процесуальних дій. По-третє, ЄСПЛ в першу чергу аналізує процесуальну діяльність національних судів через призму їх сумлінності, вирішуючи питання про наявність порушення та подальшу відповідальність держави.

Окреслені вище неточності законодавчого регулювання, а також практика ЄСПЛ, на наш погляд, створюють підстави для сприйняття «розумності строків» у трьох значеннях: як конвенційної вимоги, що впливає з п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та містить певні зобов'язання України щодо забезпечення права на справедливий судовий розгляд на національному рівні; як вимоги, що пред'являється до загального строку розгляду та вирішення справи судом, що виступає показником ефективності захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів (п. 10 ч. 3 ст. 2 ЦПК); як вимоги, якій мають відповідати строки, які встановлюються судами для вчинення процесуальних дій у конкретних справах (ст. 121 ЦПК). При цьому останні два розуміння є національними знахідками, похідними від першої вимоги, за допомогою яких, на думку законодавця, могла бути здійснена імплементація норми міжнародного договору.

Не вдаючись до аналізу специфіки «розумного строку» як конвенційної вимоги та вимоги, що пред'являється до строків, встановлених судом, оскільки це не стосується досліджуваного питання, слід ще раз висловити думку, яка нами вже зазначалася, що «розумність» як вимога, що пред'являється до загального строку розгляду та вирішення справи судом, є цивільно-процесуальним оціночним поняттям [17, с. 87–88]. У зв'язку з цим, на наш погляд, вона не може вважатися основною засадою судочинства, оскільки, по-перше, хоча й має загальний характер, однак її зміст не конкретизований, бо судження, що формулюється за результатами оцінки, є залежним від обставин конкретної справи, тобто носить суб'єктивний характер. Відповідно, один і той самий проміжок часу в одних випадках може визнаватися розумним, а в інших – ні. По-друге,

виходячи з положень чинного законодавства, лише порушення строків, встановлених для учасників справи, тягне за собою негативні наслідки (ст. 126 ЦПК). У той же час недотримання судами строків як для вчинення процесуальних дій, так і для прийняття судових рішень не має жодних процесуальних наслідків, за винятком постановлення окремої ухвали (ч. 8-10 ЦПК). Разом з тим остання ніяким чином не поновлює права та обов'язки учасників справи. По-третє, оціночний характер даної вимоги унеможливорює виконання нею регулятивної та інтерпретаційної функції. Як ми вже наголошували, «розумність строків розгляду справи судом» є правовою аксіомою [17, с. 89–90], що в свою чергу виступає засобом реалізації завдання своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК).

Висновки. На підставі викладеного, на наш погляд, під основними засадами (принципами) цивільного судочинства слід розуміти нормативно закріплені вимоги, що відбивають цінності цивільного процесуального права, відтворюють стандарти справедливого судочинства та визначають порядок його здійснення, які пред'являються до суду та інших учасників судового процесу, що носять загальний, стабільний та імперативний характер, виконуючи регулятивну й інтерпретаційну функції щодо звичайних норм цивільного процесуального права. У свою чергу «розумність строків розгляду справи судом» за своєю онтологічною природою не слід включати до системи принципів, оскільки вона є правовою аксіомою, що відтворює ідеальну часову модель відправлення правосуддя, та є засобом реалізації завдання своєчасного розгляду і вирішення справ.

Список літератури:

1. Кримінальний процес: підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шилю. Харків : Право, 2013. 824 с.
2. Чечина Н. А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права. *Избранные труды по гражданскому процессу*. Санкт-Петербург : Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. С. 409-520.
3. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. Харків : Право, 2011. 1352 с.
4. Воронов А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее. Москва : Издательский Дом «Городец», 2009. 496 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
6. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. 13-е изд., испр. Москва : Рус. яз., 1981. 816 с.
7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : Т. 1–4. Москва : Рус. яз., 1981. Т. 3. П. 1982. 555 с.
8. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
9. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. Харків : Право, 2002. 440 с.

10. Борисов Г. А. Общие принципы социалистического строя и советское право : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 1977. 19 с.
11. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія. Харків : Право, 2008. 240 с.
12. Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві : монографія. Харків : Право, 2016. 600 с.
13. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. Москва : Норма, 2001. 752 с.
14. Сахнова Т. В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 696 с.
15. Bulgakov v. Ukraine (dec.), no. 59894, 22 March 2005.
16. Gontarenko v. Ukraine (dec.), no. 7690/03, 29 May 2007.
17. Сакара Н. Ю. Про правову природу «розумного строку» судового розгляду. *Юрист України*. 2014. № 3(28). С. 84–91.

References:

1. Hroshevyi, Yu.M., Tatsii, V.Ya., Tumaniants, A.R. et al. (2013). *Kryminalnyi protses*. V.Ya. Tatsii, Yu.M. Hroshevoi, O.V. Kaplina, O.H. Shylo (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Chechina, N.A. (2004). *Osnovnye napravleniya razvitiya nauki sovetskogo grazhdanskogo processual'nogo prava. Izbrannye trudy po grazhdanskomu processu*. Saint-Petersburg: Izdatel'skij Dom S.-Peterb. gos. un-ta, 409–520 [in Russian].
3. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. et al. (2011). *Kurs tsyvilnoho protsesu*. V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Voronov, A.F. (2009). *Principy grazhdanskogo processa: proshloe, nastojashhee, budushhee*. Moscow: Izdatel'skij Dom «Gorodec» [in Russian].
5. Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. (2005). V.T. Busel (Ed.). Kyiv: Irpin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
6. Ozhegov, S.I. (1981). *Slovar' russkogo jazyka: Ok. 57000 slov*. N.Ju. Shvedova (Ed.). Moscow: Rus. jaz. [in Russian].
7. Dal', V. (1982). *Tolkovyj slovar' zhivogo velikoruskogo jazyka*. (Vols. 1–4); Vol. 3. Moscow: Rus. jaz. [in Russian].
8. Shtefan, M.Y. (2005) *Tsyvilne protsesualne pravo Ukrainy*. Kyiv: Kontsern «Vydavnychi Dim «In Yure» [in Ukrainian].
9. Komarov, V.V., Bigun, V.A., Barankova, V.V. (2002). *Problemy nauki grazhdanskogo processual'nogo prava*. V.V. Komarov (Ed.). Kharkov: Pravo [in Russian].
10. Borisov, G.A. (1977). *Obshhie principy socialisticheskogo stroja i sovetskoe pravo. Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkov [in Russian].
11. Pohrebniak, S.P. (2008). *Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka)*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
12. Tkachuk, O.S. (2016). *Problemy realizatsii sudovoi vlady u tsyvilnomu sudochynstvi*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
13. Alekseev, S.S. (2001). *Voshozhdenie k pravu. Poiski i reshenija*. Moscow: Norma [in Russian].
14. Sahnova, T.V. (2008). *Kurs grazhdanskogo processa: teoreticheskie nachala i osnovnyie instituty*. Moscow: Volters Kluver [in Russian].
15. Bulgakov v. Ukraine (dec.), no. 59894, 22 March 2005.
16. Gontarenko v. Ukraine (dec.), no. 7690/03, 29 May 2007.
17. Sakara, N.Yu. (2014). *Pro pravovu pryrodu «rozumnoho stroku» sudovoho rozghliadu. Yuryst Ukrainy – Lawyer of Ukraine*, 3 (28), 84–91 [in Ukrainian].

Sakara N.Y., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of Civil Procedure Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkov, Ukraine.
e-mail : Sakaranatasha@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8501-3756

The fundamental principles of civil procedure and the reasonableness of the time of a trial

In the article “the fundamental principles of civil procedure” and “ the principles of civil procedural law” are considered as synonyms. They are understood as normatively fixed requirements that reflect the values of civil procedural law, reproduce the standards of fair trial and determine the procedure of a trial. Such requirements should be pursued by the court and other participants of civil procedure because they have general, stable and imperative nature and perform regulatory and interpretative functions in relation to ordinary rules of civil procedural law. The possibility to classify the requirement about “reasonableness of the time of a trial” as an interdisciplinary principle of judicial procedure is called into question because the lack of a unified approach to its regulation. Taking into account the provisions of the current procedural legislation and the decisions of the European Court of Human Rights, the author proposes to interpret this requirement in three ways: 1) as a convention requirement arising from para. 1 art. 6 ECHR; 2) as a requirement for a general time of a trial, which constitutes an indicator of the effectiveness of protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms and interests (p. 10 p. 3 art. 2 CPC); 3) as a requirement for the time limits of procedural actions in specific cases (art. 121 of the CPC). At the same time, as a requirement for a general time of a trial “the reasonableness of the time of a trial” is an evaluative concept. It cannot be understood as a fundamental principle of civil procedure. In its ontological nature, it is a legal axiom that reproduces the ideal model for the administration of justice and considered to be a tool for realization of the task of timely trial.

Keywords: fundamental principles of civil procedure; principles of civil procedural law; reasonableness of the time of a trial; reasonable time; evaluative concepts; legal axioms.

Надійшла до редколегії 15.08.2018 р.



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

doi: 10.21564/2414–990x.142.140946
УДК 347.122 (477)

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПРО ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ

Здійснено цивільно-правовий аналіз договору про використання електронних грошей, а також порівняльно-правовий аналіз вказаного договору та договорів того ж типу. З'ясовано правову природу договору про використання електронних грошей, запропоновано його авторське визначення.

Ключові слова: гроші; електронні гроші; договір про використання електронних грошей; банківський рахунок; зобов'язання з випуску електронних грошей; зобов'язання з переказу електронних грошей; зобов'язання з погашення електронних грошей.

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

Правовая природа договора об использовании электронных денег

Проводится гражданско-правовой анализ договора об использовании электронных денег, а также дается сравнительная характеристика указанного договора с договорами того же типа. Установлена правовая природа договора об использовании электронных денег, предложено его авторское определение.

Ключевые слова: деньги; электронные деньги; договор об использовании электронных денег; банковский счет; обязательство по выпуску электронных денег; обязательство по переводу электронных денег; обязательство по погашению электронных денег.

Вступ. Більшість науковців розглядають електронні гроші як економічну категорію, аналізуючи переваги і недоліки електронних грошей як засобу платежу, залишаючи поза увагою питання про правову природу договору при використанні електронних грошей. З огляду на те, що вищезазначений договір є підставою виникнення зобов'язань з випуску, переказу та погашення електронних грошей, вбачається необхідним здійснити цивільно-правовий аналіз договору про використання таких грошей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню дослідження правової природи договору про використання електронних грошей були присвячені праці таких науковців, як: А. Ісаєв (А. Isaiev), М. Коростельов (М. Korostelov), В. Лошчюлін (V. Loshchylin) та інші. Але зазначена проблематика набуває актуальності, адже збільшення розрахунків із використанням електронних грошей призвело до зростання кількості укладених договорів про використання електронних грошей, а також теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з виконанням таких договорів.

Метою статті є з'ясування правової природи та формулювання поняття договору про використання електронних грошей.

Вклад основного матеріалу. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України), як і інші нормативно-правові акти, не виділяє договірний інститут, який регулює випуск, переказ та погашення електронних грошей, що в свою чергу ускладнює цивільно-правову характеристику зазначеного договору з точки зору типової та видової класифікації. Договір, який регулює випуск, переказ та погашення електронних грошей, не поіменованій.

На практиці також відсутній єдиний підхід до назви цього договору, наприклад, публічне акціонерне товариство (далі – ПАТ) «КОМЕРЦІЙНИЙ БАНК «ГЛОБУС», який є емітентом електронних грошей, пропонує укласти договір про використання електронних грошей «ГЛОБАЛМАНІ»; ПАТ «АЛЬФА-БАНК» – договір про участь в Програмі лояльності Махі; ПАТ «БАНК ВОСТОК» – публічний договір про користування електронними грошима, емітованими ПАТ «БАНК ВОСТОК», операції з якими здійснюються за допомогою ко-брендової наперед оплаченої картки багатопільового використання міжнародної платіжної системи MasterCard WorldWide, яка дає можливість бути учасником програми лояльності «Власний рахунок»; ПАТ «УКРСОЦБАНК» – умови використання електронних грошей клієнтами ПАТ «УКРСОЦБАНК» на базі наперед оплачених карток міжнародних платіжних систем Visa Int. та MasterCard; акціонерне товариство (далі – АТ) «ОЩАД-БАНК» – правила використання електронних грошей АТ «ОЩАДБАНК» з використанням наперед оплачених карток міжнародних платіжних систем Visa та/або MasterCard тощо.

Серед науковців з цього питання також немає однакості. Так, досліджуючи правовідносини з випуску електронних грошей, для уніфікації термінології А. М. Ісаєв пропонує називати такі договори договорами емісії електронних грошей, а М. А. Коростельов – про надання послуг із переказу електронних грошей [1, с. 300; 2, с. 156]. Натомість В. С. Лошчюлін веде мову про договори про переказ коштів без відкриття банківського рахунка, у тому числі електронних грошей (за винятком поштових переказів) [3, с. 99]. Однак запропоновані науковцями назви не повністю відображають правовідносини, які виникають на підставі такого договору, адже, крім випуску і переказу, такі договори встановлюють порядок розповсюдження, розрахунків, обміну й погашення електронних грошей. Тому вбачається за доцільне використовувати більш широкую назву,

наприклад, договір про використання електронних грошей, що повністю узгоджується з термінологією Положення, що затверджене Постановою Правління Національного Банку України від 25.06.2008 р. № 178 «Про електронні гроші» (далі – Положення).

Традиційно юридична характеристика договорів починається з визначення їх типової належності. На перший погляд договір про використання електронних грошей має спільні ознаки з договором міни, адже, виходячи з легального визначення, випуск електронних грошей – це операція з надання електронних грошей користувачам або агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Проте детальний аналіз природи договору про використання електронних грошей дозволяє зробити висновок про помилковість такого підходу. Договір міни належить до договорів, які опосередковують передачу майна у власність, тобто після обміну товарами його сторони набувають право власності і правовідносини припиняються [1, с. 301]. Договір про використання електронних грошей має складну природу, обмін готівкових або безготівкових грошей як форми записів на банківських рахунках на електронні гроші є лише початком виконання договору, після цього електронні гроші зберігаються на спеціальних електронних пристроях і використовуються як засіб платежу, а потім пред'являються для погашення емітентом.

У той же час А. М. Ісаєв та М. А. Коростельов, досліджуючи природу договору про використання електронних грошей, аргументували його схожість з договорами про надання послуг. Запропонована точка зору вбачається обґрунтованою, виходячи з положень чинного законодавства. Так, у п. 1.4. Положення йдеться про те, що банк має право надавати своїм клієнтам, у тому числі шляхом укладення з юридичними особами агентських договорів, такі фінансові послуги у сфері використання електронних грошей: розповсюдження електронних грошей; здійснення обмінних операцій з електронними грошима; надання засобів поповнення електронними грошима електронних пристроїв; приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти [4]. У Законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III наведено вичерпний перелік фінансових послуг (ст. 4), законодавець вказує, що надання тих фінансових послуг, які не включені до нього, забороняється (п. 2 ст. 4 Закону) [5]. Ознайомившись із переліком, можемо констатувати, що фінансові послуги у сфері використання електронних грошей в ньому відсутні, як, до речі, немає їх і серед тих, що надаються згідно із Законом України «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III. Перелік фінансових послуг у сфері використання електронних грошей закріплено в підзаконному нормативно-правовому акті, а саме Положенні, але на рівні закону цього не зроблено, що свідчить або про наявність прогалини в законодавстві, яку можна усунути шляхом доповнення положень законів України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» і «Про банки та банківську діяльність» новими видами фінансових послуг.

З поіменованих договорів договір про використання електронних грошей є подібним до договору банківського рахунка. Схожість полягає в тому, що в обох договорах однією із сторін є банк, який приймає грошові кошти, надані йому іншою стороною, зараховує їх на рахунки чи електронний пристрій, який спеціально оформлений для контрагента, і зобов'язується виконувати розпорядження іншої сторони про перерахування і видачу відповідних сум і проведення інших операцій. Однак договір про використання електронних грошей має свою специфіку. На відміну від договору банківського рахунка, де можливий лише перехід грошей із однієї форми в іншу, при виконанні договору про використання електронних грошей відбувається мультиплікація грошей, тобто з'являється новий об'єкт цивільних прав – електронні гроші, на суму яких збільшується грошова маса в економічному сенсі. Вилучення електронних грошей із цивільного обороту відбувається шляхом їх погашення, з одночасним наданням їх пред'явникові готівкових або безготівкових грошей, що також врегульовано договором про використання електронних грошей.

На користь того, що договору про використання електронних грошей властива певна специфіка, говорить і те, що електронні гроші зберігаються не на банківському рахунку, а на електронних пристроях. Банківський рахунок і електронний пристрій з юридичної точки зору відрізняються один від одного. Порівнюючи електронний пристрій з банківським рахунком, можна сказати, що, по-перше, на банківському рахунку введеться облік безготівкових грошей, які належать клієнту, а на електронному пристрої – електронних грошей, які належать користувачу. По-друге, електронний пристрій може відкривати лише банк, який узгодив правила використання електронних грошей з Національним банком України, у свою чергу, банківські рахунки відкриваються в будь-яких банківських установах. По-третє, банківський рахунок є частиною предмета договору банківського рахунка або банківського вкладу, електронний пристрій – частиною непоіменованого договору про використання електронних грошей. По-четверте, банківський рахунок посвідчує зобов'язання банку перед клієнтом, а електронний пристрій емітента перед користувачем або торговцем. По-п'яте, здійснення переказу коштів з одного банківського рахунку на інший передбачає участь банку та сплату комісії, а робота з електронним пристроєм – ні.

Виходячи з вищенаведеного можна дійти висновку, що договір про використання електронних грошей за типовою належністю є договором про надання послуг. Відповідно до такого договору можуть бути застосовані загальні положення про послуги, які передбачені гл. 63 ЦК України.

Для подальшої характеристики договору необхідно розглянути питання про момент виникнення прав і обов'язків у сторін договору, характер їх розподілу, наявність або відсутність зустрічного надання.

Якщо взяти за критерій момент укладення, розглядуваний договір необхідно визнати консенсуальним. Права і обов'язки сторін виникають з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов незалежно від того, були внесені кошти

у момент відкриття електронного гаманця чи ні. Наприклад, якщо користувач бажає отримати електронні гроші, емітовані ПАТ «КОМЕРЦІЙНИЙ БАНК «ГЛОБУС», йому треба зайти на офіційний сайт оператора www.globalmoney.ua та зареєструвати електронний гаманець, під яким розуміють електронний пристрій, що являє собою обліковий запис у базі даних оператора електронних грошей «ГЛОБАЛМАНІ» і містить дані про суму електронних грошей, які знаходяться у розпорядженні емітента, оператора, агентів, торговців і користувачів. Для реєстрації слід ввести номер мобільного телефону або адресу електронної пошти, створити пароль і приєднатися до умов публічного договору про використання електронних грошей «ГЛОБАЛМАНІ», який встановлює порядок і умови використання електронних грошей «ГЛОБАЛМАНІ» і відповідно до ст. 641 ЦК України є офертою. У преамбулі цього договору вказано, що договір вважається укладеним на умовах договору приєднання згідно зі ст. 634 ЦК України і набуває чинності з моменту його акцепту, тобто при здійсненні дій щодо ініціювання відкриття електронного гаманця, що свідчить про факт прочитання цього договору, повне і безумовне прийняття всіх його умов без будь-яких виключень та/або обмежень.

За критерієм відсутності або наявності зустрічного надання договір про використання електронних грошей варто визнати відплатним. Оплатність договору знаходить свій прояв не в передачі готівкових або безготівкових грошей, в обмін на які випускаються електронні гроші, адже емітент бере на себе зобов'язання з їх погашення, вона полягає саме у сплаті винагороди, яку користувач сплачує емітенту при транзакціях із електронними грошима. Сума винагороди повинна узгоджуватися сторонами при укладанні договору.

Договір про використання електронних грошей є двосторонньо-зобов'язуючим. У таких договорах обидві сторони мають і права, і обов'язки. За договором про використання електронних грошей широке коло обов'язків покладено на емітента, а саме: здійснювати обмін готівкових і безготівкових грошей на електронні; надавати інформацію щодо тарифів і правил здійснення операцій з електронними грошима під час укладання з користувачами договорів про використання електронних грошей; забезпечити дотриманням вимог й обмежень, визначених чинним законодавством України, щодо здійснення операцій з електронними грошима; здійснювати погашення електронних грошей на першу вимогу пред'явника відповідно до умов договору та Положення тощо.

Зазначеним обов'язкам емітента кореспондує право користувача відкривати електронні гаманці і переказувати на них електронні гроші; отримувати електронні гроші у генерального агента або агента з розповсюдження; у разі втрати з будь-яких причин ідентифікатора електронного гаманця або інструмента, що надає доступ до електронного гаманця, звертатися до генерального агента із клопотанням щодо блокування проведення операцій з електронними грошима в електронному гаманці; використовувати електронні гроші для оплати товарів торговцям; переказувати електронні гроші іншим користувачам – фізичним особам; погашати електронні гроші за першою вимогою.

Крім прав, на користувача покладені такі обов'язки: перед початком випуску електронних грошей ознайомитися в повному обсязі з умовами договору, запропонованого емітентом; сплачувати комісійну винагороду при здійсненні операцій з електронними грошима у розмірах, визначених емітентом; дотримуватися Правил використання електронних грошей і вимог чинного законодавства України.

У свою чергу названим обов'язкам користувача кореспондують такі права емітента як: утримувати комісійну винагороду відповідно до тарифів; здійснювати модернізацію програмного забезпечення, що використовується для проведення випуску електронних грошей та ін.

Предметом цього договору є надання емітентом користувачу послуг із використання електронних грошей як засобу платежу. Під послугами із використання електронних грошей слід розуміти відносини щодо здійснення випуску, розповсюдження, розрахунків, обміну, погашення електронних грошей та поповнення електронними грошима електронних пристроїв, які виникають між користувачем та емітентом. Слід зазначити, що послуги із використання електронних грошей слід відрізнити від правовідносин, що виникають із використання електронних грошей, які за своїм змістом є ширшими. Відповідно до Положення правовідносини із використання електронних грошей охоплюють відносини не лише між користувачем та емітентом, але й ті, що виникають між операторами, агентами і торговцями.

Щодо форми договору зазначимо наступне. Виходячи з того, що емітентом виступає юридична особа, а користувачем – фізична або юридична особа, то за правилами п. 1, 2, ч. 1 ст. 208 ЦК України такий правочин слід вчиняти у письмовій формі. Змінами, внесеними згідно з Законом № 675-VIII від 03.09.2015 р., до письмової форми були прирівняні й електронні документи – документи, інформація в яких зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа (ч. 1 ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV), тобто правочин вважатиметься вчиненим у електронній формі у випадку, якщо в ньому наявні всі обов'язкові реквізити документа. Частинами 1 і 2 ст. 6 згаданого Закону передбачено, що обов'язковим реквізитом електронного документа є електронний цифровий підпис, отриманий за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача [7]. Як правило, оферта на укладення договору про використання електронних грошей розміщується у вигляді електронного документа в мережі Інтернет. На практиці сторони нечасто послуговуються електронними цифровими підписами, обґрунтовуючи можливість укладення договору в мережі Інтернет шляхом розміщення оферти (ч. 2 ст. 641 ЦК України, ч. 4 Закону України «Про електронну комерцію») і акцептом, який здійснюється шляхом вчинення конклюдентних дій (ч. 2 ст. 642 ЦК України). У ч. 6 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» зафіксовано вимоги, які законодавець

висуває до конклюдентних дій, а саме акцепт може бути наданий шляхом вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею [8]. Такий спосіб акцепту на практиці знаходить свій прояв у здійсненні кліку, заповненні типової анкети, формуляра тощо.

Убачається також за доцільне визнання договору про використання електронних грошей договором приєднання і публічним договором, адже, хоча законодавство не називає його договором приєднання, на практиці користувач повинен приєднатися не тільки до умов договору, а й до умов роботи в електронному гаманці. Також цей договір підпадає під всі ознаки публічного договору, якими за цивільно-правовою доктриною є: 1) наявність зобов'язаної сторони, підприємця; 2) особа, яка діє у сфері публічного договору, здійснює продаж товарів, виконання робіт або надання послуг будь-кому, хто до неї звернеться; 3) встановлює однакові умови для всіх споживачів. Відповідно, всі три ознаки характерні і для правовідносин, які виникають між емітентом і користувачем під час укладення договору про використання електронних грошей.

Обговорення результатів. Дослідження правової природи договору про використання електронних грошей супроводжується виявленням значної кількості теоретичних і практичних проблем і окремих дискусійних питань, які мають важливе прикладне значення. Такий стан обумовлений тим, що сьогодні цивільно-правова регламентація обігу електронних грошей знаходиться на стадії становлення. Однак слід констатувати той факт, що динаміка розвитку відносин, пов'язаних із використанням електронних грошей, породжує значні зміни в законодавстві, спрямовані на врегулювання таких відносин. Тож наукові дослідження з цієї проблематики довго ще залишатимуться актуальними.

Висновок. Підсумовуючи, слід зазначити, що договір про використання електронних грошей, необхідність якого обумовлена розвитком електронної комерції, має самостійний характер і повинен знайти своє закріплення поміж інших поймаєнаних договорів у ЦК України. Ми пропонуємо під договором про використання електронних грошей розуміти домовленість двох сторін, за якою одна сторона (емітент) зобов'язується надавати електронні гроші іншій стороні (користувачу) в обмін на готівкові або безготівкові гроші, зараховувати їх на електронний пристрій, відкритий спеціально для користувача, а також виконувати розпорядження користувача про перерахування та погашення електронних грошей, з урахуванням вимог, установлених чинним законодавством. Отже, договір про використання електронних грошей є консенсуальним, відплатним та взаємним.

Список літератури:

1. Исаев А. Н. Договор эмиссии электронных денег. *Харьковская цивилистическая школа: о договоре* : монографія / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печенький, В. И. Крат и др. Харьков : Право, 2017. С. 300–312.

2. Коростелев М. А. Правовой режим электронных денег в гражданском законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2015. 216 с.
3. Лоцилин В. С. Правовая природа электронных денежных средств и структура правоотношений при расчетах с их использованием : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2013. 176 с.
4. Про електронні гроші в Україні : Положення, затверджене Постановою Правління Національного Банку України від 04.11.2010 р. № 481. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1336-10>.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/2664-14>.
6. Цивільне право : підручник : у 2 т./ за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. 2-ге вид., перероб. та доповнене. Харків : Право, 2014. Т. 2. 816 с.
7. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 р. № 851-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/term/851-15>.
8. Про електронну комерцію : Закон України від 03.09.2015 р. № 675-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/675-19>.
9. Філатова Н. Ю. Регулювання особливостей укладення електронних договорів: порівняльно-правовий аналіз. *Проблеми законності*. 2017. Вип. 139. С. 63–77. doi: <http://dx.doi.org/10.21564/2414-990x.139.114079>.

References:

1. Isaiev, A.M. (2017). Dogovor jemissii jelektronnyh deneg. *Kharkovskaia tsyvylystycheskaia shkola: o dohovore*. I. V. Spasibo-Fateeva, O. P. Pechenyj, V. I. Krat et al. (Eds.). Kharkov: Pravo, 300–312 [in Russian].
2. Korostelev, M.A. (2015). Pravovoj rezhim ehlektronnyh deneg v grazhdanskom zakonodatel'stve. *Candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
3. Loshchilin V. S. (2013). Pravovaya priroda ehlektronnyh denezhnyh sredstv i struktura pravootnoshenij pri raschetah s ih ispol'zovaniem. *Candidate's thesis* [in Russian].
4. Pro elektronni hroshi v Ukraini: Polozhennia, zatverdzhene Postanovoiu Pravlinnia Nacional'noho Banku Ukrainy vid 25.06.2008 r. № 178. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0688-08>.
5. Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання rynkiv finansovykh posluh: Zakon Ukrainy vid 12.07.2001 r. № 2664-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/annot/2664-14>.
6. Borysova, V.I., Spasybo-Fatieieva, I.V., Yarotskiy, V.L. et al. (Eds.). (Vols. 1–2); Vol. 2. (2014). *Tsyvilne pravo*. Kharkiv [in Ukrainian].
7. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyi dokumentoobih: Zakon Ukrainy vid 22.05.2003 r. № 851-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/term/851-15>.
8. Pro elektronnu komertsiiu: Zakon Ukrainy vid 03.09.2015 r. № 675-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ru/675-19>.
9. Filatova, N.Yu. (2017). Rehuliuвання osoblyvostei ukladennia elektronnykh dohovoriv: porivnialno-pravovyi analiz [Regulation of the peculiarities of electronic contracts: comparative legal analysis]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 139, 63–77*. doi: <http://dx.doi.org/10.21564/2414-990x.139.114079> [in Ukrainian].

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

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

Legal nature of the contract on the use of electronic money

Most scholars studying electronic money, consider them as an economic category, analyzing the advantages and disadvantages of electronic money as a means of payment, leaving out the attention to the question of the legal nature of the contract when using electronic money. Taking into account the

fact that the aforementioned agreement is the basis for the obligation to issue, transfer and repay the electronic money, the actual implementation of civil legal analysis of the contract on the use of electronic money is considered.

The question of studying the legal nature of the contract on the use of electronic money was devoted to the works of such scholars as A. Isaev, M. Korostelov, V. Loshchylin and others. Along with this, the mentioned problem acquires a new urgency, in connection with the increase of settlements with the use of electronic money.

The purpose of the article is to clarify the legal nature and concept of the contract on the use of electronic money.

The study of the legal nature of the contract on the use of electronic money is accompanied by the discovery of a large number of theoretical and practical problems and individual discussion issues that have important applied value. This condition is due to the fact that today the civil legal regulation of the circulation of electronic money is in the making. However, it should be noted that the dynamics of the development of relations associated with the use of electronic money, generates significant changes in legislation aimed at regulating such relations. In connection with this, scientific research on this issue will remain relevant for a long time.

Keywords: money; electronic money; agreement on the use of electronic money; Bank account; obligation to issue electronic money; obligation to transfer electronic money; obligation to repay electronic money.

Надійшла до редколегії 15.08.2018 р.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Остапенко Юлія Ігорівна,
кандидат юридичних наук,
асистентка кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: julost@ukr.net
ORCID 0000-0002-4033-5927

doi: 10.21564/2414–990x.142.143545
УДК 346.13.(094)

ПРОЦЕС АДАПТАЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ: НАПРЯМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

Досліджено поняття-тренд сучасного законотворчого процесу – «адаптація». Особливу увагу приділено адаптації господарського законодавства і приведення його у відповідність до стандартів правового регулювання господарських відносин більш розвинених країн. Доведено необхідність унесення кардинальних змін у вітчизняне господарське законодавство, а також охарактеризовано модифікації відповідного процесу. Встановлено важливі напрями реформування господарсько-правового механізму.

Ключові слова: господарське законодавство України; адаптація законодавства; законотворча діяльність; імплементація; експертиза новел адаптаційного характеру.

Остапенко Ю. І., кандидат юридических наук, асистентка кафедри хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : julost@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4033-5927

Адаптационные процессы развития хозяйственного законодательства Украины

В статье исследуется понятие-тренд современного законотворческого процесса – «адаптация». Особое внимание в статье уделено процессу адаптации законодательства к более развитым стандартам правового регулирования хозяйственных отношений, а также охарактеризованы модификации соответствующего процесса. Установлены глобальные законодательные изменения в контексте процессов адаптации в хозяйственном законодательстве, подчеркиваются важные аспекты в реформировании хозяйственно-правового механизма.

Ключевые слова: хозяйственное законодательство Украины; адаптация законодательства; законотворческая деятельность; имплементация законодательства; экспертиза новел адаптационного характера.

Постановка проблеми. Сучасне життя суспільства й держави є динамічним, що, звісно, позначається на функціонуванні їх інститутів. За таких умов будь-яка галузь права (законодавства) як система загально визначених, формально визначених й обов'язкових правил поведінки найбільш ефективно виконує свою головну функцію універсального регулятора суспільних відносин лише тоді, коли у процесі правотворчості, а особливо правореалізації, враховуються специфіка і зміст тих відносин, що становлять її предмет і регламентуються приписами певних актів. Крім того, якщо відповідні суб'єкти правотворчості оперативно реагують на еволюційні, прогресивні зміни, що відбуваються у суспільстві, і приводять правові норми у відповідність до них, законодавство сприймається широким загалом як певна соціальна цінність [1, с. 47].

До цього варто додати, що в сучасному світі розвиток національних економік стає все більшою мірою залежним (з огляду на те, що тісно пов'язаний) від процесів глобалізації. З певною умовністю нині можна вести мову й про створення, так би мовити, світової, або глобальної економіки, що суттєво впливає як на національні економіки, так і відносини, зокрема, інвестиційні, експортно-імпортні тощо. Крім того, сьогодні тенденцією світового прогресу й одночасно передумовою подальшої інтенсифікації процесів глобалізації розвитку світового господарства є інтеграція [2, с. 47]. У цьому контексті доречно навести висловлювання А. Губи стосовно того, що зараз на передові позиції виходить економічна інтеграція – процес розвитку глибоких, стійких взаємозв'язків і поділу праці між національними господарствами, створення міжнародних господарських комплексів у межах держави, а також зближення та взаємодія національних економік [3, с. 47]. У той же час слід пам'ятати, що інтеграції, у тому числі й економічній як її складовій, властиві динамічність, складність і суперечливість, а це має особливе значення, оскільки від усвідомлення останнього залежить те, яким чином й в якому напрямі проводити, якщо потрібно, оновлення національного законодавства задля узгодження його приписів і норм міжнародного права і визначення форм їх взаємного впливу один на одного. Отже, нині актуальним стає дослідження й аналіз цих явищ, оскільки завдяки цьому з'явиться можливість всебічно вивчити динаміку економічних взаємовідносин між країнами в умовах глобалізації, з огляду на що вдасться вирішити й проблеми адаптації національного, зокрема господарського, законодавства і приведення його у відповідність до європейського.

З огляду на наведене додамо, що наразі виникає необхідність організаційної інституалізації адаптаційного механізму в системі національних законотворчих процесів, що має стати їх постійною складовою. Це необхідно передусім для створення наукового і методологічного підґрунтя (забезпечення) процесу розвитку економіки й окремих її секторів, через формування відповідних сегментів «адаптаційного» господарського законодавства України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття «адаптація законодавства» аналізували у своїх працях переважно представники теорії держави і права та юристи-міжнародники, серед яких слід назвати роботи Т. М. Ана-

кіної, М. М. Гнатовського, М. М. Микієвича, В. І. Муравйова, Р. А. Петрова, О. І. Головка-Гавришевої, О. М. Лисенко, О. В. Святуна, І. В. Суходубової, О. Я. Трагнюк, О. М. Шпаковича, І. В. Яковюка. Господарсько-правові аспекти частково розглядали такі вчені-господарники, як О. М. Вінник, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов, О. І. Миколенко, В. І. Муравйов, К. О. Стаднік, О. В. Шаповалова та ін. Отже, наявність чималої кількості відповідних наукових напрацювань дозволяє сформувати універсальну теоретичну матрицю для подальшого дослідження відповідного законодавчого феномену, який є важливим з точки зору не тільки отримання новітніх науково-теоретичних результатів, а й для підвищення якості реформ, що проводяться чи будуть проведені в усіх сферах господарювання.

Метою статті є дослідження особливостей адаптаційних процесів, що нині відбуваються в національному законодавстві, встановлення їх практичного значення для підвищення ефективності господарського законодавства, повноти й системності його регулятивного впливу на сферу господарювання і, як наслідок, виконання регулятивно-динамічної його функції.

Виклад основного матеріалу. Як стверджують учені, протягом багатьох десятиліть суспільні економічні процеси у світі розвивалися під впливом інтеграційних, які охопили майже всі регіони земної кулі і встановили «єдині правила гри» на економічному «майданчику» [4, с. 5]. Звісно, інтеграція у тій чи іншій частині світу відбувається за різних соціально-економічних і політико-правових умов. Невід'ємною складовою загального інтеграційного економічного процесу є правова інтеграція, тобто встановлення «єдиних правил гри», що передбачають поступове зближення і гармонізацію національних правових систем.

Україна, позиціонуючи себе як європейська країна, після проголошення незалежності шукає власне місце, долучаючись до світових інтеграційних процесів. Як свідчить практика, останні проходять декілька етапів: від створення умов для вільної торгівлі до координації і узгодження країнами напрямів своєї політики у різних галузях [5, с. 5]. І хоча кількість інтеграційних організацій, заснованих для управління цими процесами, постійно збільшується, однак тільки такі організації, як Європейський Союз (далі – ЄС) та СОТ досягли високого рівня інтеграції. Нині ж перед країнами-членами постало питання, яким чином і в яких напрямках проводити економічну, зовнішню й внутрішню політику, переслідуючи при цьому спільні цілі. Це є свідченням того, що певні адаптаційні процеси тривають, а нашій державі необхідно передусім національне законодавство привести у відповідність до норм та стандартів, установлених і сприйнятих відповідними європейськими спільнотами.

Слушно розгляд будь-якого питання починати із вивчення понятійного апарату. Поняттям «адаптація законодавства» (від лат. *adapto* – «пристосування», «прилаштування») позначають процес приведення нормативно-правових актів певної держави у відповідність до обраного стандарту. Спираючись на наведене, можемо зробити висновок про те, що країна «адаптант» повинна узгодити вну-

трішні стандарти і приписи, закріплені в нормах національного законодавства, із стандартами тих країн-адаптації (союзів країн-адаптації), політику яких вона обирає як взірць, орієнтир. Національні інтереси сучасної України, звісно, тісно пов'язані з євроінтеграцією, серед головних завдань якої зазначено й таке, як адаптація українського законодавства, особливо економічного, до міжнародних європейських стандартів, тобто досягнення певного рівня узгодженості вітчизняної нормативної бази із європейською, тобто приведення у відповідність законодавства України до стандартів права ЄС та СОТ [6, с. 10]. Це передусім необхідно з огляду на розширення і поглиблення виробничо-технологічних зв'язків, спільне використання ресурсів, об'єднання капіталів, взаємне бажання і прагнення до створення сприятливих умов для проведення економічної діяльності, зняття взаємних бар'єрів [7, с. 138]. Крім того, інтеграція як процес передбачає створення поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі, котрій притаманні деякі риси спільного ринку [8, с. 57; 9, с. 247].

Приємно, що наша держава поступово, крок за кроком просувається вперед. Так, із метою інституційного забезпечення процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС та СОТ Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міжвідомчу координаційну раду з адаптації законодавства України до законодавства Європейського» від 12.11.1998 р. № 1773 було засновано Міжвідомчу координаційну раду. Примітно, що її найважливішими завданнями визначено координацію діяльності міністерств, інших центральних і місцевих органів виконавчої влади у забезпеченні адаптації законодавства України до законодавства ЄС; вироблення пропозицій щодо стратегії адаптації законодавства України до норм і стандартів ЄС; розроблення рекомендацій до проектів законів, інших нормативно-правових актів щодо реалізації положень Угоди про партнерство і співробітництво між ЄС та Україною, забезпечення виконання приписів основних документів Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС тощо. Крім того, у 1999 р. Президент України видав Указ № 145/99 «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади», згідно з яким Кабінет Міністрів України запровадив єдину систему планування, координації й контролю нормотворчої діяльності і роботи органів виконавчої влади з адаптації законодавства. Відповідно до цього Указу на Міністерство юстиції України було покладено обов'язок із планування цієї роботи і контролю за її здійсненням.

Таким чином, процес зближення українського законодавства із сучасною європейською економічною системою права розпочався і триває, що дасть змогу підприємницькій, зовнішньоекономічній, торговельній, науково-технічній діяльності та іншим її видам розвиватися відповідно до встановлених стандартів. У контексті сказаного треба підкреслити, що сам процес адаптації законодавства України до «європрава» полягає в поетапному ухваленні й впровадженні відповідних законів і підзаконних нормативно-правових актів України, розроблених з урахуванням права Європейського Союзу та СОТ, також у внесенні певних змін до чинних правових актів України, а також мож-

ливості проведення пакетних змін певного сектору в економіці. Вбачається за доцільне проілюструвати відповідні процеси на прикладі аграрного сектору економіки. Так, підписавши 14.07.1994 р. Угоду «Про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами» (даний тип угод ЄС використовує для оформлення своїх відносин з усіма країнами СНД), Україна взяла на себе зобов'язання щодо модернізації й приватизації аграрного сектору економіки, розвитку внутрішнього й зовнішнього ринків для українських товарів за умови забезпечення охорони навколишнього природного середовища й підвищення безпеки продуктів харчування [10, с. 247]. Крім того, зобов'язалася поступово наближувати українські стандарти стосовно продуктів харчування, включаючи санітарні й фітосанітарні, до технічних правил ЄС. Як наслідок, упродовж наступних декількох років з'явилися численні нормативні акти, спрямовані на виконання взятих зобов'язань. Зокрема, у 1998 р. Указом Президента України затверджено Стратегію інтеграції України в ЄС, яка передбачає адаптацію законодавства, наближення до сучасної європейської системи права; 1999 р. Кабінет Міністрів України схвалив Концепцію, яка закріпила основні етапи й механізм даного процесу, а також Тимчасовий регламент, у якому передбачено механізм моніторингу проектів нормативних актів, розроблених центральними органами виконавчої влади, щодо їх відповідності законодавству ЄС, а Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. № 1629-15 затверджено Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС, яка визначає основні напрями й етапи адаптації до кінця 2007 р. Як видно з перелічених документів, із підписанням міжнародної угоди український законодавець повинен був переглянути (адаптувати) національне законодавство поступово, тобто у відповідному секторі економіки пакетом, але окремо.

Враховуючи наведене, додамо, що адаптація законодавства може носити не тільки загальний (адаптація права СОТ за окремими економічними секторами, пакетна адаптація), а й приватний характер, тобто адаптація (інтернаціоналізація) світового тренду законодавства. Прикладом цього є Закон України «Про акціонерні товариства» від 11.06.2017 р. № 514-17, який був оновлений (тобто відбулася адаптація й узгодження його приписів із європейськими) відповідно до Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами, з іншої сторони» від 16.09.2014 р. №1678-VII. Майже одночасно, точніше 30 вересня, Генеральний секретаріат Ради ЄС вербально нотою встановив, що починаючи з 01.11.2014 р. буде тимчасово застосовуватися частина розділів і додатків Угоди про асоціацію. Серед них додатки ХХХІІІ та ХХХV до глави 13 «Законодавство про заснування і діяльність компаній, корпоративне управління та бухгалтерський облік та аудит», які торкаються питань корпоративного управління – діяльності акціонерних товариств, товариств із обмеженою відповідальністю, розкриття інформації про юридичних осіб, а також питань поглинання, злиття й поділу

АТ тощо. Строк, відведений Угодою про асоціацію на приведення українського законодавства щодо корпоративного управління й захисту прав акціонерів у відповідність до права ЄС, від 2 до 4 років, звісно, починаючи з 01.11.2014 р. Варто відмітити, що із врахуванням того, що гармонізація законодавства України з правом ЄС була розпочата ще у 1994 р., після підписання Україною Угоди про партнерство та співробітництво з Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, наше корпоративне законодавство вже частково узгоджене із директивами ЄС. Серед директив, положення яких потребують імплементації в корпоративне законодавство України, слід виокремити Другу Директиву ЄС 77/91/ЕЕС від 13.12.1976 р. про створення АТ і зміну розміру статутного капіталу АТ, Третю Директиву № 78/855/ЕЕС від 9.10.1978 р. про злиття АТ, Шосту Директиву № 82/891/ЕЕС від 17.12.1982 р. про поділ АТ та Тринадцяту Директиву № 2004/25/ЄС від 21.12.1989 р. про поглинання АТ.

Для повноти висвітлення питання вбачається за доцільне розглянути й такі види адаптації законодавства, як зовнішня (тобто адаптація законодавства (держави-реципієнта чи адаптанта) до міжнародних угод (донорської правової системи), прикладом є СОТ) і внутрішня (адаптація законів до кодексу чи адаптація закону до закону, прийнятого пізніше за часом). Як приклад, можемо навести адаптацію Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. № 1577-ХІІ до Цивільного і Господарського кодексів України, Законів України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 р. № 514-17, «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30.10.1996 р. № 475/96 тощо. Зокрема, відповідно до розділу XVII «Прикінцеві та перехідні положення» вказаного Закону, а саме п. 2 «Через два роки з дня набрання чинності цим Законом втрачають чинність статті 1–49 Закону України «Про господарські товариства». Крім того, п. 3 передбачається: «внести зміни до таких законодавчих актів України: 1) у Цивільному кодексі України: в абз. 1 ч. 2 ст. 110 слова «а також учасником юридичної особи» замінити словами «учасником юридичної особи, а щодо акціонерних товариств – також Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку»; у ст. 152: ч. 1 викласти в такій редакції: «1. Акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями»; у частині п'ятій слова «проводить відкриту підписку на акції» замінити словами «здійснює публічне розміщення акцій»; доповнити частиною шостою такого змісту: «6. Акціонерні товариства за типом поділяються на публічні товариства та приватні товариства. Особливості правового статусу публічних та приватних акціонерних товариств встановлюються законом»; ч. 1 ст. 153 доповнити словами «а також державою в особі уповноваженого органу, територіальною громадою в особі уповноваженого органу» тощо; 2) у Господарському кодексі України: ст. 81 виключити; у першому реченні ч. 4 ст. 87 слова «двадцять п'ять» замінити словом «п'ятнадцять»; у першому реченні абз. 4 ч. 1 ст. 88 слова «про діяльність товариства» замінити словами «про товариство»; 3) п. 23 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про

державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» доповнити словами «та акціонерні товариства» тощо.

Однак адаптація законодавства є окремим випадком правової інтеграції і виявом діалогу правових культур. Спираючись на дослідження С. В. Грищака [11, с. 274], можна виокремити ще й такі форми адаптації законодавства:

1) апроксимація (лат. *approximare* – «наближення»), тобто процес прийняття, внесення змін чи скасування правових норм із метою наближення положень національного законодавства до положень актів законодавства іншої держави, групи держав або міжнародної спільноти загалом;

2) імплементація (лат. *impleo* – «наповнення», «виконання») – правотворча діяльність держави з метою реалізації прийнятих відповідно до міжнародного права зобов'язань;

3) транспозиція (лат. *trānspositiō* – «перекладання») означає процес прийняття, внесення змін чи скасування правових норм із метою досягнення ідентичності з відповідними донорськими актами. Транспозиція може також означати копіювання тексту законодавчого документа дослівно в національне законодавство або пряме посилання на міжнародний акт у національному законодавстві;

4) координація (лат. *coordinatio* – взаємне впорядкування), тобто процес узгодження тієї частини національного законодавства та практики його застосування, щодо якої наближення або транспозиція є неможливими або непотрібними.

Варто додати, що майже всі вищеназвані процеси в нашій країні розпочато. Завдання одне – прискоритися і довести до логічного кінця, що сприятиме сталому розвитку держави, економіки і господарства.

Висновки. Підсумовуючи, можемо констатувати наступне.

1. Необхідною є організаційна інституалізація адаптаційного механізму в системі національних законотворчих процесів, яка має стати їх постійною складовою. Це передусім потрібно і для кваліфікованого методологічно забезпеченого процесу розвитку економіки в цілому і окремих її секторів через формування відповідних сегментів «адаптаційного» господарського законодавства України.

2. Процеси адаптації вітчизняного господарського законодавства до більш досконалих стандартів господарсько-правового регулювання розвинених країн, зокрема Заходу, мають співвідноситися з реальним станом розвитку господарських відносин в Україні. Крім того, він має виконувати регулятивно-динамічну функцію права, у тому числі господарського, але при цьому не можуть запроваджуватися конструкції, які зависають у цілковитому вакуумі суспільних відносин.

3. Щоб здійснити вибір об'єкта адаптації, слід встановити спорідненість моделі розвитку відповідного сегмента ринкової економіки або типу державного регулювання економічних (господарських) відносин, адже, як відомо, економічні відносини у США і ФРН мають суттєві відмінності щодо господар-

сько-правових механізмів їх реалізації. Класичним й ідеальним варіантом має бути концептуальна (стратегічна) визначеність держави щодо змісту і напрямів розвитку відповідного власного сектора національної економіки. Враховуючи все це, методологією розробки концептуальних документів держави має бути передбачено обов'язкову вказівку на ту модель економічних відносин, що є для нас референтною. Звісно, тоді пошук законодавчих стандартів правового регулювання набуває визначеності і отримує цілеспрямований та послідовний характер.

4. Адаптація повинна стати не тільки елементом законотворчого процесу, а й складовою господарсько-правової політики, тобто закласти основи процесу інституалізації механізмів формування і здійснення алгоритмів застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру й динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, макроекономічні властивості ринкової рівноваги, шляхом відповідної корекції змісту (досягнення узгодженості і відповідності змісту правового господарського порядку країни-адапатора. Отож, усі дослідження у сфері господарського права повинні як один з елементів мети включати встановлення доцільності запозичення тих чи інших зарубіжних конструкцій чи механізмів, рівня їх життєздатності й перспективності в національній правовій системі координат.

Список літератури:

1. Суходубова І. В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення : монографія / наук. ред. О. В. Петришин. Харків : Право, 2016. 228 с.
2. Місяць Т. Проблеми теорії та методології бухгалтерського обліку, контролю і аналізу. *Міжнародний збірник наукових праць. Серія: Бухгалтерський облік, контроль і аналіз*. Вип. 3 (15) / відп. ред. д.е.н., проф. Ф. Ф. Бутинець. Житомир : ЖДТУ, 2009. С. 185–192.
3. Губа А. В. Вплив процесів економічної інтеграції на соціально-економічний розвиток країн. *Формування ринкових відносин в Україні*. 2012. № 6. С. 67–70.
4. Європейське право: право Європейського Союзу : підручник / за заг. ред. В. І. Муравйова. Київ : Ін Юре, 2015. 312 с.
5. Федун М. Адаптація законодавства України до стандартів Європейського Союзу у сфері поводження з відходами. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2014. № 36, ч. 2. С. 191–199.
6. Яковюк І. В. Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу: проблеми теорії і практики. *Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі* / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. Харків : Оберіг, 2012. Розд. 1. С. 5–47. (Серія «Наукові доповіді» ; вип. 1).
7. Райзберг Б. А., Лозовской Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 2-е изд., испр. Москва : ИНФРА-М, 1999. 479 с.
8. Анакіна Т. М. Особливості політики Східного партнерства у контексті європейської інтеграції України. *Європейський Союз і Україна: особливості взаємовідносин на сучасному етапі* / Нац. акад. прав. наук України, НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування. Харків : Оберіг, 2012. Розд. 2. С. 48–61. (Серія «Наукові доповіді» ; вип. 1).
9. Стадник К. О Модернізація господарського законодавства України щодо економічної концентрації в контексті євроінтеграції. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія та право. 2013. № 4. С. 246–253.
10. Статівка А. М., Шуміло І. А. Про адаптацію аграрного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2009. Вип. 100. С. 207–217.

11. Гришак С. В. Теоретичні основи адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. *Форум права*. 2012. № 4. С. 273–277. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.

References:

1. Sukhodubova, I.V. (2016). Stabilnist i dynamizm zakonodavstva: poniattia, spivvidnoshennia, zasoby zabezpechennia. O.V. Petryshyn (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
2. Misiats, T. (2009). Problemy teorii ta metodolohii bukhhalterskoho obliku, kontroliu i analiz. *Mizhnarodnyi zbirnyk naukovykh prats. Seriia: Bukhhalterskyi oblik, kontrol i analiz, issue 3 (15)*. F.F. Butynets (Ed.). Zhytomyr: ZhDTU, 185–192 [in Ukrainian].
3. Huba, A.V. (2012). Vplyv protsesiv ekonomichnoi intehratsii na sotsialno-ekonomichni rozvytok krain. *Formuвання ринкових відносин в Україні*, 6, 67–70 [in Ukrainian].
4. Yevropeiske pravo: pravo Yevropeiskoho soiuzu. V.I. Muraviov (Ed.). (2015). Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
5. Fedun, M. (2014). Adaptatsiia zakonodavstva Ukrainy do standartiv Yevropeiskoho Soiuzu u sferi povodzhennia z vidkhodamy. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriia: Mizhnarodni vidnosyny*, 36, ch. 2, 191–199 [in Ukrainian].
6. Yakoviuk, I.V. (2012). Adaptatsiia zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu: problemy teorii i praktyky. *Yevropeyskyi Soiuz i Ukraina: osoblyvosti vzaiemovidnosyn na suchasnomu etapi*; Nats. akad. prav. nauk Ukrainy, NDI derzh. bud-va ta mists. samovriaduvannia. Kharkiv: Oberih, ch. 1, 5–47 [in Ukrainian].
7. Rajzberg, B.A., Lozovskoj, L.Sh., Starodubceva, E.B. (1999). *Sovremennyj jekonomicheskij slovar'*. Moscow: INFRA-M [in Russian].
8. Anakina, T.M. (2012). Osoblyvosti polityky Skhidnoho partnerstva u konteksti yevropeiskoi intehratsii Ukrainy. *Yevropeyskyi Soiuz i Ukraina: osoblyvosti vzaiemovidnosyn na suchasnomu etapi*; Nats. akad. prav. nauk Ukrainy, NDI derzh. bud-va ta mists. samovriaduvannia. Kharkiv: Oberih, ch. 2, 48–61 [in Ukrainian].
9. Stadnyk, K.O. (2013). Modernizatsiia hospodarskoho zakonodavstva ukrainy shchodo ekonomichnoi kontsentratsii v konteksti yevrointehratsii. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*. Seriia: *Ekonomichna teoriia ta pravo*, 4, 246–253 [in Ukrainian].
10. Stativka, A.M., Shumilo, I.A. (2009). Pro adaptatsiiu ahrarynoho zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu. *Problemy zakonosti – Problems of Legality, issue 100*, 207–217 [in Ukrainian].
11. Hryshchak, S.V. (2012). Teoretychni osnovy adaptatsii zakonodavstva Ukrainy do zakonodavstva Yevropeiskoho Soiuzu. *Forum prava*, 4, 273–277. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index [in Ukrainian].

Ostapenko Y. I., PhD in Law, Assistant of the Department of Economic Law, Yaroslav Mydryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : julost@ukr.net ; ORCID 0000-0002-4033-5927

Process of adaptation of economic legislation of Ukraine: directions and prospects

The article explores the concept-trend of the modern legislative process – «adaptation». Particular attention is paid in the article to the process of adaptation of legislation to more developed standards of legal regulation of economic relations, and also modifications of the corresponding process are characterized. Global legislative changes have been established in the context of adaptation processes in economic legislation, important aspects in the reform of the economic and legal mechanism are underlined.

The processes of adaptation of domestic economic legislation to more perfect standards of economic regulation of developed countries, in particular the West, must be correlated with the real state of development of economic relations in Ukraine. In addition, he has to perform the regulatory-dynamic

function of law, including economic, but at the same time can not be implemented designs that hang in the complete vacuum of social relations.

Adaptation should become not only an element of the lawmaking process, but also an integral part of economic and legal policy, that is to lay the foundations of the process of institutionalization of mechanisms for the formation and implementation of algorithms for the application of legal means of state influence on the content, structure and dynamics of internal and external economic relations, macroeconomic properties of market equilibrium, appropriate correction of the content (achievement of consistency and compliance of the contents of the legal economic order of the country-adaptor. Therefore, all researches ting in commercial law should as part of goals include establishing feasibility of drawing certain foreign structures or mechanisms of their viability and prospects of the national legal system of coordinates.

Keywords: economic legislation of Ukraine; adaptation of legislation; law-making activity; implementation of legislation; the examination of adaptive novels.

Надійшла до редколегії 01.05.2018 р.



Вольвач Богдан Володимирович,
аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: ipad270318@gmail.com
ORCID 0000-0002-3025-5210

doi: 10.21564/2414–990x.142.142510
УДК 346(050)

ЕСКІЗ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ У СФЕРІ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ТА БАНКРУТСТВА

Розглянуто проблеми формування ефективної правової політики держави у сфері неплатоспроможності та банкрутства. Проаналізовано теоретичне підґрунтя дослідження циклічності національної економіки та обґрунтовано доцільність взаємозв'язку економічного циклу та державної економічної політики. На основі наведених у статті прикладів з діяльності великих компаній встановлено, що в багатьох випадках штучно створені державою умови для їх підтримки не тільки не відновлюють економічної рівноваги, а посилюють кризові явища у національній економіці, що обумовлює колізію між державними (публічними) та приватними інтересами (інтересами підприємств). Особливу увагу приділено розробці концептуальних засад правового регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства в Україні.

Ключові слова: неплатоспроможність; банкрутство; економічний цикл; правова політика; економічна політика.

Вольвач Б. В., аспірант кафедри хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : ipad270318@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3025-5210

Ескіз правової політики в сфері неплатежеспособності и банкрутства

Рассматриваются проблемы формирования эффективной правовой политики государства в сфере неплатежеспособности и банкротства. Исследуется существующий теоретический базис цикличности национальной экономики, обоснована целесообразность взаимосвязи экономического цикла и государственной экономической политики. На основе приведенных в статье примеров из деятельности крупных компаний установлено, что во многих случаях искусственно созданные государством условия для их поддержки не только не восстанавливают экономического равновесия, а усиливают кризисные явления в национальной экономике, что обуславливает коллизию между государственными (публичными) и частными интересами (интересами предприятий). Особое внимание уделяется разработке концептуальных основ правового регулирования отношений неплатежеспособности и банкротства в Украине.

Ключевые слова: неплатежеспособность; банкротство; экономический цикл; правовая политика; экономическая политика.

Постановка проблеми. Трансформаційність економічного розвитку України протягом тривалого періоду супроводжується постійними змінами в економічній системі, а також у системі державного регулювання економічних процесів. При цьому характер таких змін здебільшого відображає поступовість, логічність, обґрунтованість упровадження методів та інструментів державного правового регулювання.

Слід зазначити, що у сучасному глобалізованому світі відбувається взаємодія насамперед макрорівневих – загальнодержавних інтересів, пов'язаних із забезпеченням економічної безпеки і суверенітету, із захистом економічного простору держав. Дія й роль цих чинників в умовах глобалізації зумовили появу нових теоретичних підходів, згідно з якими нехтування такими серйозними поняттями, як «державна безпека», «економічні інтереси держави», «влада» в аналізі ефективності та визначенні доцільності формування та реалізації сучасної правової політики є недопустимим. Усвідомлення і втілення у практичну діяльність головних постулатів даного «багатовимірного» підходу швидше за інших здійснили західні країни. При всіх розмовах про скорочення ролі держави в їх економіках фактично, на думку автора, мають місце зовсім інші процеси. За останні два десятиріччя у розвинених країнах частка ВВП, яка перерозподіляється через бюджет, залишилась практично незмінною. Відбувається повне скорочення функцій держави у сфері соціального захисту населення і відчутна лібералізація зовнішньоекономічної сфери. Але одночасно різко зросла участь держави у підтримці експортних зусиль і підвищенні конкурентоспроможності вітчизняних підприємств шляхом: розвитку й створення необхідної для цього інфраструктури (науки, засобів зв'язку, інформаційного забезпечення); упровадження стимулюючої податкової системи; розробки і реалізації різноманітних варіантів промислової і/чи структурної політики; стрімкого упровадження державних норм і стандартів щодо технологічних, екологічних, санітарних та інших характеристик виробів; свого роду розширення корпоративної дипломатії, при якій зростаюча частина дипломатичного корпусу орієнтована на сприяння у тій чи іншій формі операціям «своїх» компаній за кордоном.

Тому у розвинених країнах відбувається не скорочення економічної ролі держави, а лише переорієнтація її господарських функцій у бік більш активної участі у боротьбі її підприємств за світогосподарські позиції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам формування та реалізації ефективної політики держави в сфері регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства присвячено чимало наукових праць, зокрема таких учених, як: Д. В. Задихайло, О. Пасхавер, Л. Верховодова, К. Агеєва, В. В. Джунь, О. В. Коваленко, К. В. Пралічен, Б. М. Поляков, М. В. Фоміна та ін.

Метою статті є спроба розроблення концептуальних засад формування сучасної правової політики держави у сфері неплатоспроможності та банкрутства.

Виклад основного матеріалу. Безсумнівно, що сучасна економічна політика повинна ґрунтуватись на правовому базисі забезпечення стійкого та ефективного її розвитку. У контексті дослідження проблем неплатоспроможності і банкрутства сучасна політика врегулювання цих питань тісно взаємопов'язана та взаємообумовлена з рівнем і характером взаємодії суб'єктів національної економіки.

Тож слід розглядати питання щодо змін правової політики відповідно до змін в економіці країни, обумовлених її циклічністю на певному етапі розвитку. Циклічність економіки передбачає порушення рівноваги економічної системи, що повторюються періодично, але в кожному новому періоді ці порушення мають новий характер і набувають нові форми.

Теоретичним підґрунтям дослідження циклічності національної економіки можуть бути, на нашу думку, «довгі хвилі» М. Кондратьєва, тобто довгострокові тенденції економічного розвитку, які включають понижувальну та підвищувальну фази. Основним елементом довгострокової циклічності є динамічний науково-технічний прогрес, пов'язане з ним економічне зростання і соціально-економічні процеси. Кожен з них розвивається за своїми законами і викликається специфічними імпульсами, які зливаються в одну циклічну хвилю [5].

Характеризуючи великі цикли («довгі хвилі») економічної кон'юнктури, М. Кондратьєв прийшов до таких висновків.

По-перше, початок підвищувальної хвилі великого циклу знаменується корінними зрушеннями в технічному базисі виробництва на основі використання досягнень НТП; в сфері кредиту і грошового обігу; у висуванні в лідери світової економіки нових країн. У цей період зазвичай відбувається більше великих соціальних зрушень і переворотів.

По-друге, в період понижувальних хвиль великого циклу спостерігаються тривалі аграрні кризи. Середньострокові економічні цикли, що входять у понижувальний період великого циклу (на відміну від його підвищувального циклу) характеризуються депресією, слабкістю і нетривалістю поживлення і підйому.

Субстанційною основою існування довгих хвиль циклів, на думку М. Кондратьєва, є сам відтворювальний процес, який включає в основу довгої хвилі всю суму капітальних і трудових ресурсів (галузеву структуру виробництва, існуючу сировинну базу, джерела енергії, ціни, зайнятість, громадські інститути, стан кредитно-грошової системи тощо) [6].

У теорії економічної динаміки Й. Шумпетера доведено, що економічний розвиток не є рівномірним, це послідовність чергування спадів та підйомів, обумовлених впровадженням інновацій. Дослідник вважав, що всередині економічної системи є джерело енергії, яке спричиняє порушення її рівноваги. Саме порушення рівноваги системи та пошук шляхів досягнення нової рівноваги є рушійною силою розвитку наукового мислення [9, с. 53]. За висловом вченого, ситуація в науці характеризується наявністю трьох пар взаємопов'язаних протилежностей:

- 1) економічна рівновага – стихійні порушення рівноваги;

2) дослідження економічних процесів у статиці – дослідження економічних процесів у динаміці;

3) тип господарюючого суб'єкта «власник» – тип господарюючого суб'єкта «підприємець» [9, с. 175–176].

Грунтуючись на теоретичних засадах циклічності економіки, можна визначити характер та рівень зв'язку економічної і правової політики. Так, у період підвищувальних хвиль (тобто економічного зростання) правова політика регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства спрямовуватиметься на розробку й реалізацію відповідних законодавчих норм щодо проведення діагностики фінансового стану підприємств (розробку методик та встановлення граничних меж показників рівня платоспроможності та фінансової стійкості), проведення приватизації, оцінку можливих ризиків фінансової безпеки підприємств. Інвестиційна привабливість підприємства, а отже, і його ринкова ціна, є однією з пріоритетних сфер економічних інтересів країни, що обумовлює необхідність об'єктивності оцінювання ступеня ймовірності банкрутства. За рахунок поживавлення інвестиційного ринку формуються можливості для підвищення ринкової вартості підприємств та формування їх ринкової репутації.

У період понижувальних хвиль (тобто економічного спаду) правова політика повинна орієнтуватися на розроблення антикризових заходів, спрямованих на залучення інвестицій, реструктуризацію, фінансове оздоровлення підприємств, які мають потенціал вирішення проблеми неплатоспроможності. Особливої уваги в цей період заслуговують питання градації підприємств-банкрутів не тільки за галузевою, регіональною належністю, а відповідно до потенціалу виходу з кризи та можливості збереження їх цілісності як повноцінних господарюючих суб'єктів. Саме у цьому проявляються соціальні та економічні інтереси керівництва підприємств, профспілок, працівників.

На думку Алейнікової О. В. [1], циклічність є чутливою до характеру та рівня державного впливу на соціально-економічні процеси, що обумовлює необхідність узгодження правової політики держави з відповідним економічним циклом. Щодо дослідження цих питань у сфері неплатоспроможності та банкрутства врахування економічного циклу при розробці та реалізації правової політики дає можливість більш ґрунтовно визначити рівень небезпеки банкрутства за рахунок виявлення та оцінки відповідних ризиків (інвестиційних, валютних, економічних, політичних, соціальних тощо), підвищити рівень захисту прав власності, підвищити інвестиційну привабливість національної економіки.

Так, урахування кризових явищ у економіці дає можливість гнучко адаптувати відповідне правове забезпечення врегулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства шляхом постійного моніторингу фінансової стійкості підприємств, виявлення ризиків фінансової безпеки та розробки дієвих заходів щодо запобігання виникнення ситуації неплатоспроможності. Однак для оздоровлення економіки доцільною є ліквідація тих підприємств, які об'єктивно чи суб'єктивно неспроможні виробити дієві заходи щодо запобігання банкрутству та є значним тягарем для бюджету країни та об'єктом державної фінансової під-

тримки. При відсутності у підприємств коштів для проведення реструктуризації варто активізувати інвестиційне та державно-приватне партнерство. У даному контексті банкрутство слід розглядати як регулятор ринкової економіки, дія якого сприяє її оздоровленню за рахунок позбавлення від збиткових неефективних суб'єктів господарювання, які обгрунтовано не мають ніяких шансів на відновлення успішності своєї господарської діяльності.

Ринкова економіка, як відомо, не сприймає неефективних дій і вимагає за них надто високу ціну: втрату цільових ринків, послаблення конкурентних позицій, недоотримання фінансових ресурсів, скорочення робочих місць та підвищення рівня безробіття.

В економічних відносинах підприємство виступає як самостійний суб'єкт, діяльність якого здійснюється відповідно до визначених стратегічних цілей, але регулюється нормами національного законодавства. При цьому рівень та характер такого регулювання відповідають загальнонаціональним інтересам та умовам укладених міждержавних угод, що спричиняє виникнення колізії між державними (публічними) та приватними інтересами (інтересами підприємств).

Яскравим підтвердженням цього може слугувати приклад з однією з найбільших американських корпорацій «General Motors», яка протягом 77 років була лідером у автомобільному виробництві, але визнала себе банкрутом у 2008 р., отримавши збитки у розмірі 30,9 млрд дол., а у 2009 р. почала процедуру банкрутства. Політика американського уряду стосовно фінансової підтримки корпорації полягала у наданні близько 30 млрд дол. допомоги в обмін на 60 % акцій корпорації, уряд Канади надав 9,5 млрд дол. за 12 % акцій, Об'єднана профспілка працівників автомобільної промисловості отримала 17,5 %, а 10,5 % були розподілені між кредиторами.

У липні 2009 р. було розпочато процес реструктуризації корпорації, в результаті якого створена незалежна компанія «General Motors Company», яка вже у листопаді 2010 р. здійснила первинну емісію акцій. У даному випадку державна підтримка мала тимчасовий характер і була спрямована на розробку дієвих антикризових заходів з боку її керівництва. Нині корпорація функціонує за рахунок державної допомоги у розмірі 20 млрд дол., а ще 1 млрд дол. потрібно на реорганізацію. Основними причинами банкрутства, на думку автора, були системні помилки як в управлінні компанією, так і в галузі у цілому. Потенційні передумови банкрутства виникли ще до світової фінансової кризи – у 2005 р., і можливості пройти процедуру банкрутства в умовах стійкого економічного стану в країні з меншими втратами керівництво не використало.

Іншим прикладом фінансової підтримки великих компаній з боку держави є підтримка німецьким урядом автогіганту – компанії «Opel» – дочірньої компанії «General Motors», банкрутство якої і сформувало передумови для банкрутства «Opel».

Питання надання державної підтримки компанії «Opel» мало принципове значення і урядом було прийнято рішення відмовити їй у фінансовій допомозі через відсутність надійної концепції реструктуризації. Обгрунтуванням такого

заходу став приклад надання державної допомоги будівному концерну «Filipp Holzman», яка на півтора року відтермінувала її банкрутство, що обумовило втрату значної кількості робочих місць, неефективне використання коштів, які могли бути переспрямовані в інноваційні сектори економіки. Однак на федеральному рівні така підтримка все ж була надана, але з умовою розробки дієвих заходів з реструктуризації компанії. У 2017 р. Європейська комісія схвалила поглинання німецького автовиробника «Opel» французьким автомобілебудівним концерном «Peugeot Citroen» (PSA).

Ці приклади чітко засвідчують, що пряме державне втручання у відносини неплатоспроможності та банкрутства через надання фінансової допомоги навіть таким великим корпораціям не є запорукою їх виведення з кризового стану. Навпаки, саме кризовий стан великих компаній, які нехтують урахуванням впливу зовнішніх факторів, загострює кризову ситуацію в національній економіці, провокуючи негативні зміни як в її структурі, так і в динаміці. Можна стверджувати, що підвалини світової фінансової кризи 2008 р. формувались через цілу хвилю банкрутств великих американських компаній та банків, серед яких можна виокремити корпорації «Enron» та «WorldCom» (причина – фінансові махінації), банки «Lehman Brothers», «Bear Stearns» та «Washington Mutual» (велика кількість ризикових іпотечних кредитів), «General Motors Company», «Olivetti» (зниження конкурентоспроможності, різке скорочення обсягів продажів).

Але в багатьох випадках державне втручання у сферу банкрутства великих компаній обумовлюється питаннями національної безпеки та національного іміджу, який формують відомі світові бренди. Однак практика міжнародного бізнесу доводить, що такі втручання мають, по-перше, короткостроковий ефект; по-друге, не вирішують внутрішні проблеми компаній-банкрутів, які мають системний характер; по-третє, перенаправляють державні кошти не ефективно; по-четверте, нехтують впливом ринкових сил.

Не можна не погодитись з твердженням О. Пасхавера щодо функціонування ринкової економіки як дії саморегулюючої системи. Основними механізмами саморегулювання виступають вільна конкуренція і банкрутство. Конкуренція здійснює автоматичну селекцію власників і виробництв на ефективних і неефективних. Призначенням механізму банкрутства є видалення з ринку власників і виробництв, які визначилися в ході конкуренції як неефективні [3].

У цьому контексті варто акцентувати увагу на активізації з боку держави процесу залучення приватних інвесторів у вирішення питань неплатоспроможності та банкрутства. Але для забезпечення ефективної взаємодії держави та господарюючих суб'єктів необхідно визначитись з характером публічних та приватних інтересів, які виникають у сфері неплатоспроможності та банкрутства. Незважаючи на те, що основними учасниками у справах про банкрутство є кредитори, боржники, арбітражні керуючі, які мають приватні інтереси у задоволенні своїх вимог (щодо кредиторів), розробці антикризових заходів (щодо боржників), проведенні процедури банкрутства у встановленому законодавчому

полі (для арбітражних керуючих), слід також враховувати публічні інтереси – інтереси держави і суспільства. Банкрутство як економічне та суспільне явище має позитивні і негативні прояви. Негативні наслідки банкрутства на макрорівні проявляються не тільки у погіршенні показників соціально-економічного розвитку країни, а й зниженні її позицій у світових рейтингах. Суспільний характер банкрутства проявляється у невідповідності врахування у правовому аспекті інтересів боржників та кредиторів, що спричиняє посилення негативних тенденцій відносно сприйняття існуючої системи нормативно-правового регулювання економіки. У світовій практиці відсутня єдина оптимальна модель процедури банкрутства, що й обумовлює необхідність подальших досліджень у цій сфері.

Розглядаючи багаторівневість національного господарського комплексу, слід також зазначити й необхідність формування ієрархічної структури правової політики у сфері неплатоспроможності та банкрутства. В Україні, незважаючи на прийняття низки законодавчих актів з регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства, й дотепер ці питання розглядаються у мікрорівневій площині, торкаючись інтересів кредиторів та боржників. Безперечно, при розробленні законодавства мають враховуватись як права боржників, так і права забезпечених і конкурсних кредиторів. Але не слід забувати і про їх обов'язки, які повинні мати чітку правову забезпеченість, обов'язковий характер та відповідну процедуру їх дотримання. Тобто в основі нового правового бачення вирішення питань у сфері неплатоспроможності та банкрутства повинен бути суб'єктний підхід, в основі якого лежить урахування інтересів кредиторів, боржників та третіх осіб. Окрім цього, в даному процесі суб'єктом має бути держава в особі органів регулювання даних відносин, тобто вирішення проблеми носитиме вже макрорівневий характер, що дозволяє узгоджувати цілі та завдання економічної політики з цілями та завданнями правової політики, а також визначати місце останньої в економічній системі. Правова політика повинна розглядатись як частина правореалізації економічної політики держави на певному історичному етапі.

Відтак, на наше переконання, саме макрорівневий характер правової політики сприятиме формуванню дієвого інституту банкрутства як необхідного елементу системи державного регулювання економіки. У рамках даного інституту забезпечуватиметься попередження стихійності економічного розвитку, виявлятимуться можливі ризики та оцінюватиметься рівень і характер їх впливу, розроблятимуться ефективні антикризові заходи.

Ефективність правової політики насамперед полягає у наявності в учасників процедури банкрутства мотивації до розробки заходів з фінансового оздоровлення підприємств-боржників шляхом реструктуризації, модернізації, злиття, поглинання, тобто до відродження його діяльності у новому форматі, а не до ліквідації. В іншому випадку в рамках правової політики має бути розроблено заходи щодо забезпечення організації розподілу майна серед усіх учасників процедури банкрутства.

Як стверджує Д. В. Задихайло, формування та реалізація державою окремої політики в тій чи іншій сфері суспільних відносин поступово набуває законодавчого закріплення. Разом з тим зміст поняття «політика держави» може бути репрезентовано щонайменше у двох контекстах.

По-перше, як інформаційний продукт, що містить певну концепцію державного управління у визначеній сфері суспільних відносин.

По-друге, з огляду на широке коло видів діяльності держави, що мають бути синтезованими у процесі створення такого інформаційного продукту і тим більше його практичної реалізації, а також контролю ефективності відповідного управлінського впливу, слід визнати, що формування та узгодження змісту державної політики утворює собою достатньо автономний та специфічний тип управлінських відносин. Особливо це стосується процесів створення концепцій, доктрин, стратегій діяльності держави, їх прийняття в межах визначених механізмів апаратної роботи та контролю за реалізацією [4].

Вважаємо цю позицію слушною і додамо, що процес формування та реалізації державної економічної політики повинен мати відповідне нормативно-правове забезпечення в рамках концепції регулювання відносин у сфері неплатоспроможності та банкрутства в Україні.

Як відомо, Господарський кодекс України виділяє цілу низку напрямів державної економічної політики, зокрема структурно-галузеву, інвестиційну, амортизаційну, політику інституційних перетворень, екологічну, цінову, антимонопольну, бюджетну, податкову, соціальну, грошово-кредитну, валютну та зовнішньоекономічну.

Слід звернути увагу, що інститут банкрутства відіграє особливу за значенням роль у системі господарських відносин, сприяючи розробці дієвих заходів з попередження та запобігання неплатоспроможності та банкрутства в умовах економічної нестабільності внаслідок циклічності національної економіки для реалізації комплексу суспільно-економічних інтересів. Більш того, економічні кризи, інші екстраординарні події, часто реалізуються у вигляді цілих ланцюгів та «хвиль» банкрутств з цілою низкою суттєвих негативних суспільно-економічних наслідків, що позначаються на макроекономічній ситуації у національній економіці. Таким чином, відносини банкрутства слід розглядати як окремий об'єкт економічної політики держави, де остання має формувати власну політико-правову позицію щодо балансу інтересів держави, суб'єктів господарювання, працівників та інших суб'єктів у регулюванні та реалізації відносин неплатоспроможності та банкрутства.

Оскільки у правовій державі її економічна політика може реалізовуватися виключно у правових формах із застосуванням передбачених законодавством засобів, вважаємо правомірним ставити питання щодо концептуальної інституціалізації поняття «правова та законодавча політика» держави у сфері відносин неплатоспроможності і банкрутства.

Лише на таких засадах може бути створено ефективне законодавство в названій сфері й забезпечено ефективне адміністрування відносин неплатоспроможності та банкрутства.

Висновки.

1. В Україні спостерігається тенденція зміщення акцентів з нормативно-правового забезпечення процедури банкрутства до розробки заходів щодо його запобігання, тобто не доведення до банкрутства, що повною мірою відповідає сучасній ліберально-демократичній моделі суспільного розвитку, притаманній розвиненим країнам.

2. Саме макрорівневий характер правової політики сприятиме формуванню дієвого інституту банкрутства як необхідного елементу системи державного регулювання економіки.

3. Правова та економічна політика у сфері регулювання відносин неплатоспроможності та банкрутства мають бути узгодженими, спрямованими на вирішення цілей і завдань економічного зростання. При цьому правова політика не може функціонувати автономно, а тільки у тісному зв'язку з інвестиційною, інноваційною, фінансово-кредитною політикою держави задля створення для досягнення високого рівня економічної безпеки держави у цілому.

Список літератури:

1. Алейникова О. В. Теорії циклічності та проблеми структурних, фінансових і системних криз суспільного виробництва. *Економіка. Управління. Інновації*. 2014. Вип. 1 (11). С. 25–36.
2. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія. Вид. 2-е, випр. і допов. Київ : Юрид. практика, 2006. 384 с.
3. Державна політика і законодавство з регулювання сфери неплатоспроможності: аналіз практики, рекомендації по удосконаленню / за наук. керів. О. Пасхавера. Київ : Центр комерційного права, 2010. 105 с.
4. Задахайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія. Харків : Юрайт, 2012. 456 с.
5. Кондратьев Н. Д. Проблемы экономической динамики / ред. кол. : Л. И. Абалкин (отв. ред.) и др. Москва : Экономика, 1989. 526 с.
6. Кондратьев Н. Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения. Москва : ЮНИТИ, 2000. 98 с.
7. Поляков Б. М. Право неспроможності (банкрутства) в Україні : підручник. Київ : Ін. Юре, 2011. 560 с.
8. Фоміна М. В. Сталій розвиток економіки в умовах глобалізації: теорія і методологія : автореф. дис. ... д-ра екон. наук. Донецьк, 2010. 40 с.
9. Шумпетер Й. Теорія економічного розвитку / пер. с нем. В. С. Автономова, М. С. Любського, А. Ю. Чепуренко. Москва : Прогресс, 1982. 455 с.

References:

1. Aleynikova, O.V. (2014). Teorii tsyklichnosti ta problemy strukturnykh, finansovykh i systemnykh kryz suspilnoho vyrobnytstva. *Ekonomika. Upravlinnia. Innovatsii, issue 1 (11)*, 25–36 [in Ukrainian].
2. Dzhun, V.V. (2006). Instytut nespromozhnosti: svitovyi dosvid rozvytku i osoblyvosti stanovlennia v Ukraini. Kyiv: Yuryd. praktyka [in Ukrainian].
3. Derzhavna polityka i zakonodavstvo z rehuliuвання sfery neplatospromozhnosti: analiz praktyky, rekomendatsii po udoskonalenniu. O. Paskhaver (Ed.). (2010). Kyiv: Tsentr komertsiiinoho prava [in Ukrainian].
4. Zadykhailo, D.V. (2012). Hospodarsko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

5. Kondrat'ev, N.D. (1989). Problemy jekonomicheskoy dinamiki. L.I. Abalkin (Ed.). Moscow: Jekonomika [in Russian].
6. Kondrat'ev, N. (2000). Bol'shie cikly kon#junktury i teorija predvideniya. Moscow: Juniti [in Russian].
7. Poliakov, B.M. (2011). Pravo nespromozhnosti (bankrutstva) v Ukraini. Kyiv: In. Yure [in Ukrainian].
8. Fomina, M.V. (2010). Stalyi rozvytok ekonomiky v umovakh hlobalizatsii: teoriia i metodolohiia. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Donetsk [in Ukrainian].
9. Shumpeter, J. (1982). Teorija jekonomicheskogo razvitija. Moscow: Progress [in Russian].

Volvach B. V., Postgraduate Student of the Department of Business Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : ipad270318@gmail.com ; ORCID 0000-0002-3025-5210

Sketch of legal policy in the sphere of insolvency and bankruptcy

The article is devoted to problems of formation of effective legal policy of the state in the field of insolvency and bankruptcy. The author thoroughly researched the existing theoretical basis of the research cycles of the national economy and the expediency of the relationship between economic cycle and the state economic policy. On the basis given in the article examples from the activities of large companies found that in many cases artificially created by the state conditions for their support not only to restore economic balance, and strengthen the crisis phenomena in national economy, resulting in a conflict between the state (public) and private interests (the interests of enterprises). In the article special attention to the development of the conceptual foundations of legal regulation of insolvency and bankruptcy in Ukraine.

Keywords: insolvency; bankruptcy; economic cycle; legal policy; economic policy.

Надійшла до редколегії 10.09.2018 р.



Бударна Віталія Олексіївна,
здобувачка кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: vitaliya.budarnaya1@gmail.com
ORCID 0000-0003-0952-3580

doi: 10.21564/2414–990x.142.140939
УДК 346.12

КРАУДФАНДИНГ ЯК МОДЕЛЬ ІНВЕСТУВАННЯ (ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

Досліджено краудфандинг як інноваційну модель інвестування. Виокремлено підкатегорії краудфандингу, що можуть існувати у системі цих відносин. Аргументовано, що така модель інвестиційних відносин є доволі перспективною в Україні.

Ключові слова: краудфандинг; інвестування; інвестиційні відносини; краудінвестинг.

Бударна В. А., соискательница кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : vitaliya.budarnaya1@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0952-3580

Краудфандинг как модель инвестирования (правовой аспект)

Исследуется краудфандинг как инновационная модель инвестирования. Выделяются подкатегории краудфандинга, которые могут существовать в системе этих отношений. Установлено, что такая модель инвестиционных отношений как краудфандинг является довольно перспективной для Украины.

Ключевые слова: краудфандинг; инвестирование; инвестиционные отношения; краудинвестинг.

Постановка проблеми. Останнім часом виникають нові форми правовідносин, що, втілюючи сутність та окремі риси інвестиційних, тим не менш мають значну специфіку як форми, так і змісту, відображаючи цінності та глобальні тенденції децентралізації й поглиблення інформатизації суспільства. Однією з таких відносно нових (особливо для національної практики) форм правовідносин, що мають очевидний зв'язок із інвестуванням, виступають «краудфандинг» (crowdfunding), «краудінвестинг» (crowdinvesting) та інші суміжні категорії [1; 2]. Відсутність нормативної уваги до цих категорій зумовлює актуальність указаної проблематики, при цьому «доступність» такої форми інвестування становить складне завдання для моделювання інвестиційної політики держави

в контексті досягнення балансу між надмірною зарегульованістю (що суперечить «духу» таких правовідносин) та забезпеченням мінімальних гарантій для сторін правовідносин (у першу чергу – інвесторів).

Тож цілком слушно Д. В. Задихайло порівнює господарсько-правову науку з інноваційною лабораторією зі створення нових засобів та механізмів правового регулювання, компонування їх у новому складі запроваджуваних спеціальних режимів господарювання, розширення та поглиблення сфери господарсько-правового регулювання і пошуку нових форм ієрархічної розбудови внутрішнього складу господарського законодавства та його джерел [3].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Позаяк краудфандинг виник за межами України і є новим для наших реалій, до останнього часу у коло наукових зацікавлень вітчизняних дослідників це явище не потрапляло. Але активно вивчають краудфандинг такі зарубіжні науковці, як А. Dietrich, Kaltenbeck, L. Miceli, Howe, A. Parasuraman, Jeff, S. Amrein, A. Ordanini, M. Pizzetti та ін.

Метою статті є аналіз краудфандингових відносин як інвестиційної моделі залучення коштів в економіку держави.

Виклад основного матеріалу. Така відносно нова форма інвестування з'явилася у часи світової фінансової кризи 2008 р. [4, с. 14] і як певний «саморегулятивний» інструмент бере початок з більш широкого поняття так званого краудсорсингу (crowdsourcing), що визначає модель досягнення значимого результату суспільними зусиллями. Актуалізація такого тренду зумовлена поглибленням інформатизації та дробленням капіталу внаслідок економічних криз останніх років. Так, вищевказаною дефініцією вперше оперував Джеф Хоув у роботі 2006 р. [5], визначивши її поєднанням двох понять: «crowd» – буквально – натовп, спільнота, та «outsourcing» (використання ресурсів), що вже використовується в нашій мові як англіцизм і означає виконання певного завдання зовнішніми, третіми суб'єктами. І таким чином дослідник дійшов до визначення основної ідеї краудсорсингу як надання доступу спільноті виконувати певні завдання в рамках чітко визначеної системи (наприклад, термінів, умов участі, процедури). Таким чином, поглиблюючи наведену концепцію, науковці у складі поняття краудсорсингу виокремлюють: «спільномудрість» (crowdwisdom) – використання інтелектуальних здібностей спільноти задля вироблення рішень; «спільнотворення» (crowdcreation) – використання інтелектуального потенціалу спільноти для створення творчих (аудіовізуальних, документальних тощо) матеріалів; «спільноголосування» (crowdvoting) – використання узагальнених суджень та оцінок спільноти як основи прийняття рішень та інструменту для прогнозування; безпосередньо «краудфандинг» (crowdfunding) або спільнофінансування – як модель акумуляції коштів для найрізноманітніших проектів [6, с. 3]. Усі названі форми відносин пов'язує спільна характеристика, що і є основою їх «новітності» – вони засновані на комунікації та реалізації за рахунок ресурсів глобальної мережі Інтернет з використанням відповідних спеціально створених платформ.

Слід зазначити, що активна еволюція краудфандингу та його поширення ставлять завдання із класифікації форм та моделей, однак у науці немає для цього єдиних критеріїв та підходів. Частково це пояснюється відносною новизною феномену, але здебільшого – складною внутрішньою будовою та розмаїттям різновидів і рівнів правовідносин. Так, лунають пропозиції щодо проведення класифікації за мотивацією інвестора [7], за природою вигоди [8], за будовою самих правовідносин [9] тощо. Вважаємо, що практична доцільність детермінує необхідність максимально узагальненої класифікації, що дозволить досягнути всю варіативність краудфандингу як концепції, тому цілком слушною виглядає думка професорів А. Дітриха та С. Америкін, що виокремлюють у системі краудфандингу такі підкатегорії:

– **винагородо-орієнтований краудфандинг** – модель, що передбачає отримання інвестором разової винагороди у вигляді матеріального об'єкта, виконаної роботи, наданої послуги. Залежно від статусу інвестора (комерційний суб'єкт чи приватна особа) буде варіюватися й мета (комерційна/некомерційна) інвестування. Застосовуваним, як правило, цей різновид є у творчих, культурних, спортивних та інших правовідносинах;

– **внеско-орієнтований краудфандинг** – різновид краудфандингу, що взагалі не пов'язаний із отриманням безпосередньої вигоди, а тому соціальні, культурні, благодійні програми і навіть політичні кампанії можуть бути об'єктами такого фінансування;

– **краудінвестинг** – категорія краудфандингу, що ґрунтується не на отриманні винагороди як кінцевої мети, а на здобутті частки або корпоративних прав у нерухомості чи юридичній особі відповідно. Залежно від наведеного виділяють комерційний краудінвестинг та краудінвестинг нерухомості. Комерційний краудінвестинг дає інвестору відповідні корпоративні права, при цьому, як правило, та їх частина, що стосується доступу до управління, суттєво звужується задля достатньої свободи засновників відповідної юридичної особи у своїй діяльності. За другого підвиду інвестори стають співвласниками нерухомого майна, таким чином отримуючи вигоду від подальшого передання його у користування або від зростання його вартості;

– **краудлендінг** – підвид краудфандингу, що полягає у кредитуванні третіх осіб за рахунок спільно акумульованих коштів (так зване однорангове кредитування [10]). Інвестори в такому разі отримують вигоду у вигляді сплати відсотків за використання їх коштів. Залежно від суб'єкта, що використовує акумульовані кошти, краудлендінг поділяється на комерційний та споживчий;

– **«борговий» краудфандинг** – його сутність зводиться до того, що інвестори спільним коштом придбавають борги за виставленими, проте несплаченими рахунками, із певною знижкою, фактично факторинг. При цьому винагорода полягає у різниці між сумою боргу за рахунком та сумою, фактично сплаченою за його викуп.

Як бачимо, розмаїття моделей краудфандингу значне, проте узагальнюючими характеристиками залишаються незмінні ознаки: 1) спільність аку-

мулювання коштів; 2) спільність розподілюваних вигод; 3) використання ІТ технологій; 4) наявність доволі усталеної моделі зацікавлених суб'єктів: інвестори, бенефіціари (боржники), посередники (відповідні платформи).

Говорячи про перспективність краудфандингу як потенційної інвестиційної моделі, слід вказати на його переваги. З практичної точки зору такі переваги можна розподілити на економічні та організаційні, доцільним також буде диверсифікувати їх за напрямом інтересів – ті, що мотивують інвестора, і ті, що мотивують боржника у правовідносинах. Так, економічними перевагами для інвестора слід назвати: можливість в умовах обмежених фінансів долучитися до масштабного проекту із значними перспективами, отримати продукт за зниженою вартістю, диверсифікувати інвестиційні ризики, і, зважаючи на переважно мінімальні розміри інвестиційних внесків, низька ризикованість операції; економічними перевагами боржника є гнучка та оперативна модель залучення коштів, зниження витрат у зв'язку із обслуговуванням боргу. Організаційними перевагами для інвестора виступатимуть наявність активного контакту із отримувачем інвестиції, здатність впливати на результат; для боржника (отримувача інвестицій) – це здатність просувати проект, що не вкладається у рамки традиційного інвестування, здатність продемонструвати ринку, що його продукт має цільову аудиторію, можливість отримання відповідної позитивної бізнес-репутації.

Дивлячись на вітчизняну практику, беручи до уваги базисний нормативний акт – Закон України «Про інвестиційну діяльність» [11] можна констатувати, що за своєю формою та метою краудфандинг не суперечить чинній моделі державної політики у сфері інвестицій. Проте безумовною є необхідність нормативної індивідуалізації цієї форми правовідносин у першу чергу в контексті закріплення належної фіксації самих відносин та відповідних прав і обов'язків сторін, а також встановлення належних гарантій, на чому наголошують більшість науковців [12], так само необхідною є актуалізація архаїчних норм. На наш погляд, нормативне врегулювання краудфандингу в Україні має виходити із наступних наявних проблемних позицій, основні серед яких: 1) регуляторні перепони, що стосуються неповної відповідності визначення часток (як у майні, так і в розумінні корпоративних прав) та моделі «народного» кредитування системі краудфандингових відносин; 2) інвестиційні стереотипи – нормативна схильність до менш ризикових форм інвестування, сподівання інвесторів на державні гарантії, упередженість у тому, що перспективні ідеї не можуть бути у відкритому доступі для інвестування; малорозвиненість венчурного ринку 3) інформаційні перепони – низька обізнаність про краудфандингову модель як таку. Так само можна говорити і про перспективне підґрунтя в нашій державі для поширення краудфандингу як інвестиційної концепції, а саме: 1) схвальне сприйняття в мережі Інтернет тренду краудфандингу; 2) зв'язок моделі із інноваційною діяльністю та інноваційною політикою держави; 3) потенційна висока прибутковість; 4) відсутність необхідності надактивної ролі держави.

Символічним виступає той факт, що по суті першим «краудфандинговим проектом» в світі за змістом правовідносин стало встановлення символу американської державності – статуй Свободи [13], і при цьому своє сучасне законодавче закріплення краудфандинг вперше знайшов тільки в 2012 р. саме в Сполучених Штатах, коли президент США підписав закон JOBS Act [14]. Цей документ дозволив займатися інвестиційною діяльністю не тільки кваліфікованим інвесторам, але й звичайним жителям США, визначаючи при цьому максимальну суму інвестиції (компанії або фізичні особи, що володіють активами в розмірі не менше мільйона доларів або доходи в розмірі \$ 200 тис. у рік. При цьому максимальна сума інвестицій залежить від розміру річного доходу і не може перевищувати 5 % від такого).

Зазначений документ став рекордним в історії США за строком прийняття, був схвально прийнятий оглядачами та зацікавленими суб'єктами [15], і його ідеї були підхоплені іншими державами, зокрема Великою Британією, Австралією (обрали шлях мінімального врегулювання краудфандингу [16, с. 5]), Данією, Ізраїлем та ін. Не дивлячись на прагнення до єдності під егідою ЄС, країни Європи однак мають суттєві відмінності в підходах до врегулювання краудфандингу [17] від регулювання з вектором на усунення перепон до надмірної зарегульованості або неврегульованості взагалі.

Висновки. Віднаходження ефективних інструментів відновлення інвестування має стати одним з ключових напрямів формування та реалізації інвестиційної політики держави. Відтак пошук нових джерел інвестиційних ресурсів і засобів та форм їх акумуляції й залучення до майнової основи господарювання є проблемою і економічної, і господарсько-правової політики держави. Остання, за ствердженням Д. В. Задихайла, базуючись на положеннях конституційного економічного порядку, економічної політики держави та наукової господарсько-правової доктрини, зафіксована у змісті державних програм економічного розвитку як обов'язкова, структурна та інструментальна їх складова є імперативною концептуальною позицією держави щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку як такого [18]. Тож постійний пошук оптимальної моделі задіяння необхідних правових засобів є головним завданням господарсько-правової політики держави, зокрема в інвестиційній сфері. Вважаємо, що цілком переконливо у ролі такого інструменту виглядає механізм краудфандингового залучення інвестицій. На нашу думку, враховуючи достатньою мірою випробуваний іноземний досвід, базисні позиції перспектив правового регулювання краудфандингу в Україні мають виходити з необхідності таких завдань:

1. Законодавчі акти в сфері інвестицій задля усунення перепон у функціонуванні краудфандингу слід привести у відповідність до потреб, пов'язаних із використанням сучасних комунікаційних технологій та інтернет-спільноти, зокрема, в контексті створення реєстрів обліку зацікавлених осіб (у першу чергу посередників).

2. Нормативно врегулювати модель залучення «колективних» інвестицій, не обмежуючи їх кількістю суб'єктів інвестування, визначити механізм розкриття інформації зацікавленими суб'єктами відносин краудфандингу. Створити систему внутрішнього контролю за використанням зібраних коштів та реалізацією проектів.

3. Законодавчо диференціювати залучення коштів на краудфандинговій основі як механізм благодійницької допомоги та як механізм інвестування. (Важливим є також і подальший розподіл інвестиційного краудфандинга на комерційний і такий, що здійснюється задля отримання соціального ефекту).

4. Установити податкові відрахування за втратами від краудфандингових інвестицій.

5. Удосконалити визначення та регулювання «народного» кредитування (краудлендингу) шляхом запозичення скандинавської моделі «надавача платіжних послуг із встановленими обмеженнями».

6. Урегулювати винагородо-орієнтований краудфандинг за чинною нормативною моделлю операцій e-commerce та встановити спеціальні правила щодо ПДВ для отримувачів таких інвестицій.

7. Урегулювати внеско-орієнтований краудфандинг на основі полегшеного доступу для суб'єктів та встановлення спеціальних спрощених правил щодо здійснення внесків до певного розміру. Це сприятиме реалізації суспільно корисних програм та інноваційній діяльності.

8. Стимулювати створення місцевих та регіональних інвестиційних проектів, оскільки потенційні інвестори краудфандингової моделі набагато охочіше даватимуть кошти на розвиток власного міста чи області, аніж на загальнодержавні проекти.

9. Створити інститут професійного посередника, який би забезпечував дотримання балансу інтересів між сторонами, здійснював аналіз ринку та самого проекту, перспектив його реалізації.

10. Реалізовувати краудфандингові відносини за допомогою чинної моделі технопарків, оскільки вони підтримуються державою, контролюються нею, мають законодавчі гарантії та податкові пільги та більш високу вірогідність досягнення позитивного результату.

References:

1. Kammer, Anthony. Crowdsourcing a Beer Company Buyout. June 10, 2011. URL: <http://bit.ly/PnCGCj>.
2. Kaltenbeck, Julia. (2011). Crowdfunding und Social Payments. URL: <http://13t.eu/oer/images/crowdfunding.pdf>.
3. Zadykhailo, D.V. (2012). Hospodarsko-pravove zabezpechennia ekonomichnoi polityky derzhavy. Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].
4. Crowdfunding's Potential for the Developing World Information for Development Program. *The World Bank*. (2013). URL: https://www.infodev.org/infodev-files/wb_crowdfundingreport-v12.pdf.
5. Howe, Jeff. (2006). The Rise of Crowdsourcing. *Wired magazine*. Issue 14. URL: <https://www.wired.com/2006/06/crowds/>.

6. Andreas Dietrich, Simon Amrein. Crowdfunding Monitoring 2017 / Institute of Financial Services Zug IFZ.
7. Ordanini A., Miceli L., Pizzetti, M., Parasuraman, A. (2011). Crowd-funding: transforming customers into investors through innovative service platforms. *Journal of Service Management*. Vol. 22 (4). Emerald Group Publishing Limited.
8. Cumming, D.J., Leboeuf, G. and Schwienbacher, A. (2014). Crowdfunding Models: Keep-it-All vs. All-or-Nothing. *Finance Meeting EUROFIDAI-AFFI Paper*. Paris December.
9. Pekmezovic, A. and Walker, G. (2015). Crowdfunding: Solving the SME Funding Problem and Democratising Access to Capital. URL: http://works.bepress.com/context/alma_pekmezovic/article/1000/type/native/viewcontent
10. The Economist Peer-to-peer lending: From the people, for the people. But will financial democracy work in a downturn? 9 May 2015. URL: www.economist.com/news/special-report/21650289-will-financial-democracy-work-downturn-people-people.
11. Pro investytsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 18.09.1991 r. № 1560-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>.
12. Pekmezovic, A. and Walker, G. (2015). Crowdfunding: Solving the SME Funding Problem and Democratising Access to Capital. URL: http://works.bepress.com/context/alma_pekmezovic/article/1000/type/native/viewcontent.
13. Statue of Liberty. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Statue_of_Liberty.
14. Jumpstart Our Business Startups (JOBS). URL: <https://www.sec.gov/spotlight/jobs-act.shtml>.
15. Barnett, Chance The Crowdfunder's Guide to General Solicitation And Title II Of The JOBS Act. September 23, 2013. URL: <https://www.forbes.com/#369948712254>.
16. David M. (2015). Freedman and Matthew R. Nutting. A Brief History of Crowdfunding. URL: <http://www.freedman-chicago.com/ec4i/History-of-Crowdfunding.pdf>.
17. Current State of Crowdfunding in Europe 2016. Crowdfunding Hub. 2016. URL: http://www.sbs.ox.ac.uk/sites/default/files/Entrepreneurship_Centre/Docs/OxEPR2/current-state-crowdfunding-europe-2016.pdf.
18. Zadykhailo, D.V. (2013). Pravovi zasady formuvannia ta realizatsii ekonomichnoi polityky derzhavy. *Extended abstract of doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

Budarna V. O., Applicant at the Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : vitaliya.budarnaya1@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0952-3580

Craudfunding as a model of investment (legal aspect)

In the article analyzed crowdfunding as an innovative investment model. Singled out the sub-categories of the crowdfunding that can exist in the system of these relations. And as a conclusion, noted that such a model of investment relations as crowdfunding is quite promising today in Ukraine.

The socio-economic phenomenon of a special type of relations, known as crowdfunding, was researched. Certain types of crowdfunding have been identified and singled out, among which a number of features of investment-type relations are characteristic. It was concluded that the crowdfunding does not contradict the current model of investment policy of the state and the content of investment legislation of Ukraine. On this basis, it is argued that craftfunding requires a direct legal regulation in the current investment legislation of Ukraine. Attention was drawn to the need to delineate the crowdfunding, which has a philanthropic orientation from the investment landscape of the Crowdfunding.

The article points out the expediency of borrowing the Scandinavian model of crowdfunding and the need for the introduction of local and regional investment projects that would provide the most crowding-up mechanism for their investment.

Legislative differentiation of funds attraction on the crowdfunding basis as a mechanism of charity and as a mechanism of investment. (It is also important to further distribute investment custodian to commercial and one that is carried out for a social effect.)

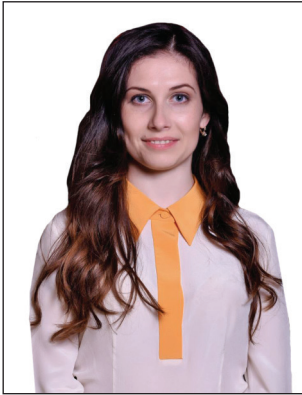
Stimulate the creation of local and regional investment projects, as potential investors of the Crowdfunding model are much more willing to provide funds for the development of their own city or oblast than on national projects.

Creation of a professional intermediary institution, which would be designed to ensure the balance of interests between the parties, carried out an analysis of the market and the project itself, and the prospects for its implementation.

Realize crowdfunding relations with the help of the current model of technology parks, since they are supported by the state, controlled by it, have legislative guarantees and tax privileges and a higher probability of achieving a positive result.

Keywords: crowdfunding; investment; investment relations; crowdfunding.

Надійшла до редколегії 02.06.2018 р.



Бабай Дар'я Олегівна,
здобувачка кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: dashababay89@gmail.com
ORCID 0000-0002-6530-0464

doi: 10.21564/2414–990x.142.140941
УДК 346.22:342.518(477)

ФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ОРГАНІЗАЦІЙНО– ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

Розглянуто проблему формування оптимального механізму господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави. Визначено суб'єкта, який має виконувати керівну роль для національної інноваційної системи. Визначено статус для інших суб'єктів організаційно-господарських повноважень, які будуть підпорядковані керівному органу.

Ключові слова: інноваційна діяльність; інноваційна політика держави; інноваційний розвиток; організаційно-господарські повноваження; національна інноваційна система.

Бабай Д. О., соискательница кафедры хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : dashababay89@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6530-0464

Формирование системы организационно-хозяйственного обеспечения инновационных отношений в Украине

Рассматривается формирование оптимального механизма хозяйственно-правового обеспечения инновационной политики государства. Определяется субъект, который будет выполнять общую и руководящую роль для национальной инновационной системы. Определяется статус для других субъектов организационно-хозяйственных полномочий, которые будут подчинены руководящему органу.

Ключевые слова: инновационная деятельность; инновационная политика государства; инновационное развитие; организационно-хозяйственные полномочия; национальная инновационная система.

Вступ. Безперечно, що в основі ефективної політики держави, в тому числі і в інноваційній сфері, лежить якість самих концептуальних та програмних документів держави, в яких ця політика має бути сформульована та зафіксована й отримати юридично зобов'язальний характер, у першу чергу для відповідних органів державної виконавчої влади.

Однак другим, не менш важливим фактором успіху діяльності держави в інноваційній сфері є створення ефективної системи суб'єктів організаційно-господарського впливу на інноваційні відносини з боку держави. Адже саме на них покладається реалізація завдань державної інноваційної політики.

У цьому контексті важливо визначитись із ієрархією, системністю самого об'єкта впливу – інноваційних відносин, щоб на цій підставі розбудувати ефективну структуру суб'єктів організаційно-господарських повноважень, їх компетенційне навантаження, а також розподіл завдань і компетенції між ними, як і форми їх взаємодії.

Тому необхідним є формування оптимального механізму господарсько-правового забезпечення інноваційної політики держави, визначення суб'єкта, який виконував би загальну та керівну роль для національної інноваційної системи; визначення статусу для інших суб'єктів організаційно-господарських повноважень, які будуть підпорядковані керівному органу.

Аналіз літературних даних. Організаційно-господарські відносини в господарському праві досі не отримали ґрунтовного наукового висвітлення в українському праві. Загалом цю проблему розглядали О. П. Віхров (О. Р. Vikhrov), І. М. Кравець (І. М. Kravets) та інші. Однак стосовно інноваційної сфери ця тематика є доволі новою, адже в інноваційному праві предметно розглянуто питання інноваційної політики (Д. В. Задихайло, Ю. Є. Атаманова), технологій як об'єкта правового регулювання (О. М. Давидюк, І. І. Бочкова), інноваційного інвестування (О. В. Гладка, К. М. Врублевська-Місюна), технологічної безпеки (А. І. Денісов) тощо.

Постановка задачі дослідження. Система ж організаційно-господарського забезпечення інноваційних відносин в Україні не є остаточно сформованою і вимагає оптимізації, що можливо здійснити на основі наукового обґрунтування, зокрема функцій, завдань, засобів та повноважень суб'єктів організаційно-господарських повноважень в інноваційній сфері.

Мета і завдання дослідження. Метою цієї статті є напрацювання підходів до оптимізації організаційно-господарського забезпечення шляхом порівняння структури системи суб'єктів організаційно-господарських повноважень в інноваційній сфері, які діяли у період до 2010 р. та після 2010 р., а також розроблення пропозицій щодо підвищення ефективності такої системи в цілому.

Виклад основного матеріалу. Структурування системи суб'єктів організаційно-господарських повноважень в інноваційній сфері є одним із завдань національної інноваційної політики держави. Але оскільки така політика реалізується господарсько-правовими засобами, вона має знайти своє місце в системі господарсько-правової політики держави.

Положення економічної політики держави мають бути обов'язково трансформовані в засоби її господарсько-правової політики. Це є необхідною умовою ефективності модернізації господарського законодавства і самих відносин господарювання, а отже й ефективності функціонування національної економіки. Господарсько-правова політика держави, базуючись на положеннях конституцій-

ного економічного порядку, економічної політики держави та наукової господарсько-правової доктрини і зафіксована у змісті державних програм економічного розвитку як обов'язкова, структурна та інструментальна їх складова, є імперативною концептуальною позицією держави щодо напрямів та змісту подальшого розвитку господарського законодавства, удосконалення практики його застосування, оптимізації правового господарського порядку як такого [1, с. 27].

Ефективність державного управління в реалізації поставлених стратегічних завдань та досягненні закладених у програмі соціально-економічного розвитку показників залежить не лише від обґрунтованості їх визначення та якісного розрахунку, а й від створення дієвої системи органів управління. Адже саме органи управління є провідниками, фактичними виконавцями державної політики в певній сфері. Від розподілу повноважень між ними та організації їхньої діяльності залежать результати здійснення державного управління в певній сфері суспільних відносин, у тому числі й інноваційній.

Цілком слушно зауважують автори, що значна частина проблем, які виникають у процесі переходу національної економіки до інноваційної моделі розвитку, пов'язана з недосконалістю системи державного управління та регулювання інноваційного процесу в державі, розпорошеністю функцій управління за різними суб'єктами влади, відсутністю єдиного державного центру управління та координації зусиль для переходу до постіндустріальної економіки [2].

Для забезпечення оптимальної побудови система органів державної влади, з одного боку, має відповідати критерію достатності для здійснення управління всіма сферами суспільного життя, що підлягають державному врегулюванню. З іншого, – вона потребує обмеження лише тим ступенем розгалуженості, що є необхідним для виконання покладених на державу функцій. Не менш важливе значення має й принцип чіткого розподілу функцій між державними органами. Кожний державний орган становить відносно самостійну, структурно відособлену ланку державного апарату, яка створюється державою з метою здійснення строго певного виду державної діяльності, наділена відповідною компетенцією та спирається у процесі реалізації своїх повноважень на організаційну, матеріальну, примусову силу держави [3].

У цілому державні органи повинні взаємодіяти між собою, доповнювати один одного та, як видається, підпорядковуватись єдиному органу, який має інтегрувати і координувати організаційно-господарські впливи на інноваційні відносини з боку усіх орієнтованих на цю сферу суб'єктів організаційно-господарських повноважень. Таким чином, названа система та її структура мають набути системного, ієрархічно розбудованого характеру. Як відомо, в Україні такого інтегруючого та політично відповідального органу держави в інноваційній сфері в системі органів виконавчої влади держави досі немає. Тож такий стан справ слід виправити в процесі формування нової системи державних органів чи їх суттєвої модернізації.

Оскільки успіх реалізації державної інноваційної політики безпосередньо залежить від ефективності системи управління інноваційною сферою, то акту-

альним вважаємо питання розподілу та співвідношення повноважень між органами державного управління, залученими до реалізації державної інноваційної політики, що має сприяти підвищенню якості управління та оптимізації самої структури управління інноваційною сферою.

Ретроспективний аналіз системи організаційно-господарського забезпечення інноваційної сфери дозволяє віднести до органів, на які покладалося завдання із забезпечення реалізації державної інноваційної політики, такі: Міністерство промислової політики, Міністерство освіти і науки, Державне агентство з інвестицій та інновацій. Крім того, окремі суміжні повноваження в цій сфері мало свого часу Міністерство економіки, а також Державний департамент інтелектуальної власності, який створений та діє зараз як підрозділ Міністерства освіти і науки.

Розглянемо кожен такий суб'єкт детальніше. Згідно з Указом Президента України від 30.12.2005 р. «Про утворення Державного агентства з інвестицій та інновацій» визначено Державне агентство з інвестицій та інновацій (далі – Держінвестицій) спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності. [4] Тому згідно з п. 4 Положення функціями цього органу було таке: участь у формуванні інвестиційної та інноваційної політики, подання пропозицій щодо пріоритетних напрямів інноваційної діяльності, державних інноваційних програм та необхідних обсягів бюджетних коштів для їх кредитування; організація проведення експертиз інвестиційних та інноваційних програм і проектів тощо. Основними завданнями Держінвестицій відповідно до п. 3 визнано участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної й інноваційної політики, а також координації роботи центральних органів виконавчої влади у сфері інвестиційної та інноваційної діяльності. Його робота спрямовувалась та координувалась з боку Кабінету Міністрів України через міністра економіки України. У своїй діяльності агентство взаємодіяло з Мінекономіки як з головним органом в системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної інвестиційної політики.

Іншим спеціально уповноваженим органом виконавчої влади визначалося Міністерство промислової політики (далі – Мінпромполітики), яке мало такі функції: забезпечення проведення в промисловому секторі економіки України єдиної соціальної, науково-технічної, інвестиційної та природоохоронної політики; проведення наукових досліджень у сфері функціонування та розвитку ОПК в інтересах оборони держави; здійснення контролю за науково-технічним та технологічним розвитком оборонно-промислового комплексу в інтересах підвищення обороноздатності держави; подання КМУ пропозицій щодо пріоритетних напрямів інноваційної діяльності у сфері промисловості тощо (п. 4). А згідно з п. 3 до основних завдань належали: визначення напрямів розвитку науково-технічного потенціалу промислового сектору економіки України та забезпечення реалізації державної інноваційної політики у сфері промисловості тощо [5].

Важливим органом у системі центральних органів виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності було визнано також Міністерство освіти і науки

(далі – Міносвіти). Відповідно до Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженим Постановою КМУ від 19.12.2006 р. № 1757, на нього покладалися такі завдання: участь у формуванні та забезпеченні реалізації державної політики у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності; забезпечення розвитку освітнього, наукового та науково-технічного потенціалу України; визначення перспектив і пріоритетних напрямів розвитку у сфері освіти, наукової, науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності. Діяльність Міносвіти була спрямована на розроблення й використання у сфері освіти результатів наукових досліджень [6].

До компетенції Міносвіти у сфері інноваційної діяльності належало таке: проведення комплексного аналізу стану вітчизняної та світової науки й техніки, прогнозування тенденцій їх розвитку; підготовка пропозицій щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку науки й техніки та пріоритетів інноваційної діяльності; формування щороку разом із Міністерством економіки замовлення на науково-технічну продукцію на основі переліку найважливіших розробок, спрямованих на створення новітніх технологій та продукції; організація проведення державної наукової та науково-технічної експертизи проектів державних, міжнародних, регіональних програм тощо [6]. Можна також визначити ще ряд функцій, які покладалися на Міносвіти у сфері інтелектуальної власності, а саме: проведення експертизи об'єктів інтелектуальної власності, їх реєстрація та видача охоронних документів на них, координація діяльності щодо трансферу (передання) технологій і прав на об'єкти інтелектуальної власності, створені повністю або за рахунок коштів державного бюджету. Положенням про Міносвіти також було встановлено цілу низку завдань, які й реалізувались у межах своїх повноважень, але у межах цієї статті не уявляється можливим розглянути їх.

При Президенті України було також створено Національну раду з інноваційного розвитку. Національна рада мала статус дорадчого органу, де визначалися такі завдання: вироблення пропозицій щодо формування державної політики в інноваційній сфері; опрацювання питань щодо прискорення інноваційного розвитку економіки країни та пріоритетів фінансування інноваційних проектів та аналіз проектів нормативно-правових актів із питань інновацій. Але цей орган втратив чинність у 2010 р. і до 2017 р. була прогалина у законодавстві, тому КМУ Постановою від 25 жовтня 2017 р. № 895 було утворено Раду з розвитку інновацій [7].

До органів державної влади з відповідною компетенцією в інноваційній сфері належало Міністерство економіки України, центральний орган виконавчої влади України, діяльність якого спрямовувалась і координувалась Кабінетом Міністрів України та регламентувалась Положенням про Міністерство економіки України, затвердженим Указом Президента України від 31 травня 2011 р. № 634/2011, яке 9 грудня 2010 р. було реорганізоване в Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. Однак, на жаль, компетенція його в інноваційній сфері не була визначена.

Мінекономрозвитку було створено відповідно до Указу Президента України від 09.12.2010 р. № 1085/2010 «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» шляхом реорганізації Міністерства економіки України.

Сьогодні Мінекономрозвитку входить до системи органів виконавчої влади і є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики економічного і соціального розвитку, цінової, промислової, інвестиційної, зовнішньоекономічної політики, державної політики у сфері торгівлі, державної регіональної політики, державної політики з питань розвитку підприємництва, технічного регулювання та захисту прав споживачів, а також міжвідомчої координації з питань економічного і соціального співробітництва України з Європейським Союзом.

Основними завданнями Мінекономрозвитку України є: формування та забезпечення реалізації: науково-технічної політики в промисловості; сфері інвестиційної діяльності та управління національними проектами (стратегічно важливими проектами, що забезпечують технологічне оновлення та розвиток базових галузей реального сектору економіки України) [8].

Таким чином, систему органів державної влади з організаційно-господарськими повноваженнями в інноваційній сфері до 2010 р. складали: Державне агентство з інвестицій та інновацій, Міністерство промислової політики, Міністерство освіти і науки, Міносвіти у сфері інтелектуальної власності, Національна рада з інноваційного розвитку, Міністерство економіки України.

Сьогодні ж система виглядає так: Державне агентство з інвестицій та інновацій, Міністерство освіти і науки, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Рада з розвитку інновацій.

Однак і нинішню систему навряд чи можна вважати оптимальною, оскільки, по-перше, над зазначеними органами нема головного органу, який сфокусував би в собі кінцеві повноваження і відповідно координував би у цій діяльності ці напрями. По-друге, необхідна оптимізація структурування органів держави, підпорядкованих головному органу, залежно від двох базових критеріїв: 1) елементи-блоки науково-інноваційної системи; 2) сектори та галузі національної економіки. Тобто компетенційно органи з організаційно-господарськими повноваженнями предметом відання мають мати базові блоки, такі як: науково-технічна діяльність; блок створення інноваційних продуктів; блок упровадження цієї продукції; блок комерціалізації тощо.

Другий критерій – це оборонно-промисловий комплекс, фармацевтична галузь, машинобудівна галузь, сільське господарство тощо.

Однак також слід звернути увагу на повноваження, компетенцію та місце в системі органів державної влади КМУ.

Висновки. Слід констатувати, що система організаційно-господарського забезпечення в інноваційній сфері не набула досі стану ефективної стабілізації, а навпаки, перебуває у постійній динаміці. Про це свідчать процеси ліквідації, реорганізації або перейменування органів виконавчої влади у цій сфері.

Усі суб'єкти інноваційних відносин доцільно класифікувати на типи: суб'єкти інноваційної діяльності; квазісуб'єкти (технопарки); суб'єкти інфраструктури (спеціалізовані фінансові установи, центри творчості, науково-технічної творчості та венчурні фонди) та власне суб'єкти організаційно-господарських повноважень, які реалізують свої функції шляхом реалізації наданих їм державно-владних організаційно-господарських повноважень.

З огляду на складну структуру національної інноваційної системи, багатоетапність науково-технічної та інноваційної діяльності, їй має кореспондувати складна система суб'єктів організаційно-господарських повноважень із розподілом останньої на окремі сегменти управління та необхідність інтегративного або координаційного впливу.

КМУ може бути тим органом, який координує цю політику та спрямовує її, адже його компетенція універсальна. Але для ефективної реалізації необхідно, щоб був створений спеціальний орган виконавчої влади з міжгалузевою компетенцією, який би інтегрував у собі усе коло завдань інноваційної політики держави й був би політично відповідальний перед КМУ і державою за інноваційний рівень активів національної економіки.

Основою розподілу компетенції суб'єктів організаційно-господарських повноважень в інноваційній сфері можуть бути окремі послідовно взяті блоки національної інноваційної системи, а також певні сектори національної економіки та окремі особливо важливі інноваційні проекти.

Таким чином, для забезпечення ефективності вищезазначених підходів систему організаційно-господарського забезпечення інноваційних процесів у національній економіці слід суттєво реорганізувати.

Список літератури:

1. Задихайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2013.
2. Мироненко Н. М., Бровко Н. В., Дмитрієва В. В., Романюк М. В., Рудченко І. І., Сорочинський Ю. В. Завдання юридичної науки в контексті вибору Україною інноваційного шляху розвитку суспільства. *Приватне право і підприємництво*. Вип. 4, 2004. Київ : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва Академії правових наук України, 2005. 190 с.
3. Теория государства и права : учебник / под ред. М. Н. Марченко. Москва : Зерцало, 2004. 800 с.
4. Положення про Державне агентство з інвестицій та інновацій : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 16.05.2007 р. № 749. *Офіційний вісник України*. 2007. № 37.
5. Положення про Міністерство промислової політики України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. № 1538. *Офіційний вісник України*. 2006. № 45.
6. Положення про Міністерство освіти і науки України : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.12.2006 р. № 1757. *Офіційний вісник України*. 2006. № 51.
7. Положення Про Національну раду з інноваційного розвитку : затв. Указом Президента України від 18.08.2006 р. № 691/2006. *Офіційний вісник України*. 2006. № 34.
8. Інформація про використання бюджетних коштів Міністерством економічного розвитку і торгівлі України в 2011 році. URL: <http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ZvitiProVikoristanniaBiudzhethnikhKoshtiv&pageNumber=3> (дата звернення: 09.08.2018 р.).

References:

1. Zadykhailo, D.V. (2013). Pravovi zasady formuvannya ta realizatsii ekonomichnoi polityky derzhavy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Myronenko, N.M., Brovko, N.V., Dmytriieva, V.V. et al. (2005). Zavadnania yurydychnoi nauky v konteksti vyboru Ukrainoiu innovatsiinoho shliakhu rozvytku suspilstva. *Pryvatne pravo i pidpryemnytstvo*, issue 4, 2004. Kiev [in Ukrainian].
3. Marchenko, M.N. (Ed.). (2004). Theory of state and law. Moscow: Publishing house Zertsalo [in Russian].
4. Polozhennia pro Derzhavne ahentstvo z investytsii ta innovatsii: zatv. Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 16.05.2007 r. № 749. (2007). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 37.
5. Polozhennia pro Ministerstvo promyslovoi polityky Ukrainy: zatv. Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02.11.2006 r. № 1538. (2006). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 45.
6. Polozhennia pro Ministerstvo osvity i nauky Ukrainy: zatv. Postanovoiu Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 19.12.2006 r. № 1757. (2006). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 51.
7. Polozhennia Pro Natsionalnu radu z innovatsiinoho rozvytku: zatv. Ukazom Prezydenta Ukrainy vid 18.08.2006 r. № 691/2006. (2006). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 34.
8. Informatsiia pro vykorystannia biudzhethnykh koshtiv Ministerstvom ekonomichnogo rozvytku i torhivli Ukrainy v 2011 rotsi. URL: <http://me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag=ZvitiProVikoristanniaBiudzhethnykhKoshtiv&pageNumber=3>.

Babai D. O., Applicant of the Department of Economic Law, Yaroslav Mydruyi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : dashababay89@gmail.com ; ORCID 0000-0002-6530-0464

Formation of the system of organizational and economic support of innovative relations in Ukraine

The article deals with the formation of the optimal mechanism of economic and legal support of the state innovation policy, the definition of the subject, and would perform a general and leading role for the national innovation system. Determination of the status for other subjects of organizational and economic powers, which will be subordinated to the governing body.

The question is that the system of organizational and economic support of innovative relations in Ukraine is not fully developed and requires optimization. So, until about 2010 there was one structure of the system of subjects of organizational and economic powers in the innovation sphere, and in the subsequent period it was subjected to significant transformations, therefore it is important to establish which functions and tasks, means and authorities, and place in the system of executive bodies the power is occupied and executed by each of the subjects of organizational and economic powers, both today and in retrospect, taking into account the assessment of their effectiveness.

The purpose of this article is to work out approaches to optimizing organizational and economic support by comparing the structure of the system of subjects of organizational and economic powers in the innovation sphere that operated in the period until 2010 and after 2010, and the development of appropriate conclusions to improve the effectiveness of such a system as a whole.

Thus, it seems expedient to distribute the system of public authorities in terms of organizational and economic powers in the innovation sphere for the period until 2010 and after 2010.

Thus, the following bodies can be referred to the system that was until 2010: State Agency for Investments and Innovations, Ministry of Industrial Policy, Ministry of Education and Science, Ministry of Education in the field of intellectual property, National Council for Innovative Development, Ministry of Economy of Ukraine.

The modern system looks like this now: the State Agency for Investments and Innovations, the Ministry of Education and Science, the Ministry of Economic Development and Trade of Ukraine, the Council for the Development of Innovations. However, even then, this system can not be called optimal. Since, firstly, they do not have a main body that would focus the final powers in themselves and accordingly coordinate

these directions in these activities. Secondly, the optimization of the structuring of state bodies subordinate to the main body, depending on two basic criteria: - the elements-blocks of the scientific and innovation system and - the sector and the branch of the national economy. That is, the competence bodies with organizational and economic powers have the subject matter to have basic blocks, such as: scientific and technical activities, a unit for the creation of innovative products, a unit for the introduction of these products, a commercialization unit, and the like.

The second criterion is the defense-industrial complex, the pharmaceutical industry, the machine-building industry, the agricultural sector, and the like.

Keywords: innovation activity; innovation policy of the state; innovative development; organizational and economic powers; national innovation system.

Надійшла до редколегії 15.08.2018 р.



Омаров Анвер Мурад огли,
аспірант кафедри господарського права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: anver_omarov@ukr.net
ORCID 0000-0001-8319-3917

doi: 10.21564/2414–990x.142.141692

УДК 346.26(477)

ОРГАНІЗАЦІЙНО–ГОСПОДАРСЬКЕ СУПРОВОДЖЕННЯ РОЗВИТКУ МАЛОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА В УКРАЇНІ

Розглянуто економічне становище розвитку підприємництва в Україні, виявлено фактори, що створюють перешкоди для розвитку приватного сектору. Аргументовано необхідність переформатування політики держави з виокремленням суб'єктів малого підприємництва як рівноправних суб'єктів господарювання; з огляду на це запропоновано змінити підхід до формування положень Стратегії розвитку, окремо виділивши як об'єкт мале підприємництво. Розглянуто засоби та механізм організаційно-господарського забезпечення та регулювання державою, окремо визначено роль і значення дерегуляції. Виявлено суттєві недоліки Стратегії розвитку підприємництва, запропоновано шляхи усунення відсутності розподілення повноважень відповідно до компетенції уповноважених органів, проаналізовано «фатальну» помилку щодо поєднання координації, реалізації та аналізу виконання стратегії за одним державним органом. Показано шляхи вдосконалення й модернізації повноважень та компетенції органів державної влади, правових механізмів реалізації державної політики, запропоновано створити Державний комітет малого підприємництва та регуляторної політики, що виконував би функцію робочого органу, забезпечуючи якісну реалізацію плану та стратегії розвитку малого підприємництва в країні. Запропоновано створення Фонду страхування організацій та асоціацій, сформульовано пропозиції щодо змін до кредитування.

Ключові слова: малий бізнес; правова політика в сфері малого підприємництва; механізм реалізації політики держави; механізм ефективної взаємодії; господарсько-правовий вплив на відносини малого підприємництва.

Омаров А. М., аспірант кафедри хозяйственного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : anver_omarov@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8319-3917

Организационно-хозяйственное сопровождение развития малого предпринимательства в Украине

Рассматривается экономическое положение развития предпринимательства в Украине, выявлены факторы, препятствующие развитию частного сектора. Аргументируется необходимость реформирования политики государства с выделением субъектов малого пред-

принимательства как равноправных субъектов хозяйствования. Предложено изменить подход к формированию положений Стратегии развития, отдельно выделив в качестве объекта малое предпринимательство. Рассмотрены средства и механизм организационно-хозяйственного обеспечения и регулирования государством, отдельно определены роль и значение дерегуляции. Выявлены существенные недостатки Стратегии развития предпринимательства, предложены пути устранения отсутствия распределения полномочий в соответствии с компетенцией уполномоченных органов, проанализировано «роковую» ошибку относительно координации, реализации и анализа выполнения стратегии одним государственным органом. Сформулированы пути совершенствования и модернизации полномочий и компетенции органов государственной власти, правовых механизмов реализации государственной политики. Предложено создать Государственный комитет малого предпринимательства и регуляторной политики, который выполнял бы функцию рабочего органа, обеспечивая качественную реализацию плана и стратегии развития малого предпринимательства в стране. Предложено создание Фонда страхования организаций и ассоциаций и выдвинуты предложения по изменениям к кредитованию.

Ключевые слова: малый бизнес; правовая политика в сфере малого предпринимательства; механизм реализации политики государства; механизм эффективного взаимодействия; хозяйственно-правовое воздействие на отношения малого предпринимательства.

Вступ. Національний економічний традиційно властивий несприятливий бізнес-клімат, що й створює перешкоди для розвитку приватного сектору. Згідно з результатами міжнародних рейтингів, зокрема, «Ведення бізнесу — 2017» та «Індекс глобальної конкурентоспроможності», бізнес-клімат в Україні гірший, ніж у країн-сусідів. Разом з тим результати зазначених рейтингів доводять, що ситуація швидко покращується протягом останніх років. Зокрема, у рейтингу «Ведення бізнесу — 2017», що публікується Світовим банком, Україна піднялася з 152-го місця у 2012 р. на 80-е в 2017 р. Така динаміка свідчить про те, що Україна має значний потенціал і активно реалізує реформи, однак необхідно покращувати бізнес-клімат. Водночас у рейтингу «Індекс глобальної конкурентоспроможності», що публікується Всесвітнім економічним форумом, Україна займає 85-е місце серед 138 країн світу. За позиціями відповідності бізнесу сучасним вимогам та інновації Україна зайняла 98 і 52 місце відповідно [3].

А от порівняння місця України в рейтингу «Ведення бізнесу — 2017» з економіками країн Європи та Центральної Азії виявило, що всі країни (Польща, Казахстан, Білорусь, Російська Федерація, Молдова, Киргизстан) у групі випереджають Україну, а Польща є лідером групи (24 місце) [3].

Сьогодні Україна, як ніколи, потребує якісного законодавчого врегулювання правового становища суб'єктів малого підприємництва, цілеспрямованого делегування владних повноважень їх саморегульованим організаціям, упровадження та відпрацювання основних засобів впливу, що дозволять перейти на новий якісний рівень економічного та господарсько-правового розвитку, інтегруватись до світового економічного простору як рівноправний суб'єкт світових економічних та політичних зв'язків. Сучасний стан малого підприємництва в Україні не задовольняє суспільні очікування та потреби, попри позитивні тенденції у організаційно-господарському механізмі, він не забезпечує базисне, кількісне та якісне зростання в цьому сегменті національної економіки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню проблем організаційно-господарського супроводження розвитку малого підприємництва тією чи іншою мірою присвятили праці Д. В. Задихайло (D. V. Zadykhaylo) [10], З. С. Варналій (Z. S. Varnaliy), О. В. Дзюблюк (O. V. Dzyublyuk) та інші вчені.

Мета і завдання дослідження. Нагальною потребою для розвитку держави є створення цілісного та універсального правового механізму формування та реалізації державної економічної політики як такої і, зокрема, політики державної підтримки малого бізнесу. Метою статті є пошук напрямків модернізації та удосконалення механізму організаційно-господарського забезпечення розвитку малого підприємництва.

Для цього слід окреслити сучасні умови функціонування малого підприємництва в Україні; визначити роль і місце малого підприємництва; провести аналіз державних програм розвитку; запропонувати шляхи удосконалення правового становища малого підприємництва та максимальної ефективності ролі державного впливу.

Виклад основного матеріалу. Малий бізнес цілком справедливо можна вважати об'єктом структурно-галузевої політики, що носить міжгалузевий характер та є вагомим сегментом у структурі національної економіки держави. Таким чином, малий бізнес це макрооб'єкт державної економічної політики, отже, потребує розроблення програми економічного розвитку з урахуванням стратегічного курсу розвитку малого підприємництва.

Основне завдання державної політики сьогодні – визначення пріоритетів розвитку за кількісними та якісними показниками. Відповідно до кількісних показників слід прагнути до збільшення чисельності представників малого підприємництва, стимулювання частки малого бізнесу у ВВП і особливо в сфері інноваційної діяльності.

Саме вищезазначена позиція держави може призвести до суттєвих змін на загальнодержавному рівні, враховуючи самостійну та ініціативну діяльність суб'єктів малого підприємництва, достатньо змінити формат політики держави з виокремлення суб'єктів малого підприємництва як рівноправних суб'єктів господарювання.

Причини прийняття рішення про започаткування провадження підприємницької діяльності в Україні є різними. Так, за даними міжнародних досліджень (Amway Global Entrepreneurship Report, 2016 р.), «більше 34 відсотків опитуваних причиною назвали можливість отримання додаткового доходу, 21 відсоток – можливість самореалізації, 16 відсотків – можливість бути незалежним від роботодавця, 14 відсотків – альтернативу безробіттю. Таким чином, за способом започаткування мале і середнє підприємництво демонструє різноманітність – від створення можливостей для забезпечення достойного рівня життя до реалізації власних ідей» [3].

Чи не найскладнішу проблему на шляху створення сприятливого бізнес-клімату становить корупція, яка є однією з ключових причин уповільнення зростання приватного сектору, низького рівня диверсифікації економіки,

експорту та продуктивності. У рейтингу «Індекс сприйняття корупції» Україна посідає 131-е місце з 176 країн. Мале і середнє підприємництво в Україні зазнає негативних наслідків, пов'язаних з корупцією під час ліцензування, оподаткування, перевірок, митних процедур тощо. Підприємства – учасники опитування «Бізнес-клімат та діяльність підприємств» (Європейський банк реконструкції та розвитку, ВЕЕPS V, 2014 р.) зазначають, що «доступ до фінансування (21,3 відсотка), корупція (19,2 відсотка), ставки податку (15,5 відсотка), політична нестабільність (11,9 відсотка) та тіньова економіка (7,7 відсотка) є основними перешкодами для провадження підприємницької діяльності» [3].

Ефективний засіб подолання корупції – дерегуляція. Однак з огляду на досить високий відсотковий рівень корупційної складової, що уповільнює розвиток малого бізнесу у нашій державі, слід переглядати дієвість впливу уповноважених органів на подолання проблеми шляхом розширення повноваження Державної регуляторної служби.

З огляду на показники вищезазначених статистичних спостережень стає цілком зрозумілим, що такі фактори, як проблемність фінансування, корупція, податковий тягар, політична нестабільність, тіньова економіка, вимагають державного регулювання та коригуючого впливу. Подолання вже визначених основних перешкод для провадження підприємницької діяльності є питання дієвої політики держави та стратегії розвитку, якісного законодавчого забезпечення, компетентної діяльності державних органів.

Правове закріплення економічної політики здійснюється шляхом визначення засад внутрішньої і зовнішньої політики. На практиці така реалізація полягає у розробці прогнозів і програм економічного і соціального розвитку України та окремих її регіонів, паралельно своє відображення знаходить в програмах діяльності Кабінету Міністрів України, цільових програмах економічного, науково-технічного і соціального розвитку.

У свою чергу економічна стратегія, що є, власне, державним курсом економічної політики, що має на меті перспективу діяльності і спрямований на вирішення загальнодержавних глобальних економічних та соціальних завдань, встановлення економічної безпеки держави, покращення економічного потенціалу, підвищення соціального благополуччя. До економічної стратегії включено пріоритетні цілі економіки, засоби та способи їх реалізації, що корегуються залежно від місця нашої держави в світовому господарстві [1].

Слід зауважити, що ефективність і результативність реалізації Стратегії та виконання плану заходів з її реалізації залежить від ефективної координації зусиль відповідних ключових сторін.

Зараз інституційне середовище малого підприємництва в Україні складається з суб'єктів організаційно-господарських повноважень – суб'єктів публічної влади, що мають загально-управлінську компетенцію, зокрема, щодо надання державної допомоги, а також суб'єктів дорадчої та консультативної компетенції. Слід виділити також і категорію організацій, що виконують допоміжні та забезпечувальні функції щодо безпосередньої господарської діяльності суб'єктів

малого підприємництва. Таким чином, усю сукупність органів публічної влади та організацій, що створюють механізм реалізації державної політики в сфері малого бізнесу, доцільно розділити на три групи.

Першою з категорій суб'єктів господарських правовідносин нарівні з суб'єктами господарювання є суб'єкти організаційно-господарських повноважень. Це суб'єкти, які мають повноваження щодо організації господарської діяльності, управління іншими суб'єктами та/або контролю за їх діяльністю. До першої групи суб'єктів організаційно-господарських повноважень слід віднести:

Кабінет Міністрів України (даний суб'єкт є вищим органом у системі органів виконавчої влади, забезпечує реалізацію державної політики, має право законодавчої ініціативи, зокрема, сприяє розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та соціальній спрямованості національної економіки, здійснює заходи щодо демонополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури);

Міністерство з економічного розвитку і торгівлі України (є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, забезпечує формування та реалізацію політики у сфері підприємництва, має загальну компетенцію, де мале підприємництво є мікрочасткою його компетенції);

місцеві органи виконавчої влади (ці суб'єкти забезпечують виконання державних і регіональних програм соціально-економічного розвитку, програм розвитку малого і середнього підприємництва, що фінансуються за рахунок коштів відповідних бюджетів або інших не заборонених законодавством джерел);

органи місцевого самоврядування, що затверджують програми соціально-економічного розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, які фінансуються за рахунок місцевих бюджетів або інших не заборонених законодавством джерел, та контролюють їх виконання [3];

інші центральні органи виконавчої влади, зокрема: Мінфін, МОН, Мінсоцполітики, Мінрегіону, Мін'юсту, МЗС, Міненерговугілля, Мінінфраструктури, МІП, Мінмолодьспорту, Мінагрополітики, МТОТ, Держстату, Державного агентства з питань електронного урядування, ДРС (вищезазначені суб'єкти в межах повноважень та відповідно до компетенції прямо чи опосередковано впливають на розвиток малого і середнього підприємництва, підтвердженням участі у регулюванні розвитку підприємництва є визначення їх відповідальними за виконання Плану заходів з реалізації Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 292-р) [4].

До другої групи суб'єктів публічної влади, що мають дорадчу та консультативну компетенцію, можна віднести Раду підприємців при Кабінеті Міністрів України як постійно діючий консультативно-дорадчий орган (цей суб'єкт готує пропозиції щодо створення правових, економічних та організаційних умов для подальшого розвитку підприємницької діяльності).

До третьої групи – організації, що виконують допоміжні та забезпечувальні функції щодо безпосередньої господарської діяльності суб'єктів малого підприємництва:

Рада бізнес-омбудсмена як постійно діючий консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України, що сприяє прозорості діяльності органів державної влади, суб'єктів господарювання, які належать до сфери їх управління, запобіганню корупційним діям та/або іншим порушенням законних інтересів суб'єктів підприємництва;

інфраструктура підтримки малого і середнього підприємництва, що включає підприємства та організації (установи), наукові установи, консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи, створені при центральних органах виконавчої влади та місцевих держадміністраціях, Торгово-промислової палату України, 25 регіональних торгово-промислових палат, громадські об'єднання підприємців та роботодавців та інші. Станом на 1 січня 2017 р. в Україні функціонували 310 бізнес-центрів, 2 660 інформаційно-консультативних установ, 55 бізнес-інкубаторів, 161 фонд підтримки підприємництва, 17 індустріальних парків [3].

Закон України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» становить підґрунтя для розвитку малого і середнього підприємництва, визначає принципи та напрями політики щодо малого і середнього підприємництва. Законом України «Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні» від 22.03.2012 р. вперше було детально визначено органи, що забезпечують розвиток малого і середнього підприємництва; повноваження спеціально уповноваженого органу у сфері розвитку малого і середнього підприємництва; умови надання державної підтримки суб'єктам малого і середнього підприємництва; обмеження щодо надання державної підтримки суб'єктам малого і середнього підприємництва; інфраструктуру підтримки малого і середнього підприємництва; види державної підтримки; виділено сфери діяльності суб'єктів малого і середнього підприємництва, на яких окремо розповсюджується державна підтримка [2]. Усе зазначене повинно було стати єдиним механізмом взаємодії. Однак лише правового закріплення органів та їх повноважень недостатньо для дієвої роботи державного механізму регулювання господарсько-правових відносин як єдиної системи. Подолати таку «нездатність» роботи механізму держава прагне через делегування окремих завдань та цілей, що й визначається в стратегіях розвитку.

Таким чином, реальний механізм економічної політики забезпечується шляхом формування та прийняття програм розвитку. Наразі найбільш актуальною є Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року від 24 травня 2017 р. (далі – Стратегія).

Стратегія розвитку малого підприємництва є напрямом державної політики на встановлений строк. Документ відповідає пріоритетним завданням сучасної державної політики в Україні, а саме розвитку підприємництва, тобто є правовою констатацією державної політики щодо малого бізнесу на рівні вищого органу виконавчої влади. Метою Стратегії є сприяння розвитку

підприємництва в Україні шляхом створення сприятливих умов для відкриття, ведення і зростання малого і середнього підприємництва через консолідацію зусиль усіх заінтересованих сторін, що забезпечить соціально-економічний розвиток у країні та підвищення рівня життя населення

Фактично, стратегія є алгоритмом дій у відповідній сфері суспільних відносин, зокрема, у розвитку та підтримки малого підприємництва. У Стратегії визначено шість стратегічних напрямів, а саме: створення сприятливого середовища для розвитку МСП, покращення доступу до фінансування, спрощення податкового адміністрування, популяризація підприємницької культури та розвиток навчання підприємницьким навичкам, сприяння експорту / інтернаціоналізації, підсилення конкурентоспроможності та інноваційного потенціалу МСП.

Стратегія ставить такі завдання перед державою:

- заснувальні – визначення кола органів, установ та організацій, відповідальних за координацію, виконання та контроль за виконанням плану заходів щодо реалізації Стратегії;

- щодо надання повноважень органам, що будуть забезпечувати систему підтримки малого бізнесу шляхом встановлення вимог до плану заходів, а саме: визначення переліку конкретних заходів, з закріпленням повноважень відповідальних виконавців, строки виконання вищезазначених завдань, індикатори виконання вищезазначених завдань, строку затвердження плану та звітування про виконані завдання;

- щодо подолання недоліків законодавчої політики та законодавства в цілому, застосування засобів державної допомоги включаючи пільги, прямі чи не прямі засоби державної допомоги, які вважаються найбільш ефективними. Запропоновані шляхи подолання таких недоліків, як: відсутність взаємодії між центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування щодо розв'язання поточних проблем малого і середнього підприємництва; недостатня інституційна спроможність реалізації державної політики у сфері розвитку підприємництва; невідповідність існуючої інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва як потребам малого і середнього підприємництва, так і кількості та якості надання послуг на регіональному рівні.

Стратегія носить системний і довготривалий характер, урегульовує найважливіші кола суспільних відносин, що свідчить про реальний вплив на зміст законодавчого регулювання малого бізнесу та структурування системи органів організаційно-господарських повноважень, що спрямовано як на ефективність реалізації стратегії та державної політики в цілому, так і на вихід національної економіки на новий якісний рівень, на певне коло агрегатних показників (їх якісне та кількісне зростання): обсяг виробництва, кількісні показники експорту, розвиток інноваційного виробництва, зайнятість населення, кількість інших структурних показників тощо.

Однак слід зазначити, що реалізувати Стратегію можливо, зокрема, шляхом скоординованої взаємодії органів державної влади, органів місцевого самоврядування та інших заінтересованих сторін; ефективної співпраці органів дер-

жавної влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів малого і середнього підприємництва, їх об'єднань. З огляду на це постає найголовніше питання: як визначити алгоритм взаємодії програми розвитку та ефективної взаємодії всіх суб'єктів правових відносин при здійсненні організаційно-господарського супроводження розвитку малого підприємництва в Україні.

Однак, якщо розглянути організаційне забезпечення та механізм реалізації Стратегії, стає цілком явним, що навіть сама стратегія не містить чіткого розподілення повноважень відповідно до компетенції уповноважених органів, в ній є, як на наш погляд, «фатальна» помилка будь-якої стратегії, а саме вказівка на те, що «процес розроблення плану заходів здійснюватиметься під координацією Мінекономрозвитку протягом трьох місяців з дати схвалення Стратегії із залученням відповідних заінтересованих сторін. План заходів визначатиме перелік заходів, відповідальних виконавців, строки виконання завдань, індикатори виконання (додаток 8)», і що координація виконання та контроль за виконанням плану заходів щодо реалізації Стратегії здійснюється Мінекономрозвитку. Тобто Мінекономрозвитку і координує, і виконує, і контролює виконання плану, а отже, фактично і виконує Стратегію. Відсутність розмежування таких повноважень зводить нанівець усю ефективність стратегії.

На наш погляд, децентралізація влади, що впроваджується в Україні останніми роками, дає ширші можливості органам місцевого самоврядування, що, зокрема, повинно сприяти розвитку підприємництва, однак не сприяє, бо відповідно до проекту плану повноваження цих органів незначні, а отже, суттєво впливати на якість не в змозі.

Враховуючи вищезазначене, пропонуємо суттєво переглянути повноваження кожного з суб'єктів організаційно-господарського контролю, розмежувати повноваження планування, контролю та виконання, надати більше повноважень місцевим органам влади.

Тож очевидним є те, що політика держави реалізується через засоби державного регулювання. Держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного та соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності.

Відповідно до ч. 2 ст.12 ГКУ основні засоби регулювального впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання можна поділити за критеріями:

- засоби державного стимулювання: державне замовлення;
- засоби державного обмеження та регулювання: ліцензування, патентування і квотування; технічне регулювання; застосування нормативів та лімітів регулювання цін і тарифів;
- засоби державної фінансової підтримки: надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [1].

Умови, обсяги, сфери та порядок застосування окремих видів засобів державного регулювання господарської діяльності визначаються цим Кодексом,

іншими законодавчими актами, а також програмами економічного і соціального розвитку.

Гостро стоїть питання правильного застосування інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій, а також їх пропорційного розподілення залежно від поставлених цілей (регіональне, галузеве, інноваційне підприємництво), що потребує вирішення на державному рівні та, як ніколи, детально висвітлено в Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року, але не має чіткого розвитку у відповідних планових діях, що засновані на Стратегії.

Як зазначалось вище, доцільно мале підприємництво визнати як макрооб'єкт економічної політики держави, розширити коло суб'єктів цих відносин, чітко розмежувати повноваження контролюючих та уповноважених органів за функціями: координації, виконання та контролю.

Отже, для впровадження дієвої правової політики у сфері малого підприємництва необхідно чітко встановити таке: завдання політики, форми фіксації, об'єкт, засоби впливу, суб'єкти організаційно-господарських повноважень, законодавче забезпечення.

На наш погляд, варто згадати досвід ранніх років незалежності України та існування Державного комітету України по сприянню малим підприємствам і підприємництву (далі – Держпідприємництво України) який був центральним органом державної виконавчої влади, підвідомчим Кабінету Міністрів України. Головними завданнями Держпідприємництва України було здійснення державної підтримки і координації розвитку підприємництва, у тому числі малого бізнесу, реалізація стратегії державної політики, розвитку суспільного виробництва, сприяння структурній перебудові економіки, формування системи заходів щодо забезпечення економічної самостійності України. До сфери державної підтримки належали всі суб'єкти підприємництва незалежно від обраних ними організаційних форм підприємницької діяльності та форм власності, на яких вони засновані [5].

Феномен існування зазначеного органу у ті часи справді вражає, хоча розвитку він не отримав, очевидно, держава ще не була готова до функціонування останнього та розуміння його ролі і значення.

У сучасних умовах заснування спеціалізованого органу, на який буде покладено безпосередньо виконання плану розвитку та стратегій держави під координацією Мінекономрозвитку та регуляторної служби, звітування перед Кабінетом Міністрів України дало б можливість зосередити функції «координація-виконання-звітування» у одному органі. Такий орган може носити назву Державного комітету малого підприємництва та регуляторної політики, сфера його діяльності – лише мале підприємництво, створення на підставі профільного закону.

Ґрунтуючись на досвіді країн, можна стверджувати, що запорукою досягнення чималих успіхів у розвитку малого підприємництва, отримання ефективних показників виконання стратегій є аналіз виконання програм, відповідність

програм стратегії, а також якісний моніторинг найважливіших напрямків державного впливу. Так, відповідно до Положення про Державну регуляторну службу України регуляторна служба забезпечує реалізацію державної регуляторної політики на засадах захисту права громадян на провадження підприємницької діяльності, економічної багатоманітності і рівного захисту державою усіх суб'єктів господарювання та подає Міністру економічного розвитку і торгівлі пропозиції щодо забезпечення формування державної регуляторної політики, державної політики у сфері ліцензування, дозвільної системи, нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності. Ми пропонуємо включити такий орган до розділу «Організаційне забезпечення та механізм реалізації Стратегії». Такий орган міг би нарівні з Мінекономрозвитку здійснювати координацію розробки й виконання плану.

До основних засобів впливу відповідно до ст.12 ГКУ віднесено також надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій [1]. Пропонуємо доповнити їх такими: «кредитування» та «страхування діяльності».

Забезпечення кредитування в порядку, передбаченому державною стратегією розвитку, та доручення одному або двом державним банкам спеціалізованої функції – кредитування діяльності малих підприємств під низькі процентні ставки. Забезпечення страхування в порядку, передбаченому державною стратегією розвитку, за рахунок Фонду страхування організацій та асоціацій, однак діяльність такого новоствореного фонду повинна фінансуватись державою, за умови перестраховування фінансових ризиків в межах не менше ніж дев'яносто відсотків.

До проблем, які перешкоджають банківським установам активніше розвивати мікрокредитування малого і середнього підприємництва, належать: висока вартість ресурсів у банківській системі країни та їх короткотерміновість; малі обсяги фінансової підтримки з боку міжнародних фінансових установ та фондів підтримки підприємництва; значні ризики функціонування сегменту малого та середнього бізнесу; низький рівень якості кредитних заявок клієнтів; недостатня розвиненість у банках технології мікрокредитування; недостатня захищеність прав кредиторів на рівні законодавства та судової системи; нерозвиненість бюро кредитних історій [6, с. 81; 8, с. 8; 9]. На жаль, кредитні можливості української банківської системи залишаються досить обмеженими. Низький рівень капіталізації банківської системи, недосконалість механізмів та інструментів управління ризиками, планування та стратегії розвитку, а також високі собівартість банківських операцій та рівень необґрунтованих витрат ускладнюють процедуру отримання кредитних ресурсів, зокрема суб'єктами малого підприємництва [7, с. 129–130].

Висновки. Для успішного розвитку малого підприємництва в Україні необхідно створити механізм ефективної взаємодії між державою та підприємницьким сектором, де усвідомлення ролі дрібних фірм в експортному потенціалі країни є першим кроком до підвищення конкурентоспроможності

національної економіки, міжнародного іміджу країни та її місця в міжнародному бізнес-середовищі.

Щоб підвищити роль малого бізнесу в економіці України, вирішити проблеми модернізації та суттєвого удосконалення політики держави і правового механізму її реалізації, слід чітко визначити систему суб'єктів організаційно-господарських повноважень та їх структуру. Також законодавчо визначити спеціальний об'єкт та суб'єкт, який безпосередньо відповідає за розвиток малого підприємництва, провести реформування Державної регуляторної служби як суб'єкта державної політики щодо малого бізнесу, побудувати поетапну стратегію програми розвитку за участю суб'єктів малого підприємництва, здійснювати підтримку організацій та асоціацій невеликих фірм. Потрібне серйозне вдосконалення правової кваліфікації статусу суб'єкта малого бізнесу з тим, щоб запобігти зловживанню спеціальним господарським режимом і диференціації суб'єктів малого бізнесу за категоріями залежно від галузевої і регіональної належності.

Особливу увагу слід приділити організації господарсько-правового забезпечення, а саме компетенції існуючих та запропонованих нами органів влади. Варто розширити функціональне призначення та коло повноважень Державної регуляторної служби. Визнавши самостійним суб'єктом мале підприємництво, створити Державний комітет малого підприємництва та регуляторної політики, що виконував функцію робочого органу, забезпечуючи якісну реалізацію плану та стратегії розвитку малого підприємництва в країні. Необхідне законодавче закріплення статусу вищевказаного органу, його компетенції і закріплення засобів та механізму реалізації державної допомоги.

Доцільним є створення Фонду страхування організацій та асоціацій з фінансуванням місцевими та державним бюджетом і доручення одному або двом державним банкам спеціалізованої функції – кредитування діяльності малих підприємств під низькі відсоткові ставки.

Все вищезазначене необхідно удосконалювати паралельно зі змінами державної програми. Державна програма вимагає ревізії і наповнення реальними інструментами, а саме: дерегуляція малого бізнесу, інформаційно-консультативна допомога, кошти державної допомоги (пільги (пасивна форма), дотації кредитування тощо (активна форма).

Таким чином, для успішного розвитку малого підприємництва в Україні необхідно створити механізм ефективної взаємодії між державою та підприємницьким сектором. Усвідомлення ролі дрібних фірм в експортному потенціалі країни є першим кроком до підвищення конкурентоспроможності національної економіки, міжнародного іміджу країни та її місця в міжнародному бізнес-середовищі. Завдання держави — створити сприятливі умови для належного розвитку малого бізнесу.

Список літератури:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV. Дата оновлення : 17.06.2018. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 09.08.2018).

2. Про розвиток та державну підтримку малого і середнього підприємництва в Україні : Закон України від 22.03.2012 р. № 4618-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4618-17> (дата звернення: 02.08.2018).
3. Стратегія розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.05.2017 р. №504-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/504-2017> (дата звернення: 02.08.2018).
4. План заходів з реалізації Стратегії розвитку малого і середнього підприємництва в Україні на період до 2020 року. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryad-uhvaliv-plan-zahodiv-shodo-realizatsiyi-strategiy-rozvitku-malogo-i-serednogo-pidpriemnictva-v-ukrayini> (дата звернення: 02.08.2018).
5. Про затвердження положення про Державний комітет України по сприянню малим підприємствам і підприємству : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.09.1991р. № 208. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-91-p> (втрата чинності від 29.06.1992).
6. Варналій З. С., Дрига С. Г., Тарангул Л. Л. Мікрокредитування малого підприємництва : монографія. Ірпінь : НУДПСУ, 2008. 144 с.
7. Пігуль Н. Г., Дехтяр Н. А. Проблеми та перспективи розвитку мікрокредитування в Україні. *Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України* : зб. наук. праць. Суми : УАБС НБУ, 2007. Т. 19. С. 127–135.
8. Дзюблюк О. В. Активізація банківського кредитування малого та середнього бізнесу в системі заходів із подолання фінансово-економічної кризи. *Світ фінансів*. 2010. № 3. С. 7–13.
9. Чубенко А. О. Малий та середній бізнес як рушійна сила зростання економіки України. URL: <http://intkonf.org/chubenko-aomaliy-ta-seredniy-biznesy-ak-rushiyna-sila-zrostannya-ekonomiki-ukrayini> (дата звернення: 02.08.2018).
10. Задахайло Д. В. Правові засади формування та реалізації економічної політики держави : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2013.

References :

1. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
2. Pro rozvytok ta derzhavnu pidtrymku maloho i serednoho pidpriemnytstva v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 r. № 4618-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4618-17>.
3. Stratehiia rozvytku maloho i serednoho pidpriemnytstva v Ukraini na period do 2020 roku: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 24.05.2017 r. № 504-r. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/504-2017>.
4. Plan zakhodiv z realizatsii Stratehii rozvytku maloho i serednoho pidpriemnytstva v Ukraini na period do 2020 roku. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryad-uhvaliv-plan-zahodiv-shodo-realizatsiyi-strategiy-rozvitku-malogo-i-serednogo-pidpriemnictva-v-ukrayini>.
5. Pro zatverdzhennia polozhennia pro Derzhavnyi komitet Ukrainy po sprianniui malym pidpriemstvam i pidpriemnytstvu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14.09.1991r. № 208. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/208-91-p> (vtrata chynnosti vid 29.06.1992).
6. Vapnalii, Z.S., Dpyha, S.H., Tapanhul, L.L. (2008). Mikropkredytuvannia maloho pidpriemnytstva. Irpin: NUDPSU [in Ukrainian].
7. Pihul, N.H., Dekhtiar, N.A. (2007). Problemy ta perspektyvy rozvytku mikrokyedytvannia v Ukraini. *Problemy i perspektyvy rozvytku bankivskoi systemy Ukrainy*. Sumy: UABS NBU, Vol. 19, 127–135 [in Ukrainian].
8. Dziubliuk, O.V. (2010). Aktyvizatsiia bankivskoho kredyтуvannia maloho ta serednoho biznesu v systemi zakhodiv iz podolannia finansovo-ekonomichnoi kryzy. *Svit finansiv*, 3, 7–13 [in Ukrainian].
9. Chubenko, A.O. Maliy ta seredniy biznes yak rushiina syla zrostannia ekonomiky Ukrainy. URL: <http://intkonf.org/chubenko-aomaliy-ta-seredniy-biznesy-ak-rushiyna-sila-zrostannya-ekonomiki-ukrayini> [in Ukrainian].
10. Zadykhailo, D.V. (2013). Pravovi zasady formuvannia ta realizatsii ekonomichnoi polityky derzhavy. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

Omarov Anver, Postgraduate Student the Department of Business Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : anver_omarov@ukr.net ; ORCID 0000-0001-8319-3917

Organizational and economic support of small business development in Ukraine

The article describes the economic situation of business development in Ukraine, revealed the factors that create obstacles to private sector development. The article argued the need of reformatting the state policy with the release of small businesses, as equal entities, given the above, it is proposed to change the approach to the formation of the provisions of the Development Strategy, highlighting separately as an object – small business.

The means and mechanism of organizational and economic provision and regulation by the state are considered, the role and importance of deregulation are separately defined. Separately paid attention to assessing the impact of the fixed assets of the state on the development of small business, including legislatively fixed: providing investment, tax and other benefits, the provision of subsidies, compensation, targeted innovation and subsidies. Based on the analysis, the expediency of legislative complementation of the main means of state influence on the development of small business by “lending” and “business insurance” was suggested and argued, among which “microcredits” are separately singled out.

In the article, the institutional environment for small entrepreneurship in Ukraine has been developed and proposed, namely the classification of these in three groups, thus dividing the entire set of public authorities and organizations that create a mechanism for implementing state policy in the small business by organizational economic powers, functions and competence.

Identified significant shortcomings of enterprise development strategies, the ways of eliminating the absence of the distribution of powers in accordance with the competence of the authorized bodies, analyzed the “fatal” error under union coordination, implementation, and analysis of the implementation of the strategy by one government agency. Ways of improving and modernizing the powers and competence of the state authorities, legal mechanisms for the implementation of public policy, it is proposed to create a State Committee of Small Business and Regulatory Policy, would perform the function of the working body, providing high-quality implementation of the plan and the strategy of development of small business in the country. The creation of the Insurance Fund for Organizations and Associations was proposed, and proposals for changes to lending were put forward.

Keywords: small business; legal policy in the sphere of small business; mechanism for implementing state policy; mechanism of effective interaction; economic and legal impact on small business relations.

Надійшла до редакції 25.08.2018 р.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО. АГРАРНЕ ПРАВО



Шарапова Світлана Володимирівна,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент
кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: sv.vetasharapova@gmail.com
ORCID 0000-0001-6731-7772

doi: 10.21564/2414–990x.142.140638
УДК 349.4

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОХОРОНИ ТА ЗБЕРЕЖЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ СИСТЕМ

Розглянуто національне і міжнародне законодавство щодо охорони природних екологічних систем та інших їх видів. Досліджено наукові погляди щодо поняття екологічної системи, аграрної екологічної системи, агроландшафту. Системний аналіз законодавства в сфері охорони та збереження екологічних систем дозволяє стверджувати, що воно знаходиться на етапі становлення і потребує удосконалення. Підкреслено, що правовий механізм щодо охорони та збереження як природних екологічних систем, так і інших їх видів носить фрагментарний характер і потребує суттєвого вдосконалення.

Ключові слова: охорона; екосистема; агроекосистема; агроландшафт; ґрунти.

Шарапова С. В., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедри земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков. e-mail : sv.vetasharapova@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6731-7772

Некоторые вопросы охраны и сохранения экологических систем

Анализируется национальное и международное законодательство об охране природных экологических систем и других их видов. Исследованы научные взгляды касательно понятия экологической системы, аграрной экологической системы, агроландшафта. Системный анализ законодательства в сфере охраны и сохранения экологических систем позволяет утверждать, что оно находится на этапе становления и нуждается в совершенствовании. Подчеркивается, что правовой механизм по охране и сохранению как естественных экологических систем, так и других их видов носит фрагментарный характер и требует существенного усовершенствования.

Ключевые слова: охрана; экосистема; агроэкосистема; агроландшафт; почвы.

Вступ. Головними чинниками впливу людини на довкілля є знищення і трансформація природних екосистем, надмірна експлуатація природних ресурсів, забруднення довкілля. Потужним фактором зміни довкілля стали глобальні зміни клімату, що відбуваються внаслідок дії антропогенних чинників. Це викликає різноманітні наслідки: зміни ареалів видів рослин і тварин, зміни міграційних шляхів тварин, зміни життєвих циклів видів, їхньої продуктивності, взаємовідносин з іншими видами тощо. У результаті зміни відбуваються на генетичному, популяційному, ценотичному та екосистемному рівнях. Вони можуть негативно впливати на економіку держав: наприклад, через падіння родючості ґрунтів – на сільське господарство, через зменшення рибних запасів – на рибне господарство, через зміни температур та кількості опадів – на туристичну галузь тощо [1, с. 7].

Аналіз літературних даних. До питання охорони екологічних систем, а також щодо визначення правової природи агроландшафту, ландшафту тощо у своїх працях зверталися такі вчені-правознавці, як В. І. Андрейцев (V. I. Andreitsev), П. Ф. Кулинич (P. F. Kulynych), Т. О. Коваленко (T. O. Kovalenko), М. В. Шульга (M. V. Shulha), О. В. Лозо (O. V. Lozo), М. В. Дейнега (M. V. Deineha), Є. П. Суєтнов (Ye. P. Suietnov) та ін.

Метою статті є аналіз окремих правових питань щодо охорони та збереження екологічних систем.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України» від 21.12.2010 р. № 2818-VI [2] метою національної екологічної політики є стабілізація і поліпшення стану навколишнього природного середовища України шляхом інтеграції екологічної політики до соціально-економічного розвитку України для гарантування екологічно безпечного природного середовища для життя і здоров'я населення, впровадження екологічно збалансованої системи природокористування та збереження природних екосистем.

Головною метою Концепції збереження біологічного різноманіття України, затвердженою Постановою Кабінету Міністрів України від 12 травня 1997 р. № 439 [3], є збереження, покращання стану та відновлення природних і порушених екосистем, середовищ існування окремих видів та компонентів ландшафтів.

Значення екосистем складно переоцінити, адже вони по суті є гарантом стабільності довкілля, найважливішою структурною одиницею навколишнього світу, фундаментом життя. Проте хижацька господарська діяльність людини призвела до істотного руйнування природних екосистем, що загрожує біосфері найкатастрофічнішими наслідками. Руйнування природних екосистем підриває основи існування багатьох видів і їх угруповань, частина яких вже зникла з лиця Землі, а інша перебуває на межі вимирання [4, с. 198].

Термін «екосистема» означає динамічний комплекс угруповань рослин, тварин і мікроорганізмів, а також їх неживого навколишнього середовища, взаємодіючих як єдине функціональне ціле [5].

Розрізняють кілька видів й типів екосистем. Приміром, відповідно до Лісового кодексу України [6], вирізняються природні ліси (природні лісові екосистеми) – ліси (лісові екосистеми), в яких локально і тимчасово проявився антропогенний вплив, але він не змінив ценотичної структури фітоценозів і тому природні лісові екосистеми здатні протягом короткого часу регенеруватися (відновитися) природним шляхом до стану пралісових екосистем. Або праліси (пралісові екосистеми) – споконвічний, стародавній ліс (природні лісові екосистеми), що сформувався природним шляхом і в ході розвитку не зазнав безпосереднього антропогенного впливу.

Також виділяється морська екосистема, під якою розуміють сукупність живих морських організмів та середовища моря, що взаємодіють між собою. Можна вирізнити бентичну екосистему – це екосистема дна водойм та твердих антропогенних субстратів (наприклад, колектори для молюсків у аквакультурі, корпуси суден тощо) [7].

Екологічні системи – це важливий об'єкт охорони довкілля, проте відповідно до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8], не виділяється як самостійний серед об'єктів правової охорони. Так, відповідно до ст. 5 зазначеного Закону державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і не використовувані в економіці в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Особливий державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України.

Як приклад варто підкреслити, що відповідно до Закону Республіки Білорусь «Про охорону навколишнього середовища» від 26 листопада 1992 р. № 1982 XII, природна екологічна система розглядається як об'єктивно існуюча частина природного середовища, що має просторово-територіальні межі і в якій живі (об'єкти рослинного і тваринного світу) і неживі її компоненти взаємодіють як єдине функціональне ціле і пов'язані між собою обміном речовиною і енергією. Крім того, Закон розглядає природні екосистеми як самостійні об'єкти правової охорони.

Відповідно до ст. 4 Федерального закону «Про охорону навколишнього середовища» в редакції від 31.12.2017 р. [9] об'єктами охорони навколишнього середовища від забруднення, виснаження, деградації, псування, знищення та іншого негативного впливу господарської та (або) іншої діяльності є компоненти природного середовища, природні об'єкти і природні комплекси. При цьому до природних об'єктів законодавець відносить: природні екологічні системи, природні ландшафти і складові їх елементи, що зберегли свої природні властивості.

Екологічним системам притаманні суттєві властивості. По-перше, замкнутість, самостійне функціонування екологічної системи. По-друге, взаємозв'язок

екологічних систем, який призводить до створення природних комплексів. По-третє, біопродуктивність, яка сприяє самовідтворенню екосистеми, виконання тієї чи іншої її функції, що визначає і різний правовий статус земель. Так, землі підвищеної родючості повинні в першу чергу відводитися для потреб сільського господарства, а малопродуктивні землі – для інших цілей. Таким чином, будь-яку екосистему характеризують як мінімум три ознаки: замкнутість, взаємозв'язок з іншими екосистемами і біопродуктивність, тобто самовідтворення [10, с. 40–41]. Дані ознаки дозволяють розглядати природні екологічні системи як важливий та особливий об'єкт правової охорони.

Як зазначає В. В. Петров (V. V. Petrov), питання про охорону природних систем не викликає сумніву. Така охорона ведеться як шляхом створення особливо охоронюваних заповідних територій, так і вживанням заходів екологічної безпеки в ході експлуатації природних ресурсів і організації виробничої діяльності [11, с. 85].

Екосистеми бувають як природними, так і штучними. Первинною метою створення штучної екосистеми є зміна видового складу на користь рослин і тварин, які відповідають потребам людини. Людина прагне підвищити врожайність і продуктивність за допомогою біологічних, хімічних, технічних та інших можливостей, доступних йому, в результаті чого штучна система все менше стає схожою на природну і поступово втрачає свою здатність до самоорганізації [12, с. 36].

Серед екологічних систем особливе місце займають агроекосистеми, які розглядаються як штучно створені з метою отримання сільськогосподарської продукції та регулярно підтримувані людиною (поле, пасовище, город, сад, захисне лісове насадження і т.д.).

Агроекосистеми відіграють важливу роль стосовно продовольчого забезпечення населення України. Так, за допомогою створення високопродуктивних та екологічно збалансованих агроекосистем, що в свою чергу забезпечить підвищення урожайності сільськогосподарських культур і продуктивності тваринництва, можливо вирішити проблему щодо поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення.

Однак у Концепції збалансованого (сталого) розвитку агроекосистеми в Україні на період до 2025 р., затвердженої наказом Мінагрополітики від 20 серпня 2003 р. № 280 [13], сучасний екологічний стан агроекосистем України в цілому визначено як незадовільний. На їх функціонування діє комплекс негативних факторів, зокрема, недотримання вимог науково обґрунтованої системи ведення сільського господарства як на рівні окремих виробничих систем, так і регіонів, виснаження родючості та деградація ґрунтів, розповсюдження бур'янів, хвороб, шкідників, порушення гідрологічного режиму на значних територіях, занепад тваринництва тощо. У зв'язку з цим створення умов для сталого розвитку агроекосистем є досить складним процесом, який торкається широкого кола питань, починаючи від фізико-хімічних і біологічних процесів у ґрунті, кругообігу речовин та енергії в агроекосистемах, підвищення коефі-

цієнту корисної дії фізіологічно активної радіації, закінчуючи удосконаленням спеціалізації аграрних виробничих систем, оптимізації структури сільськогосподарських ландшафтів та організації території землекористування.

Відповідно до Концепції одним із основних напрямів діяльності в сфері створення умов для збалансованого (сталого) розвитку агроєкосистем України є формування екомережі на сільськогосподарських землях, впровадження ресурсозберігаючих та невиснажливих агротехнологій. Для реалізації цього напрямку необхідно провести науково обґрунтовану трансформацію структури сільськогосподарських земель з метою формування збалансованого співвідношення між окремими компонентами агроєкосистем та забезпечення екологічної безпеки і рівноваги території, зокрема: збільшити частку сільськогосподарських угідь екстенсивного використання (сіножатей, пасовищ) відповідно до науково обґрунтованих показників, які мають розроблятися з урахуванням регіональних та місцевих особливостей; зменшити площі орних земель до 37–41 % території країни шляхом виведення з ріллі схилів крутизною понад 3 градуси, земель водоохоронних зон, деградованих, малопродуктивних та техногенно забруднених сільськогосподарських угідь; розширити площі полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень відповідно до науково обґрунтованих показників, які мають розроблятися з урахуванням регіональних та місцевих особливостей; створити нові та розширити площі існуючих територій та об'єктів природно-заповідного фонду в межах сільськогосподарських угідь; створити умови для забезпечення неперервності природних ділянок в межах сільськогосподарських угідь; забезпечити широке впровадження новітніх екологічно збалансованих технологій у сільському господарстві та підтримку розвитку біологічного землеробства; розробити порядок і запровадити економічне стимулювання землевласників та землекористувачів щодо ведення екологічно збалансованої сільськогосподарської діяльності.

На жаль, наразі практично жоден з перелічених заходів щодо створення умов для збалансованого (сталого) розвитку агроєкосистем з різних організаційних, фінансових, правових та інших причин не здійснено.

Національне законодавство також оперує таким поняттям як агроландшафт. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» агроландшафт розглядається як ландшафт, основу якого становлять сільськогосподарські угіддя та лісові насадження, зокрема лісосмуги та інші захисні насадження.

З цього приводу П. Ф. Кулинич (P. F. Kulynych) наголошує, що в даному визначенні перелічені лише певні структурні елементи агроландшафту, проте не розкривається їх співвідношення та характер взаємодії. На його думку, з метою встановлення юридично значимих рис агроландшафту та визначення його юридичної природи доцільно використати положення ґрунтознавства, агроєкології та інших природничих наук [14, с. 519].

Як зазначається в літературі, агроландшафт (ландшафт) є ранговим (ієрархічним) поняттям агроєкосистеми. Конкретні межі його визначаються належністю до тієї чи іншої таксономічної одиниці (вид, рід, клас, тип). Інакше кажучи,

агрорландшафт є природним об'єктом (ландшафтом), на який людина, займаючись землеробством, впливає тією чи іншою мірою і який розглядається як компонент агроєкосистеми [15, с. 132].

П. Ф. Кулинич (P. F. Kulynych) визначає агрорландшафт не лише як земельний ресурс, а й як територію земель сільськогосподарського призначення з наявною на ній сукупністю природних і штучно створених компонентів, які становлять єдине ціле, знаходяться між собою в оптимальному кількісному співвідношенні, що визначено законодавством, а також нову екологічну та виробничу якість [16, с. 143]. З цього приводу М. А. Дейнега (M. V. Deineha) підкреслює, що агрорландшафт – це комплексний об'єкт правового регулювання земельного, екологічного та аграрного права, що являє собою природноантропогенну систему, основа якої – це землі сільськогосподарського призначення з наявною на них сукупністю природних і штучно створених компонентів, що становлять єдине ціле, та яка використовується для цілей сільськогосподарського виробництва, формується й функціонує під його впливом [17, с. 132].

Юридична природа агрорландшафту полягає у тому, що він є одним із чинників при визначенні правового режиму земель та земельних ділянок сільськогосподарського призначення. У законодавстві України агрорландшафти розглядаються як об'єкти відносин у сфері: землеустрою на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях; обмеження прав на землю; планування використання земель; районування земель; оцінки земель; землевпорядкування; проведення державної землевпорядної експертизи; спостереження, прогнозування, обліку та інформування в галузі земельних відносин (моніторингу земель, державної статистичної звітності з земельних ресурсів, інвентаризації, картографування та ведення державного реєстру земель); охорони (рекультивзації земель, боротьби з ерозією ґрунтів, формування сталих агрорландшафтів) тощо [18, с. 73].

Важливо зазначити, що екосистеми змінюються (іноді і знищуються) під впливом виробничої та іншої діяльності людини, що веде до незворотних негативних змін у навколишньому природному середовищі. Таким чином, існує необхідність щодо виділення і закріплення на законодавчому рівні екосистем як особливого об'єкта охорони і більш детального врегулювання в законодавстві положень щодо їх охорони та відновлення.

Для збереження та належного функціонування екологічних систем, незалежно від того, створені вони штучно або є природними, будь-яка діяльність, дозволена законодавством, повинна здійснюватися з дотриманням вимог щодо охорони земель, ґрунтів та інших природних ресурсів, з обов'язковим збереженням взаємозв'язків та взаємодії всіх компонентів, що входять до складу екосистеми. Крім цього, питання щодо збереження екологічних систем, підтримки їх цілісності повинно розглядатися як одна із стратегічних цілей державної екологічної та земельної політики країни.

Окрему увагу необхідно надати питанню щодо збереження та охорони екологічних систем на землях сільськогосподарського призначення. Вимоги

щодо охорони земель при здійсненні господарської діяльності на землях сільськогосподарського призначення, захист земель сільськогосподарського призначення від ерозії, селів, підтоплення та інших видів деградації; вимоги до охорони родючості ґрунтів та інші, закріплені в Законі України «Про охорону земель» та в Земельному кодексі. Проте це не вирішує питання щодо охорони та збереження сільськогосподарських угідь як елемента екосистеми.

Висновки. Правовий механізм щодо охорони та збереження як природних екологічних систем, так і інших видів (агроекосистеми, агроландшафти, екологічні системи на землях сільськогосподарського призначення тощо) носить фрагментарний характер і потребує суттєвого удосконалення. Отже, проведення досліджень у цьому напрямі є вкрай перспективним.

Список літератури:

1. Костюшин В. А., Губар С. І., Домашлінець В. Г. Стратегія розвитку моніторингу біологічного різноманіття в Україні. Київ, 2009. 60 с.
2. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 р. № 2818-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. Ст. 158.
3. Про Концепцію збереження біологічного різноманіття України : Постанова Кабінету Міністрів України від 12.05.1997 р. № 439. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/439-97-п> (дата звернення: 12.08.2018).
4. Суєтнов Є. П. Деякі аспекти міжнародно-правового регулювання екосистемного підходу. *Теоретичні та практичні аспекти реалізації екологічного, земельного, аграрного права в умовах сталого розвитку України* : матеріали «круглого столу» (Харків, 2 груд. 2016 р.) / за заг. ред. А. П. Гетьмана. Харків : Право, 2016. 328 с.
5. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 р. : ратифіковано Законом України від 29.11.1994 р. № 257/94-ВР. *Офіційний вісник України*. 2007. № 22. Ст. 932.
6. Лісовий кодекс України : Закон України від 21.01.1994 р. № 3852-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 21. Ст. 170.
7. Про затвердження Загальнодержавної програми охорони та відтворення довкілля Азовського і Чорного морів : Закон України від 22.03.2001 р. № 2333-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 28. Ст. 135.
8. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 41. Ст. 546.
9. Електронний фонд правової і нормативно-технічної документації. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901808297> (дата звернення: 12.08.2018).
10. Ерофеев Б. В. Экологическое право : учебник для вузов. Москва : Юриспруденция, 1999. 448 с.
11. Петров В. В. Правовая охрана природы в СССР. Москва : Юрид. лит., 1984. 384 с.
12. Селиванова К. А. Аграрные экосистемы как объект правовой охраны. *Экологическое право*. 2016. № 5. С. 36–40.
13. Концепції збалансованого (сталого) розвитку агроекосистеми в Україні на період до 2025 року : наказ Мінагрополітики від 20.08.2003 р. № 280. Інформаційно-правовий портал. URL: <http://uazakon.com/document/fpart88/idx88535.htm> (дата звернення 12.08.2018).
14. Кулинич П. Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : монографія. Київ : Логос, 2011. 688 с.
15. Тютюнник Ю. Г. К методологии ландшафтоведения. *География и природные ресурсы*. 1989. № 4. С. 130–134.
16. Кулинич П. Ф. Агроландшафт як об'єкт правової охорони. *Проблеми законності*. 2008. Вип. 95. С. 142–146.

17. Дейнега М. А. Наукові і нормативно-правові засади визначення агроландшафту об'єктом правового регулювання. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2015. Вип. 218. С. 127–132.

18. Коваленко Т. О. Правова природа агроландшафту у контексті сталого розвитку. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2015. Вип. 232. С. 64–74.

References:

1. Kostyshyn, V.A., Hubar, S.I., Domashlinets, V.H. (2009). *Strategiia rozvytku monitorynhu biolohichnoho riznomanittia v Ukraini*. Kyiv [in Ukrainian].

2. Pro Osnovni zasady (strategiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21.12.2010 r. № 2818-VI. (2011). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 3, art. 158.

3. Pro Kontseptsiiu zberezhennia biolohichnoho riznomanittia Ukrainy: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 12.05.1997 r. № 439. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/439-97-п>.

4. Suietnov, Ye.P. (2016). Deiaki aspekty mizhnarodno-pravovoho rehuliuвання ekosystemnoho pidkholu. *Teoretychni ta praktychni aspekty realizatsii ekolohichnoho, zemelnoho, ahrarynoho prava v umozakh staloho rozvytku Ukrainy: materialy «kruhloho stolu»* (Kharkiv, 2 hrud. 2016 r.). A. P. Hetman (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

5. Konventsiiia pro okhoronu biolohichnoho riznomanittia vid 1992 r.: ratyfikovano Zakonom Ukrainy vid 29.11.1994 r. № 257/94-VR. (2007). *Ofitsiynyi visnyk Ukrainy*, 22, art. 932.

6. Lisovyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 21.01.1994 r. № 3852-XII. (2006). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 21, art. 170.

7. Pro zatverdzhennia Zahalnoderzhavnoi prohramy okhorony ta vidtvorennia dovkillia Azovskoho i Chornoho moriv: Zakon Ukrainy vid 22.03.2001 r. № 2333-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 28, art. 135.

8. Pro okhoronu navkolysnnoho pryrodnoho seredovyscha: Zakon Ukrainy vid 25.06.1991 r. № 1264-XII. (1991). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 41, art. 546.

9. Jelektronnyj fond pravovoj i normativno-tehnicheskoi dokumentacii. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901808297>.

10. Erofeev, B.V. (1999). *Jekologicheskoe pravo*. Moscow: Jurisprudencija [in Russian].

11. Petrov, V.V. (1984). *Pravovaja ohrana prirody v SSSR*. Moscow: Jurid.lit. [in Russian].

12. Selivanova, K.A. (2016). Agrarnye jekosistemy kak ob'ekt pravovoi ohrany. *Jekologicheskoe pravo*, 5, 36–40 [in Russian].

13. Kontseptsiiu zbalansovanoho (staloho) rozvytku ahroekosystemy v Ukraini na period do 2025 roku: nakaz Minahropolityky vid 20.08.2003 r. № 280. *Informatsiino-pravovyi portal*. URL: <http://uazakon.com/document/fpart88/idx88535.htm>.

14. Kulynych, P.F. (2011). *Pravovi problemy okhorony i vykorystannia zemel silskohospodarskoho pryznachennia v Ukraini*. Kiev: Lohos [in Ukrainian].

15. Tjutjunnik, Ju.G. (1989). K metodologii landshaftovedenija. *Geografija i prirodnye resursy*, 4, 130–134 [in Russian].

16. Kulynych, P.F. (2008). Ahrolandshaft yak ob'ekt pravovoi okhorony. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 95*, 142–146 [in Ukrainian].

17. Deineha, M.A. (2015). Naukovi i normativno-pravovi zasady vyznachennia ahrolandshaftu ob'iekтом правового rehuliuвання. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy, issue 218*, 127–132 [in Ukrainian].

18. Kovalenko, T.O. (2015). Pravova pryroda ahrolandshaftu u konteksti staloho rozvytku. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy, issue 232*, 64–74 [in Ukrainian].

Sharapova S. V., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Land and Agrarian Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : sv.vetasharapova@gmail.com ; ORCID 0000-0001-6731-7772

Some issues of protection and preservation of ecological systems

This article reviews and analyzes national and international legislation on the protection of natural ecological systems and other types of them. The scientific views on the concept of ecological system, agrarian ecological system, agro landscape are investigated. System analysis of legislation in the field of protection and preservation of ecological systems allows to state that it is at the stage of formation and needs improvement. It is emphasized that the legal mechanism for protecting and preserving both natural ecological systems and other types of them is fragmentary and needs substantial improvement.

The author of the article emphasizes that for the maintenance and proper functioning of ecological systems, regardless of whether they are created artificially or naturally, any activity permitted by law must be carried out in compliance with the requirements for the protection of land, soils and other natural resources, the preservation of interconnections and the interaction of all the components that are part of the ecosystem. In addition, the issue of preserving ecological systems, maintaining their integrity should be considered as one of the strategic objectives of the state ecological and land policy of the country.

It is important to note that ecosystems are changing (and sometimes destroyed) under the influence of industrial and other human activities, which leads to irreversible negative changes in the natural environment. Thus, there is a need for the allocation and consolidation of ecosystems as a special object of protection at the legislative level. As well as more detailed regulation in the legislation of the provisions on their protection and restoration.

Keywords: protection; ecosystem; agro ecosystem; agricultural landscaping; soils.

Надійшла до редколегії 15.08.2018 р.



Кульчій Інна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, асистентка
кафедри земельного та аграрного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: innakulchii@gmail.com
ORCID 0000-0002-2012-4794

doi: 10.21564/2414–990x.142.136789
УДК 349.42

ЕКСПОРТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОЇ ПРОДУКЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ: ПРАВОВІ РЕАЛІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Досліджено правове забезпечення експорту сільськогосподарської продукції України в умовах євроінтеграції. З'ясовано, що правовою основою регулювання експорту сільськогосподарської продукції на європейський ринок є значна нормативно-правова база, яка включає національне аграрне законодавство та законодавство ЄС. Запропоновано аграрне законодавство України у цій сфері класифікувати на загальне та спеціальне. Спеціальне пропонується диференціювати за суб'єктами та за об'єктами правовідносин у сфері експорту сільськогосподарської продукції. Законодавство, яке регулює порядок ввезення сільськогосподарської продукції до країн ЄС, пропонується класифікувати на загальне – законодавство ЄС, яке спрямоване на правове врегулювання спільної аграрної політики ЄС; спеціальне – закріплює вимоги до виробництва переробки та реалізації окремих видів сільськогосподарської продукції. Автором зроблено висновок про відсутність комплексної державної аграрної політики у сфері доступу до міжнародних ринків та просування експорту сільськогосподарської продукції. Запропоновано нормативно закріпити проект Єдиної комплексної стратегії та плану дій розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 роки, доповнивши його чіткими заходами, спрямованими на усунення нетарифних обмежень експорту сільськогосподарської продукції до країн ЄС.

Ключові слова: експорт сільськогосподарської продукції; законодавство у сфері експорту сільськогосподарської продукції; державна аграрна політика України; спільна аграрна політика ЄС; адаптація аграрного законодавства до *acquis communautaire*.

Кульчий И. Н., кандидат юридических наук, ассистентка кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

Экспорт сельскохозяйственной продукции Украины в условиях евроинтеграции: правовые реалии и перспективы

Исследуется правовое обеспечение экспорта сельскохозяйственной продукции Украины в условиях евроинтеграции. Установлено, что правовой основой регулирования экспорта сель-

скохозяйственной продукции на европейский рынок является значительная нормативно-правовая база, которая включает национальное аграрное законодательство и законодательство ЕС. Предложено аграрное законодательство Украины в этой сфере классифицировать на общее и специальное. Специальное предлагается дифференцировать по субъектам и по объектам правоотношений в сфере экспорта сельскохозяйственной продукции. Законодательство, регулирующее порядок ввоза сельскохозяйственной продукции в страны ЕС, предлагается классифицировать на общее – законодательство ЕС, которое направлено на правовое регулирование общей аграрной политики ЕС; специальное – закрепляет требования к производству переработки и реализации отдельных видов сельскохозяйственной продукции. Автором сделан вывод об отсутствии комплексной государственной аграрной политики в сфере доступа к международным рынкам и продвижения экспорта сельскохозяйственной продукции. Предложено нормативно закрепить проект Единой комплексной стратегии и плана действий развития сельского хозяйства и сельских территорий на 2015–2020 годы, дополнив его четкими мерами, направленными на устранение нетарифных ограничений экспорта сельскохозяйственной продукции в страны ЕС.

Ключевые слова: экспорт сельскохозяйственной продукции; законодательство в сфере экспорта сельскохозяйственной продукции; государственная аграрная политика Украины; общая аграрная политика ЕС; адаптация аграрного законодательства к *acquis communautaire*.

Вступ. Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) відкрило широкі можливості у всіх сферах життєдіяльності, в тому числі і в агросфері. Так, за підсумками 2017 р., зовнішньоторговельний обіг аграрної та харчової продукції між Україною і країнами Європи збільшився на 30,8 %, або \$ 1,9 млрд та становив \$ 8,1 млрд. При цьому Україна експортувала продуктів до країн ЄС на \$ 5,8 млрд [1].

Проте аналіз експорту сільськогосподарської продукції свідчить про його сировинний характер. У загальній структурі частка 16–24 позицій УКТ ЗЕД (готова харчова продукція) у 2016 р. становила 16 % (у 2010 р. – 25,9 %), тоді як частка 1–14 позицій УКТ ЗЕД (сільськогосподарська продукція) – 58,0 % (у 2010 р. – 47,8 %) [2]. Український експорт сільськогосподарської продукції не є диверсифікованим, адже деякі квоти або не використовуються сільськогосподарськими виробниками взагалі, або використовуються не повною мірою (яловичина, баранина, гриби та ін.). Сільськогосподарська продукція, яка експортується, є залежною від кон'юнктурних коливань на світових ринках, а кількість продукції з високою часткою доданої вартості у її структурі незначна. Така ситуація вимагає розроблення і запровадження комплексної державної аграрної політики експорту сільськогосподарської продукції України в умовах євроінтеграції.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Угодою про асоціацію між Україною та ЄС від 27 червня 2014 р. гл. 17 передбачається, що сторони співпрацюють із метою сприяння розвитку сільського господарства та сільських територій, зокрема шляхом поступового зближення політик та законодавства. Із метою здійснення співробітництва Сторони підтримують поступове зближення та гармонізацію з відповідним правом і регуляторними стандартами ЄС [3]. Адаптація аграрного законодавства до вимог ЄС має важливе значення не лише в аспекті виконання Угоди, але й покликана сприяти спрощеному експортуванню сільськогосподарської продукції до країн ЄС.

У зв'язку з цим особливої актуальності набуває дослідження правового забезпечення експорту сільськогосподарської продукції в контексті вимог законодавства ЄС.

Дослідженням правових питань адаптації аграрного законодавства України до законодавства ЄС займалися такі науковці, як А. Й. Богдан (A. Y. Bohdan), О. В. Гафурова (O. V. Hafurova), В. С. Кайдашов (V. S. Kaidashov), Т. О. Коваленко (T. O. Kovalenko), М. М. Кузьміна (M. M. Kuzmina), А. М. Статівка (A. M. Stativka), В. Ю. Уркевич (V. Yu. Urkevych) та ін.

Метою статті є дослідження правових засад експорту сільськогосподарської продукції України в умовах євроінтеграції; аналіз законодавства ЄС та національного законодавства у цій сфері; визначення шляхів удосконалення аграрного законодавства з метою забезпечення підвищення рівня експорту сільськогосподарської продукції до країн ЄС.

Виклад основного матеріалу. З 1 січня 2016 р. повноцінно почала діяти зона вільної торгівлі між Україною та ЄС, яка є ключовою частиною Угоди про асоціацію між Україною та ЄС (розділ IV «Торгівля і питання пов'язані з торгівлею»). Зона вільної торгівлі надає можливість виробникам сільськогосподарської продукції право виходу на європейський ринок з преференціями, тобто за тарифними квотами.

Правовою основою регулювання експорту сільськогосподарської продукції на європейський ринок є значна нормативно-правова база, яка складається як з національного аграрного законодавства, так і з законодавства ЄС (*acquis communautaire*). Аграрне законодавство України у цій сфері можливо класифікувати на загальне та спеціальне.

Серед нормативних актів загального національного законодавства у сфері експорту сільськогосподарської продукції доцільно виокремити: Господарський, Митний, Податковий кодекси; закони України «Про зовнішньоекономічну діяльність», «Про Митний тариф України» (містить систематизовану Українську класифікацію товарів зовнішньоекономічної діяльності (УКТЗЕД), перелік товарів, які відносяться до сільськогосподарської продукції, зазначений у групах 1-24 УКТ ЗЕД); «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів»; «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» та ін.

Спеціальне національне аграрне законодавство доцільно диференціювати за суб'єктами та за об'єктами правовідносин у сфері експорту сільськогосподарської продукції. До першої групи слід віднести ті нормативно-правові акти, які визначають правовий статус суб'єктів аграрних правовідносин, які можуть провадити діяльність у сфері експорту сільськогосподарської продукції України: 1) фермерські господарства – Закон України «Про фермерське господарство»; 2) сільськогосподарські кооперативи – закони України «Про кооперацію» та «Про сільськогосподарську кооперацію»; 3) сільськогосподарські корпоративні підприємства – закони України «Про господарські товариства», «Про акціонерні

товариства», «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про холдингові компанії в Україні».

Разом з цим слід вирішити питання стосовно віднесення особистих селянських господарств до суб'єктів аграрних правовідносин, які можуть провадити діяльність у сфері експорту сільськогосподарської продукції. Правове регулювання цих суб'єктів визначається Законом України «Про особисте селянське господарство». Так, відповідно до ст. 1 Закону діяльність, пов'язана з веденням особистого селянського господарства, не належать до підприємницької діяльності. Статтею 7 Закону, зокрема, передбачено право проводити в установленому законом порядку зовнішньоекономічну діяльність. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» право на здійснення зовнішньоекономічної діяльності мають фізичні особи з моменту набуття ними цивільної дієздатності згідно з законами України. Фізичні особи, які мають постійне місце проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони зареєстровані як підприємці. Фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є.

Зазначене положення Закону є суперечливим та не відповідає положенням ст. 3 цього ж Закону, в якій серед суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності в Україні визначено фізичних осіб – громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України (без вказівки на статус суб'єкта підприємницької діяльності). Окрім того, зовнішньоекономічна діяльність є видом господарської діяльності, яка відповідно до норм національного законодавства (ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», ч. 2 ст. 3 Господарського кодексу та ін.) може бути підприємницькою (комерційною) та непідприємницькою (некомерційною) діяльністю.

Таким чином, члени особистих селянських господарств можуть виступати повноцінними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, проте така діяльність може бути виключно непідприємницькою (наприклад, наукова, науково-технічна, науково-виробнича, навчальна, кооперація з іноземними суб'єктами господарської діяльності та ін.). Тож особисті селянські господарства не можуть безпосередньо бути учасниками відносин у сфері експорту сільськогосподарської продукції (проте опосередковано їхня продукція може бути реалізована на міжнародних ринках, зокрема, через сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи).

Другу групу становлять ті національні нормативно-правові акти, які спрямовані на врегулювання виробництва, переробки та реалізації окремих видів сільськогосподарської продукції (об'єкти правовідносин у сфері аграрного експорту), основними серед яких є: 1) продукція рослинного походження; 2) продукція тваринного походження; 3) органічна сільськогосподарська продукція.

Продукція рослинного походження. Закони України «Про охорону прав на сорти рослин»; «Про карантин рослин»; «Про пестициди і агрохімікати»; «Про захист рослин»; «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру»; «Про зерно та ринок зерна в Україні»; «Про насіння і садівний матеріал»; «Про виноград та виноградне вино» та ін.

Продукція тваринного походження. Закони України «Про ветеринарну медицину»; «Про племінну справу у тваринництві»; «Про бджільництво»; «Про молоко та молочні продукти»; «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин»; «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» та ін.

Органічна сільськогосподарська продукція. Закон України «Про виробництво та обіг органічної сільськогосподарської продукції та сировини»; постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку ведення Реєстру виробників органічної продукції (сировини)»; «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) рослинного походження»; «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) тваринного походження»; «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) аквакультури»; «Про затвердження Детальних правил виробництва органічних морських водоростей»; «Про затвердження Детальних правил виробництва органічної продукції (сировини) бджільництва».

Правова система ЄС (acquis communautaire). Законодавство, яке регулює порядок імпорту сільськогосподарської продукції до країн ЄС, умовно можна класифікувати так: 1) *загальне* – законодавство ЄС, що спрямоване на правове врегулювання спільної аграрної політики ЄС; 2) *спеціальне* – регламенти, директиви, рішення, рекомендації та повідомлення ЄС, які закріплюють вимоги до виробництва переробки та реалізації окремих видів сільськогосподарської продукції.

Відкритий доступ до законодавства ЄС, яке регулює порядок ввезення сільськогосподарської продукції до країн ЄС, сільськогосподарський товаровиробник може отримати, скориставшись офіційним інтернет-ресурсом Європейської комісії «TRADE HELPDESK» [4], в якому необхідно обрати країну, з якої експортується товар, та країну, до якої він ввозиться, а також код такого товару. Відповідно до внесених даних можна отримати безкоштовно всі організаційно-правові вимоги до тієї чи іншої сільськогосподарської продукції, яка ввозиться до ЄС.

Законодавство, що регулює порядок ввезення сільськогосподарської продукції до країн ЄС, складає значний масив нормативних актів, ключовими серед яких є:

– Регламент 2001/95 від 3 грудня 2001 р. про загальні правила безпечності продукції. Встановлює регуляторну схему для визначення відповідності загальним вимогам безпеки. Документ передбачає для всіх виробників «загальний обов'язок безпеки» (обов'язок випускати на ринок тільки безпечну продукцію)

і конкретизує його за допомогою різних положень, включаючи положення про розробку і застосування європейських стандартів [5].

– Регламент 178/2002 від 28 січня 2002 р. про встановлення загальних принципів та вимог харчового законодавства, створення Європейського органу з безпеки харчових продуктів та встановлення процедур щодо безпеки харчових продуктів. Передбачає уніфікацію принципів та процедур при створенні єдиної системи для вжиття заходів у сфері харчових продуктів і кормів як для держав-членів, так і на рівні Співтовариства та покликаний забезпечити довіру споживачів, інших учасників і торгових партнерів до процедури прийняття рішень [6].

– Регламент Ради 96/23/ЄС від 29 квітня 1996 р. про заходи щодо контролю деяких речовин та їх залишків у живих тваринах та продуктах тваринного походження та скасування Директив 85/358 / ЄЕС та 86/469/ ЄЕС та Рішення 89/187 / ЄЕС та 91/664 / ЄЕС. Передбачено, що третя країна (країна, яка не є членом ЄС) повинна бути схвалена для експорту певної категорії продуктів харчування тваринного походження та включена до списку затверджених третіх країн для цієї конкретної категорії продуктів харчування. До того, як країна буде затверджена та може почати експортувати категорію продуктів харчування тваринного походження, оцінка країни та її компетентного органу буде здійснюватися в офісі з аудиту та аналізу харчових продуктів та аналізу харчових продуктів [7].

– Додаток III до Регламенту 853/2004 від 29 квітня 2004 р. про встановлення певних гігієнічних правил щодо гігієни харчових продуктів передбачає вимоги до кожної категорії харчових продуктів. Ці вимоги повинні бути перевірені та гарантовані компетентними органами країни, яка не є членом ЄС, до моменту реєстрації права підприємства імпортувати продукцію до ЄС. Компетентні органи країни, що не є членом ЄС, повинні інформувати Комісію, якщо підприємство більше не дотримується вищевказаних вимог [8].

– Регламент Комісії 1235/2008 від 8 грудня 2008 р. Про встановлення детальних правил для виконання Постанови Ради (ЄС) 834/2007 щодо заходів з імпорту органічних продуктів з третіх країн. Відповідно до нього імпортери органічних продуктів повинні зареєструватися в органах контролю. Всі партії органічних продуктів, які імпортуються з країн за межами ЄС, мають супроводжуватись електронним сертифікатом про перевірку. Цей сертифікат може бути виданий контролюючим органом ЄС або органом контролю країни-імпортера, який визнається ЄС як еквівалентний [9].

Водночас важливе значення має Додаток XXXVIII до Глави 17 «Сільське господарство та розвиток сільських територій» Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, яким передбачено, що регламенти, директиви, рішення, рекомендації та повідомлення ЄС, що містяться в додатках, є частиною юридичних стандартів, які розглядаються Українською стороною при поступовому наближенні законодавства по конкретному сектору чи продукту та містять перелік актів ЄС, які повинні бути імплементовані Україною у таких напрямках: 1) політика

якості; 2) органічне фермерство; 3) генетично модифіковані зернові; 4) біорозмаїття; 5) стандарти торгівлі рослинами, насінням рослин, продуктами, отриманими з рослин, фруктами та овочами; 6) стандарти торгівлі живими тваринами та продуктами тваринництва.

З метою забезпечення виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом Постановою Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106 було затверджено План заходів з виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої. Документ містить окремий розділ «Сільське господарство та розвиток сільських територій» і передбачає ряд заходів у сфері адаптації національного аграрного законодавства до вимог законодавства ЄС [10].

Проте, як справедливо зазначає Т. О. Коваленко, за останні три роки внесено зміни та доповнення лише до двох законів з метою адаптації їх приписів до вимог ЄС. За таких умов видається досить сумнівною можливість реалізації 433 заходів з адаптації національного аграрного законодавства до вимог *acquis communautaire*, передбачених Планом заходів з виконання Угоди про асоціацію 2017 р., протягом наступних трьох років (до 31 грудня 2021 р.) [11, с. 190].

Дослідження отриманих результатів. Аналіз національного законодавства у сфері експорту сільськогосподарської продукції дає підстави стверджувати про відсутність послідовної державної аграрної політики у сфері доступу до міжнародних ринків та просування експорту сільськогосподарської продукції. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів від 17 жовтня 2013 р. № 806-р було схвалено Стратегію розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р. Серед стратегічних цілей визначено підвищення конкурентоспроможності вітчизняної сільськогосподарської продукції, ефективності галузей, забезпечення стабільності ринків; розширення участі України у забезпеченні світового ринку сільськогосподарською продукцією та ін. При цьому передбачено, що Стратегія реалізовуватиметься шляхом розроблення, ухвалення та виконання Державної програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 р., яка визначатиме шляхи та способи виконання завдань Стратегії за кожним із пріоритетних напрямів, міститиме перелік завдань і заходів, передбачатиме обсяги і джерела фінансування, очікувані результати (індикатори), строки та відповідальних виконавців із сторони Кабінету Міністрів України та партнерів із сторони учасників аграрного ринку, а також перелік відповідних проектів актів законодавства про внесення необхідних змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих і підзаконних нормативно-правових актів.

Однак замість Державної програми розвитку аграрного сектору розпорядженням Кабінету України від 30 грудня 2015 р. № 1437-р було схвалено концепцію Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 р., якою знову ж таки вказано Міністерству аграрної політики та продовольства разом із заінтересованими центральними органами виконавчої влади розробити та подати у чотиримісячний строк Кабінетові Міністрів Укра-

їни проект Державної цільової програми розвитку аграрного сектору економіки на період до 2021 р. Проте Державна цільова програма досі так і не затверджена, що свідчить про декларативність вищенаведених нормативних актів, а також відсутність чітких стратегічних орієнтирів у сфері реалізації ефективної державної аграрної політики [12, с. 171].

Проте ще в жовтні 2015 р. Міністерством аграрної політики та продовольства України було запропоновано проект Єдиної комплексної стратегії та плану дій розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 роки, який націлений комплексно провести низку реформ. Стратегія визначає план розвитку аграрного сектору України та сільських територій. Серед стратегічних пріоритетів передбачено розвиток агропродовольчих ланцюгів доданої вартості та доступ до міжнародних ринків, торговельна політика та просування експорту. До кожного напрямку розроблено: обґрунтування; головна мета; пріоритетні заходи; очікувані результати; ризики впровадження та заходи з пом'якшення ризиків; індикатори реалізації. Проте ця Стратегія так і не була затверджена та залишається якісним готовим проектом для реалізації цілого комплексу заходів, спрямованих на розвиток сільського господарства та сільських територій [13].

Сьогодні право експорту до ЄС мають 290 українських підприємств. Із зазначеної кількості 110 – це виробники харчових продуктів, зокрема, виробники м'яса птиці, риби, меду, яєць, молока та молочних продуктів. Також до Євросоюзу можуть експортувати товари 180 підприємств-виробників нехарчових продуктів тваринного походження, таких як пухо-перова сировина, шкірсировина, корми для непродуктивних тварин, субпродукти нехарчові, племінний матеріал, інші нехарчові продукти тваринного походження [14].

Очевидно, що кількість суб'єктів-експортерів сільськогосподарської продукції на європейські ринки є незначною, а середні та малі виробники сільськогосподарської продукції взагалі не мають можливості виходу на міжнародні ринки через відсутність розвитку виробничої, складської, переробної, транспортної інфраструктури, логістики агропродовольчих ринків, належного доступу до фінансових ресурсів, відсутність комплексної системи державної підтримки малих та середніх виробників сільськогосподарської продукції. Окрім того, сільськогосподарські виробники, які експортують сільськогосподарську продукцію на європейські ринки, зіштовхуються як з тарифними обмеженнями, так і з нетарифними, що досі не усунуті Україною внаслідок повільної адаптації законодавства до *acquis communautaire*.

Висновки. Аналіз нормативно-правового забезпечення експорту сільськогосподарської продукції дає підстави стверджувати про: 1) існування значної нормативно-правової бази у цій сфері, яку складає як національне аграрне законодавство, так і законодавство Європейського Союзу; 2) відсутність комплексної державної аграрної політики у сфері доступу до міжнародних ринків та просування експорту сільськогосподарської продукції; 3) повільний процес адаптації аграрного законодавства до *acquis communautaire*; 4) невраховування вимог європейського законодавства при прийнятті більшості нових норматив-

но-правових актів в аграрній сфері; 5) наявність великої кількості не усунутих Україною нетарифних бар'єрів, що досі залишаються при експорті сільськогосподарської продукції на європейський ринок.

Таким чином, необхідно нормативно закріпити уже розроблений проект Єдиної комплексної стратегії та плану дій розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 роки, доповнивши його чіткими заходами, спрямованими на усунення нетарифних обмежень – технічних, екологічних, санітарних та фітосанітарних вимог, удосконалення системи контролю та якості сільськогосподарської продукції тощо. Виконання цих та інших заходів, які спрямовані на прискорення адаптації аграрного законодавства, сприятиме запровадженню чіткої комплексної аграрної політики у сфері розвитку сільського господарства та сільських територій. Це також забезпечить доступ до європейських ринків малих та середніх виробників сільськогосподарської продукції.

Список літератури:

1. Прес-служба Мінагрополітики. Офіційний сайт Міністерства аграрної політики та продовольства України. URL: <http://www.minagro.gov.ua/node/25274> (дата звернення: 06.07.2018).
2. Русан В. М., Жураковська Л. А. Пріоритети забезпечення зовнішньоторговельної безпеки на аграрному ринку України. Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2725/> (дата звернення: 06.07.2018).
3. 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 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 06.07.2018).
4. Trade helpdesk. The guide to the EU market's import rules and taxes. URL: <http://trade.ec.europa.eu/tradehelp/> (дата звернення: 06.07.2018).
5. Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0095>
6. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002R0178>.
7. Council Directive 96/23/EC of 29 April 1996 on measures to monitor certain substances and residues thereof in live animals and animal products and repealing Directives 85/358/EEC and 86/469/EEC and Decisions 89/187/EEC and 91/664/EEC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0023>.
8. Regulation (EC) No 853/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 laying down specific hygiene rules for food of animal origin. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0853>.
9. Commission Regulation (EC) No 1235/2008 of 8 December 2008 laying down detailed rules for implementation of Council Regulation (EC) No 834/2007 as regards the arrangements for imports of organic products from third countries. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R1235>.
10. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: постановка Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF> (дата звернення: 06.07.2018).
11. Коваленко Т. О. Адаптація аграрного законодавства України до *acquis communautaire*: сучасний стан та перспективи. *Пріоритетні напрями розвитку аграрного законодавства і права*

в сучасних умовах : матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 20 квіт. 2018 р.). Харків : Юрайт, 2018. С. 185–190.

12. Кульчий І. М. Диверсифікація експорту сільськогосподарської продукції України в умовах євроінтеграції: проблеми правового забезпечення. *Третє зібрання фахівців споріднених кафедр щодо обговорення стратегії еволюції аграрних, земельних, екологічних та природоресурсних правовідносин у контексті інтеграційного розвитку України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 7–10 черв. 2018 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 170–173.

13. Єдина комплексна стратегія та план дій розвитку сільського господарства та сільських територій в Україні на 2015–2020 роки: проект від 26 жовтня 2015 р. URL: <http://minagro.gov.ua/node/16025> (дата звернення: 06.07.2018).

14. Офіційний сайт Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту прав споживачів. URL: <http://www.consumer.gov.ua/newsContents.aspx?HID=3141> (дата звернення: 06.07.2018).

References:

1. Pres-sluzhba Minahropolityky. Ofitsiyniy sait Ministerstva ahrarnoi polityky ta prodovolstva Ukrainy. URL: <http://www.minagro.gov.ua/node/25274>.

2. Rusan, V.M., Zhurakovska, L.A. Priorytety zabezpechennia zovnishnotorhovelnoi bezpeky na ahrarnomu rynku Ukrainy. Analitychna zapyska. Natsionalnyi instytut stratehichnykh doslidzhen. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/2725/>.

3. Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: mizhnarodnyi dokument vid 27.06.2014 r. URL:http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

4. Trade helpdesk. The guide to the EU market's import rules and taxes. URL: <http://trade.ec.europa.eu/tradehelp/>.

5. Directive 2001/95/EC of the European Parliament and of the Council of 3 December 2001 on general product safety. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32001L0095>.

6. Regulation (EC) No 178/2002 of the European Parliament and of the Council of 28 January 2002 laying down the general principles and requirements of food law, establishing the European Food Safety Authority and laying down procedures in matters of food safety. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32002R0178>.

7. Council Directive 96/23/EC of 29 April 1996 on measures to monitor certain substances and residues thereof in live animals and animal products and repealing Directives 85/358/EEC and 86/469/EEC and Decisions 89/187/EEC and 91/664/EEC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31996L0023>.

8. Regulation (EC) No 853/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 laying down specific hygiene rules for food of animal origin. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32004R0853>.

9. Commission Regulation (EC) No 1235/2008 of 8 December 2008 laying down detailed rules for implementation of Council Regulation (EC) No 834/2007 as regards the arrangements for imports of organic products from third countries. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R1235>.

10. Pro vykonannia Uhody pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odniiiei storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnimy derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.10.2017 r. № 1106. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-%D0%BF>.

11. Kovalenko, T.O. (2018). Adaptatsiia ahrarnoho zakonodavstva Ukrainy do acquis communautaire. *Suchasnyi stan ta perspektyvy priorytetni napriamy rozvytku ahrarnoho zakonodavstva i prava v suchasnykh umovakh: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Kharkiv: Yurait, 185–190 [in Ukrainian].

12. Kulchii, I.M. (2018). Dyversyfikatsiia eksportu silskohospodarskoi produktsii Ukrainy v umovakh yevointehratsii: problemy pravovoho zabezpechennia. *Tretie zibrannia fakhivtsiv sporidnennykh kafedr shchodo obhovorennia stratehii evoliutsii ahrarnykh, zemelnykh, ekolohichnykh ta pryrodoresursnykh pravovidnosyn u konteksti intehratsiinoho rozvytku Ukrainy: proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Odesa: Vydavnychiy dim «Helvetyka», 170–173 [in Ukrainian].

13. Yedyna kompleksna stratehiia ta plan dii rozvytku silskoho hospodarstva ta silskykh terytorii v Ukraini na 2015–2020 roky: proekt vid 26.10. 2015 r. URL: <http://minagro.gov.ua/node/16025>.

14. Ofitsiinyi sait Derzhavnoi sluzhby Ukrainy z pytan bezpechnosti kharchovykh produktiv ta zakhystu prav spozhyvachiv. URL: <http://www.consumer.gov.ua/newsContents.aspx?HID=3141>.

Kulchii I. M., PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Land and Agricultural Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

Export of agricultural products of Ukraine in the conditions of eurointegration: legal realities and prospects

The author researched the legal regulation of agricultural exports and analyzed national agrarian legislation and EU legislation in this area. The legal basis for regulating the export of agricultural products to the European market is a significant regulatory and legal base, consisting both of national agricultural legislation and of EU legislation. It is proposed to classify the agrarian legislation of Ukraine in this area into the general legislation and the special legislation. The author proposes to differentiate the special legislation on the subjects and on the objects of legal relations in the sphere of export of agricultural products. The author refers to the first group of legal acts that define the legal status of subjects of agrarian legal relations that can carry out activities in the export of agricultural products of Ukraine. The second group consists of those national legal acts aimed at regulating the production, processing and marketing of certain types of agricultural products: products of plant origin; products of animal origin; organic agricultural products. Legislation regulating the import of agricultural products to the EU countries is divided into: general (EU legislation regulating the EU common agricultural policy; special (EU regulations, directives, decisions, recommendations and communications, which establish requirements for the production and processing of certain types of agricultural products).

The author concluded that there is no comprehensive state agricultural policy in Ukraine in the area of access to international markets and promoting the export of agricultural products. It is proposed to adopt the draft Single Integrated Strategy and Action Plan for Agricultural and Rural Development for 2015–2020, which needs to be complemented by clear measures aimed at eliminating non-tariff restrictions on exports of agricultural products to EU countries.

Keywords: export of agricultural products; agricultural export legislation; state agrarian policy of Ukraine; the EU common agricultural policy; adaptation of the agrarian legislation to the acquis communautaire.

Надійшла до редколегії 06.07.2018 р.



Govorun Mariia Dmitrievna,
Postgraduate Student of the Department
of Land and Agrarian Law,
Yaroslav Mudryi National Law University,
Ukraine, Kharkiv
e-mail: mdgovorun@gmail.com
ORCID 0000-0003-2225-4442

doi: 10.21564/2414–990x.142.140704
UDC 349.414

THE CONCEPT OF THE PRINCIPLE OF PAYMENT OF LAND–USE

The article is dedicated to studying the essence of the principle of payment of land-use. The concepts of the principle, the principle of law, the principle of payment of land-use are analyzed, and also the main features of the principle of law such as normativity, universality, objectivity, and regulativity are described.

A comparative analysis of the system of principles of law and the system of principles of legislation is made; the principle of payment of land-use is a part of the latter.

In order to clarify the essence of this principle, the article focuses on the definition of “payment” and the structural elements of “payment” are marked. They are: the object (tangible or intangible goods for which the payment is made), the subject (the person who receives the necessary object for an accomplishment of a certain purpose), the payment (a monetary equivalent as a certain cost characteristics of the object), the purpose of such a payment (the subject takes possession of a particular object, gets into use of it or has it at his/her disposal).

The value of land payment concerns not only replenishing the relevant local budgets and realization of the economic interests of the owner, but also the economic incentives for effective and rational land-use. Such conclusions can be drawn from the fact that the article about land payment is located in the chapter “Economic Incentives for Rational Use and Protection of Land” (the Land Code), which defines economic incentives for use and protection of land. This means that the local authorities, having a financial base, will be able to develop programs, whose objective will be to stimulate the owners and users of land to the proper use of land and its protection and also to finance fulfillment of such programs. Therefore, to a certain extent, payment for land can be considered as a kind of economic incentives, through which reproduction and increase of fertility and productivity of soils of the land plots will be implemented.

Keywords: principle; principle of law; features of the principle of law; principle of payment of land-use; payment; payment structure.

Говоруни М. Д., аспирантка кафедри земельного и аграрного права, Национальний юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : mdgovorun@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2225-4442

Понятие принципа платности землепользования

Статья посвящена исследованию сущности принципа платности землепользования. Рассмотрены такие понятия как «принцип», «принцип права», «принцип платности землепользования», а так же охарактеризованы основные признаки принципа права, а именно: нормативность, общеобязательность, объективность, регулятивный характер.

Проведен сравнительный анализ системы принципов права и системы принципов законодательства, к которой и относится принцип платности землепользования.

Для установления сути этого принципа определяется платность, выделяются структурные элементы последней. К ним относятся: объект (материальные, нематериальные блага, за которые осуществляется оплата), субъект (лицо, которое получает необходимый объект для реализации определенных целей), оплата (денежный эквивалент, определенная стоимостная характеристика объекта), цель такой оплаты (получение субъектом во владение, пользование или распоряжение определенного объекта).

Значение оплаты за землю связано не только с пополнением соответствующих местных бюджетов и реализацией экономических интересов собственника, а и с экономическим стимулированием эффективного и рационального использования земли. К таким выводам возможно прийти исходя из того, что статья про оплату за землю в Земельном кодексе размещена в главе «Экономическое стимулирование рационального использования и охраны земель», где раскрывается содержание экономического стимулирования использования и охраны земель. Это означает, что местные органы власти, имея финансовую базу, могут разрабатывать программы, целью которых является стимулирование собственников и пользователей земельных участков к надлежащему использованию и их охране, а также финансирование исполнения таких программ. Поэтому в определенной степени оплату за землю можно рассматривать как вид экономического стимулирования, благодаря которому будет осуществляться восстановление, повышение плодородия и продуктивности почв на земельных участках.

Ключевые слова: принцип; принцип права; признаки принципа права; принцип платности землепользования; платность; структура платности.

Introduction. For many years scientists have investigated various aspects of realization of the principle of payment of land-use in the field of land law, others have considered this principle in the system of principles of land law, but there were no attempts to formulate the definition of this principle in modern land law science.

The analysis of the literature data and the formulation of the research problem. Among the researchers who paid attention to this issue we should emphasize V. I. Andreitsev, T. O. Kovalenko, V. V. Nosik, D. V. Sannikov, M. V. Shulha. The purpose of this study is to define and reveal the essence of such concepts as the principles of land law, payment of land-use, the principles of payment of land-use.

The purpose and objectives of the study. The purpose of the work is to develop approaches to understanding the concept and features of the principle of payment of land-use.

The objectives of this study are to reveal the concept of the principle of payment of land-use, to find out the main features of this principle, to characterize such a concept as payment of land-use and to formulate the concept of the principle of payment of land-use.

Main part. Such a notion as a principle is inherent not only in legal science. Dictionary sources determine its essence in general. For example, the Dictionary of the Ukrainian language characterizes a principle as the basic starting provision

of any scientific system, theory, ideological movement, etc. [14, p. 15]. Being fundamental should be considered the main feature of a principle. It should be noted that 'being fundamental' is defined as the main provision of anything. With this definition, it becomes clear that a principle in a broad sense serves as the basis, beginning, being the base of a study, regulation. It seems that the principles of law should be considered through the aspect of 'being fundamental'; what is more, such 'being fundamental' is inherent as a system-generating category in all the principles of law without any exception.

As for legal science, 'being fundamental' should be also considered as a mark that concerns all approaches to understanding the concept of "principle" in the law. For instance, the Encyclopedic Legal Dictionary defines the "principles of law" (from Latin – the base, beginning) as leading bases (ideas), initial provisions that characterize the content and direction of legal regulation of social relations [2, p. 254]. In other words, while characterizing the principles of law, attention is drawn to fundamental, initial ideas, provisions, bases and requirements.

For example we should refer to land protection and its legislative consolidation in the Constitution of Ukraine and other regulatory acts. The Constitution states that the land is the main national wealth, being under special protection of the state [9]. Thus, the Basic Law establishes that land protection is an important aspect of the policy of the state. So, this regulatory act defines the initial aspect of adherence to principles of this issue and the main provisions of so named principle – the principle of land protection. A number of regulatory acts were adopted for further implementation of the provisions of the Constitution on its basis and for its implementation: the Law of Ukraine "On the Protection of Land" [6], the Law of Ukraine "On State Control over the Use and Protection of Land" [5]. So, the principle of land protection was underlying for these regulatory acts, i. e. it is fundamental for them. Thuswise, 'being fundamental' is really a feature of the principles of law, but it should not be considered the only feature of the principles of law.

We should refer to such well-known components of the principle of law as an idea, basis, requirement and provision. Very often they are used as synonyms. However, for a proper understanding of the essence of such a concept as a principle, one should consider the components of its definition in more detail. Thus, "an idea" (from Greek – an appearance, image, beginning) is a form of a spiritual and cognitive reflection of certain regular connections and relations of the outside world, it is aimed at the latter's transformation. Judging by its logical structure, an idea is a form of thinking, a kind of a concept, the content of which combines both objective knowledge of the existing reality, and the subjective goal, aimed at a transformation of the reality. The peculiarity of an idea is an ability to identify the most essential, overriding features and laws of objective processes and to create a holistic, exemplary image of an object, a phenomenon in cognition [10, p. 35]. Understanding of an idea as a form of thinking, the result of a person's cognitive, intellectual activity, characterized by a generalization and indirect reflection of such thinking, should be considered the main features of the idea. Another feature

of the idea is a combination of objective knowledge of reality and the subjective goal of its transformation.

The basis is the base of something; it is the main thing, on which something is based; it is the initial, main provision, the base of the worldview, the rule of conduct [3, p. 238]. The requirement is a wish, a request expressed in a way that does not allow objections, it is canons, rules, someone or something should be subjected to them, it is binding rules, conditions [3, p. 215]. The provision is an underlying statement, thought; it is a thesis [3, p. 421].

Judging by the explanations of the given above definitions of the concepts concerning a principle, we can conclude that although an idea, requirement, basis, provision are used as homogeneous concepts to characterize the term 'principle of law', nevertheless they have terminological differences. These differences are important because they give an opportunity to emphasize the complexity and multidimensionality of the "principle of law" category. The identification of the principle of law only with an idea is inadmissible, as a legal idea - is a common component of the subjective side of law, the content of the principle is characterized by objective social laws. When differentiating the legal principles and ideas, one should not ignore the ideological conditionality of the principles, abstracting the activity of the consciousness of a person, a creative activity of his / her mind [10, p. 74]. So, such identification leads to narrowing of understanding of the essence of the principle. In its turn, the requirement is considered as a canon, rule that is binding on everyone who is concerned. This gives the imperative and categorical character to the principle, which let us allocate such a feature of the principle of law, as bindingness, serving as an objective criterion of the principle of law. The provision should be considered as the main thesis, thought expressing the most significant features of the content of any phenomenon, while providing the opportunity to distinguish such features as objective certainty and being framed.

Considering these components of the principle of law, one can conclude that there is an actual combination of objective and subjective characteristics. The importance of the principles of law is that they briefly express the most important laws and bases of the state and law type, and that they express the main features and essence of law, fit an objective need for building and perfection of a certain social system. They connect the content of law with its social bases (the laws of social life, on which this legal system is based).

By assessing the encyclopedic definitions and detaching their certain features, we can understand that such a definition of the principle of law is rather incomplete and does not contain a number of characteristics, namely: normativity, universality, social conditionality, etc.

We should refer to the theory of state and law, because this science is fundamental in the legal sciences, it is aimed at identifying and characterizing the essence, features, forms, principles, institutions of state-legal phenomena. Despite the prevalence, significance and widespread use of the term "principles of law", such representatives of theoretical legal science as A. M. Kolodiy, S. P. Pogrebnyak, O. O. Uvarov paid most attention to studying its essence. Both mutual and completely different items

concerning the features of the principles of law have been reflected in their studies.

Theorists consider normativity as the main feature of the principle of law; it means an obligatory character of their requirements, which allows them to perform the function of regulating social processes, and not only derivatively through canons, but also independently [6, 10, 17]. The special character of normativity of the principles of law manifests, among other things, in the fact that resolving conflicts among the principles of law takes place the other way round if to compare with overcoming conflicts among the canons of law, which testifies to their greater importance and validity in relation to the standards.

The regulatory character of the principles of law is one of the most significant features of this legal phenomenon, since regulation of social relations is considered to be the main function of law. Thus, the main purpose is the central principle of a land relations regulation. There are many canons that concern the main purpose and that regulate various aspects of using land plots and their protection.

The overall character is another feature of this legal concept. If to compare with the canons of law, the principles of law appear to be normative generalizations of the highest level, a kind of cluster of legal matter [17, p. 112]. Considering, for instance, the principle of payment of land-use, we should pay attention to the general character in comparison with the canons of the Tax Code of Ukraine, introducing implementation of this principle.

Summarizing the said, and taking into account the features of the principles of law, it may be argued that the principle of land law is fundamental ideas, bases, requirements, provisions (all of them are protocolary defined in the relevant articles of the regulatory acts) that objectively reflect the directions of the state policy during regulation of land relations and are as the basis for development, adoption and implementation of land law canons.

Speaking more specifically about the principles of land law, it is worth reminding that they are reflected in art. 5 of the Land Code of Ukraine, in art. 206 of the Land Code of Ukraine [5] and other regulatory acts. Very often sectoral principles of law are identified with the relevant principles of legislation. However, such an approach is very restricted. In the science of land law of Ukraine they distinguish the main bases of land use: a guarantee of the right to private property, a cost characteristic of the land, increase of soil fertility and a progressive growth of output. However, from the methodological bases of land use said above not all are reflected today in the canons of land legislation and not all are defined as the principles of legal regulation of land relations. Land legislation is based on such principles as a combination of the specifics of land-use as a territorial basis, natural resource and the main means of production; ensuring equal rights to land property for citizens, legal entities, territorial communities and the state; non-interference of the state with the citizens', legal entities' and territorial communities' implementation of their rights concerning possession, use and disposal of land, except in cases provided for by law; ensuring rational use and protection of land; guaranteeing rights to land, priority of environmental safety requirements, payment of land-use.

V. S. Nerssesyanc notes that “the sectoral principle of the law system construction, the concept of dividing various fields of law by the criterion of the subject and method of legal regulation, the construction of the internal building of the system of law and its constituent parts (canon of law, institution, field) is a provision of the legally doctrinal study of law as a means of regulating social relations about its forms, mechanisms, means. The legal system as a doctrinal construction reflects the scientific understanding of the content, means and rules of the relevant regulatory regulation of social relations and the relevant forms of systemization of its results (right-conferring acts). Thus, the system of law is a doctrinal legal and logical model for the actual practice of law-creating activity, a publication of the relevant legislative acts, their rationally organized “calculation and systematization” [9, p. 176]. Indeed, representing a certain doctrine, the model of the system of principles of law defines (for a law-making body) practical guidelines, which are entrenched in legislative canons and become obligatory and are implemented in practice.

Thus, V. K. Babayev considers “cannons-principles are statutes, which define and entrench the principles of law. The regulatory role of the principles of law is closely linked to their legislative consolidation. The more complete and consistent the principles of law are expressed in legislation, the more significant the role is. The principles of law, entrenched in a statute, become a canon-principle” [4, p. 41]. V. I. Hoyman remarked, “the system of law and the system of legislation are in a mutual dependence of each other, although the degree of such a dependence is different. The system of law is formed under the influence of a legislator’s activity, and along with that it is objective and autonomous. The system of legislation is a fruit of a legislator’s activity, although, of course, it also has social conditionality. The system of law and the system of legislation do not coincide in the circle of sources in which they express themselves: the system of legislation does it in the legislation, the system of law does it not only in positive law and axioms, but also in international legal acts that have a recommendatory nature, normative content agreements, judicial precedents, and even in legal consciousness” [4, p. 43]. Thus, the system of law is much broader than the legislative system. As an element of legal regulation of land relations the principles of law are formed from the content and essence of law, or, as some scholars point out, from the spirit of law. The political canons, the judicial precedent, and achievements of the legal science, expressed in the legal doctrine also exert influence on the essence of the principles of law. On the one hand, when consolidating the principles of land law in the legal canons of land legislation, they turn into canons-principles, and on the other hand, land canons-principles, being statutes, express and consolidate the essence of the principles of land law.

Considering the existence of the principles of land legislation, which at the present time are entrenched in the canons of the Land Code of Ukraine, it should be noted that its provisions are disputed in a way. There is a problem of identifying those principles of law, which actually regulate land relations, and distinguishing them from the legally prescribed declarative provisions, called by the law as principles. Solving this problem would improve the quality of legal regulation of

land relations [19, p. 399]. Moreover, the Land Code of Ukraine, as the only codified source of land law, should summarize in its content all the really existing principles of land law and the means of their implementation. But, unfortunately, it does not provide a full picture of the principles of land law, and the principle of payment is anyhow consolidated in another article if to compare with the principles of land law. It is not represented in the Land Code how it is realized, what is its essence, value. So, I agree with M. V. Shulga, who, characterizing the Land Code of Ukraine, states that this law must first of all consolidate the principles of land law and such legal provisions that ensure the stability of land relations and are forward-looking [20, p. 112]. Thus, the Land Code of Ukraine, as the only codified regulatory act, should consolidate the main bases of regulation of social relations, their peculiarities and methods of realization. The principle of payment of land-use is considered to be an independent principle of land law. Quite often it is called a principle of economic and legal mechanism of regulation of land relations [16, p. 25]. Generally, we should agree with it, however, as it is known, one of the main elements of the economic and legal mechanism of state regulation of land relations is payment for land. Legislatively, the principle of payment of land-use is entrenched in art. 206 of the Land Code of Ukraine. The introduction of land payment has something to do with a need to encourage land owners and land users to use land effectively and efficiently. Free using of land plots, which had prevailed before Ukraine gained independence, led to deterioration of the quality and fertility of land, thriftless use. Therefore, the implementation of the principle of payment is a guarantee of satisfaction of state-public interest, which is to preserve and improve the condition of land. But for a proper understanding of the essence of the principle of payment of land-use, it is necessary to define certain concepts, including a notion of payment of land-use.

The analysis of general literature shows a low exploration degree of this concept. So, according to the Great Dictionary of Modern Ukrainian, the term “payment” is defined as a reimbursement of value; something that is given, provided for a payable fee [3, p. 764].

The Dictionary of Economic Terms identifies a payment, pay with a tax (collecting, obligatory payment), which is a mandatory contribution to the budget of the relevant level or the state trust fund, made by payers in accordance with the procedure and under the terms determined by Ukrainian laws on taxation [15, p. 178]. However, we can't consider that the definitions given above are consistent with the understanding of the concept of payment, because these definitions leave aside important aspects of payment. Also, we can't identify payment with payment for land.

Although defining the concept “payment for land”, most contemporary lawyers understand it as a fee for land-use, charged as a land tax and land rent [1, p. 54]. This characteristic is due to the existence of the definition of “payment for land” in the Tax Code of Ukraine. Thus, payment for land is a nationwide tax, collected as a land tax and a rent for land plots of state and communal property (art.14 of the TC) [11].

Payment should be considered as a broader notion than a land fee. It is necessary to refer to art.206 of the Land Code. According to part 1 art. 206 of the Land Code,

land-use in Ukraine is payable. The object of payment for land is a land plot [5]. So, payment should be considered as one of the characteristics of land-use. Using a formally legal approach and applying it to the provisions of the aforementioned canons, it is possible to draw the following conclusions: if land-use is paid, and the payment, in its turn, is a reimbursement of costs, a need for certain funds, then land-use should be considered as a process of extracting useful properties from a land plot.

Thus, payment will be a necessary condition for a reimbursement of the costs or a certain part of the cost of useful properties. The very principle of payment of land-use is realized through a significant number of land legislation canons. At the same time, the obligation to pay for land-use is inherent in implementing both the right of property and the right of use. Item “c” part 1 art. 91 of the Land Code establishes for the landlord an obligation to pay the land tax timely [5]. Thus, if the owner of the land plot has useful properties extracted from the land plot, a statutory need to pay cash flows for the benefit of the state appears.

That means, the state that considers the land as the main national wealth and property of the people, gets a compensation for the extracted useful properties of such a wealth and property. In its turn, item “c” part 1 art. 96 of the Land Code obliges a user of the land plot to pay rent and land tax timely [5]. So, the subject of land-use, extracting useful properties from the land, actually compensates for their value directly to the owner. A reimbursement of the value of the received benefit, which is the extraction of useful properties from the land, is carried out by redistribution of cash flows between the landlord and the state or the land user and the owner, and it should be considered a payment for land. Thereby, an objective need to reimburse the value of the received benefit can be perfectly possible considered payment of land-use.

Payment implies transferring the possession or using of the object to the relevant subject for a price (in monetary terms). With this definition it is possible to allocate the following structure of the category “payment”:

- the object (tangible or intangible goods for which the payment is made),
- the subject (the person who receives the necessary object for realization of a certain purpose),
- the payment (monetary equivalent, as a certain cost characteristics of the object)
- the purpose of such a payment (the subject takes possession of a particular object, gets into use of it or has it at his/her disposal).

Let us turn to arts. 269–290 of the Tax Code of Ukraine, which entrench the procedure of implementation of the principle of payment of land-use. In accordance with the canons of the Tax Code of Ukraine, not only lands being used but also lands being in ownership are considered as objects of taxation, namely: land plots that are in ownership or used and farmland allotments (land shares) that are in ownership [11].

Let’s consider payment for land within the framework of the structure of payment, where the object is land plots, being in ownership or used, and farmland

allotments (land shares) that are in ownership. The subject of such land-use is a person who legally owns, uses the object or intends to obtain rights to this land plot. Payment for land, thereby, is made as a land tax, rent or land value when it is transferred into ownership.

The purpose of such a payment is the subject's obtaining a particular object into possession, use or having it at his/her disposal. M. Shulga expressed himself very exact about this issue; he argued that the value of payment for land concerns not only replenishing the relevant local budgets and realization of the economic interests of the owner, but also the economic incentives for effective and rational land-use [20, p. 167].

Such conclusions are grounded. Thus, art. 206 of the Land Code is located in the chapter "Economic Incentives for Rational Use and Protection of Land", which defines the substance of economic incentives for use and protection of land. This means that the local authorities, having a financial base, will be able to develop programs, whose objective will be to stimulate the owners and users of land to the proper use of land and its protection and also to finance fulfillment of such programs. Therefore, to a certain extent, payment for land can be considered as a kind of economic incentives.

Discussion of the results. The definition of the concept "the principle of payment of land-use" was defined during the study, the main features of this principle were identified, the notion "payment of land-use" was formulated and the structure of this concept was defined.

Conclusions. So, the principle of payment of land-use is essential ideas, and leading bases that characterize the substance and direction of legal regulation of land relations in the field of the subject's legal paying for land-use, having it into possession and having it at his/her disposal; it is an effective financial incentive that will promote proper, rational land-use, increase of land fertility.

References:

1. Biletska, H. (2010). Plata za zemliu: vydy ta osoblyvosti. *Yurydychnyi zhurnal*, 12, 52–54 [in Ukrainian].
2. Velykyi entsyklopedychnyi yurydychnyi slovnyk. (2007). Yu.S. Shemshuchenko (Ed.). Kyiv: Yuryd. dumka [in Ukrainian].
3. Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy. (2001). V.T. Busel. (Ed.). Kyiv: Irpin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
4. Volkova, G.A. (2009). Principy zemel'nogo prava kak vazhnejshij jelement jekologo-pravovogo mehanizma (v razvitie idej V.V. Petrova). *Jekologicheskoe pravo*, 2–3, 40–47 [in Russian].
5. Zemelnyi Kodeks Ukrainy: Zakon vid 25.10.2001 r. № 2768-III. (2018). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
6. Kolodii, A.M. (1998). Pryntsypy prava Ukrainy. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
7. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (2016). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
8. Kushyna, O. (2011). Plata za zemliu v Podatkovomu kodeksi. Byznes. *Bukhhalteriia*, 3/4, 71–75 [in Ukrainian].
9. Nersesjanc, V.S. (2002). Jurisprudencija. Vvedenie v kurs obshhej teorii prava i gosudarstva. Moscow: Norma [in Russian].

10. Pohrebniak, S.P. (2008). Osnovopolozhni pryntsypy prava (zmistovna kharakterystyka). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Podatkovyi Kodeks Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR. (2018). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>.
12. Pro derzhavnyi kontrol za vykorystanniam ta okhoroною zemel Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 963-IV. (2015). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/963-15>.
13. Pro okhoroну zemel: Zakon Ukrainy vid 19.06.2003 r. № 962-IV. (2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.
14. Slovnyk ukrainskoi movy. (1974). I. K. Bilodid. (Ed.). Kyiv: Nauk.dumka [in Ukrainian].
15. Tlumachnyi slovnyk ekonomista. (2009). S.M. Honcharova (Ed.). Kyiv: Tsentр uchbovoi literatury [in Ukrainian].
16. Tulush, L.D. (2002). Ekonomichnyi zmist platy za zemliu. *Finansy Ukrainy*, 9, 24–30 [in Ukrainian].
17. Uvarova, O.O. (2012). Pryntsypy prava u pravozastosuvanni: zahalnoteoretychna kharakterystyka. Kharkiv: MADRYD [in Ukrainian].
18. Fedorovych, V.I. (2001). Pryntsypy zemelnoho prava Ukrainy. *Visnyk Lvivskoho Universytetu*, 36, 408–412 [in Ukrainian].
19. Fedorovych, V.I. (2008). Rozvytok systemy haluzevykh pryntsypiv zemelnoho prava Ukrainy. *Aktualni pytannia reformuvannia pravovoi systemy Ukrainy: proceedings of the 5th All-Ukrainian Scientific and Practical Conference*. Lutsk: Lutsk, 7–9 [in Ukrainian].
20. Shulha, M.V. (1998). Aktual'nye problemy zemel'nyh otnoshenyi v sovremennyh uslovyiakh. Kharkov: Konsum [in Russian].

Говорун М. Д., аспірантка кафедри земельного та аграрного права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків.
e-mail : mdgovorun@gmail.com ; ORCID 0000-0003-2225-4442

Поняття принципу платності землекористування

Досліджено сутність принципу платності землекористування. Розглянуто поняття «принцип», «принцип права», «принцип платності землекористування», а також охарактеризовані основні ознаки принципу права, зокрема нормативність, загальність, об'єктивність, регулятивність.

Зроблено порівняльний аналіз системи принципів права та системи принципів законодавства, до якої і належить принцип платності землекористування.

Для з'ясування суті цього принципу визначено значення «платність» і виокремлено структурні елементи останньої. До них віднесено: об'єкт (матеріальні чи нематеріальні блага, за які здійснюється плата), суб'єкт (особа, яка отримує необхідний об'єкт для реалізації певної мети), плата (грошовий еквівалент як певна вартісна характеристика об'єкта), мета такої плати (отримання суб'єктом у володіння, користування чи розпорядження певного об'єкта).

Значення плати за землю пов'язано не тільки з наповненням відповідних місцевих бюджетів і реалізацією економічних інтересів власника, а й з економічним стимулюванням ефективного та раціонального використання землі. Такі висновки можна зробити виходячи з того, що стаття про плату за землю в Земельному кодексі розташована у главі «Економічне стимулювання раціонального використання та охорони земель», де розкривається зміст економічного стимулювання використання та охорони земель. Це означає, що місцеві органи влади, маючи фінансову базу, зможуть розробляти програми, метою яких виступатиме стимулювання власників і користувачів земельних ділянок до належного використання земель та їх охорона, а також фінансування виконання таких програм. Тому, в певній мірі, плату за землю можливо розглядати як вид економічного стимулювання, завдяки якому буде здійснюватися відтворення, підвищення родючості та продуктивності ґрунтів на земельних ділянках.

Ключові слова: принцип; принцип права; ознаки принципа права; принцип платності землекористування; платність; структура платності.

Надійшла до редколегії 15.08.2018 р.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО



Харитонов Сергій Олександрович,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: kharitonovs@ukr.net
ORCID 0000-0002-2975-1743

doi: 10.21564/2414–990x.142.143539
УДК 344.13

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ВІЙСЬКОВИЙ ЗЛОЧИН» ТА «СКЛАД ВІЙСЬКОВОГО ЗЛОЧИНУ»

Здійснено комплексний аналіз співвідношення понять «військовий злочин» та «склад військового злочину». Доведено, що ці поняття доповнюють одне одного і їх необхідно розглядати разом. Функціональне значення складу злочину як юридичної конструкції так званої «ідеальної уявної моделі» і його пристосування до конкретних життєвих ситуацій дає змогу сформулювати його як інструмент кваліфікації злочину та його юридичної моделі.

Ключові слова: військовий злочин; склад військового злочину; військовослужбовець; кваліфікація.

Харитонов С. А., кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.

e-mail : kharitonovs@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2975-1743

Соотношение понятий «воинское преступление» и «состав воинского преступления»

Проведен комплексний аналіз соотношения понятий «воинское преступление» и «состав воинского преступления». Установлено, что эти понятия дополняют друг друга и их необходимо рассматривать в совокупности. Функциональное значение состава преступления как юридической конструкции так называемой «идеальной мысленной модели» и его приспособление к конкретным жизненным ситуациям дает возможность сформулировать его в качестве инструмента квалификации преступления и его юридической модели.

Ключевые слова: воинское преступление; состав воинского преступления; военнослужащий; квалификация.

Вступ. Єдиною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності є вчинення нею суспільно небезпечного діяння, яке містить у собі склад злочину, передбаченого відповідною статтею КК України. Співвідношення понять «злочин» та «склад злочину», соціальної та юридичної характеристики вчинку особи має дуже велике наукове і практичне значення.

У зв'язку з тим, що норми військових злочинів мають бланкетну диспозицію, питання співвідношення понять «військовий злочин» і «склад військового злочину» є актуальними для правильної кваліфікації зазначених діянь.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. За часів набуття Україною незалежності питання військових злочинів тією чи іншою мірою розглядали у своїх працях Г. В. Андрусів, В. М. Білоконєв, П. П. Богуцький, В. П. Бондаєвський, В. К. Грищук, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. І. Панов, М. І. Хавронюк, Г. І. Чангулі та ін.

Мета статті – проаналізувати співвідношення понять «військовий злочин» та «склад військового злочину».

Виклад основного матеріалу. Чинне кримінальне законодавство України знає два поняття злочину. Перше (загальне) міститься у ст. 11 КК України: «Злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину»; друге (родове), розташоване у ст. 401 КК України, стосується злочинів проти встановленого порядку несення військової служби: «Військовими злочинами визнаються передбачені цим розділом злочини проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також військовозобов'язаними й резервістами під час проходження зборів» [1].

Науковці вважають доречним передбаченість законом поняття військового злочину, у якому вказана сфера суспільних відносин і благ, проти яких спрямовані ці злочини, ознаки, що характеризують їх суб'єктів і підстави відповідальності інших осіб за співучасть у цих злочинах [2, с. 56]. Взагалі ж хибним є протиставлення понять «злочин» і «склад злочину», оскільки обидві категорії об'єднують у собі одне й теж кримінально-правове явище – злочин, хоча й з різним функціональним значенням.

Якщо злочин – це реальність, що відбувається в соціальному житті суспільства й містить у собі відбиття волі законодавця, який визнає останню як злочин, то склад злочину – це юридична (законодавча) конструкція, що виконує функції наукової категорії, яка поряд з поняттям «злочин» (яке теж є певною категорією) має фундаментальне значення для теорії і практики кримінального права. На відміну від поняття «злочин», яке здебільшого ґрунтується на формально-логічному визначенні, поняття «склад злочину» засноване перш за все на системно-структурному аналізі явищ реальної дійсності, які заборонені законом.

Щоб розглянути поняття «військовий злочин», потрібно зробити всебічний аналіз складу військового злочину, ознаки й елементи якого знайшли своє відображення у понятті «військовий злочин» і, навпаки, ознаки вій-

ського злочину впливають на характеристику та зміст ознак і елементів складу військового злочину Ці правові категорії знаходяться в нерозривному взаємозв'язку, доповнюючи одна одну. Ознаки, притаманні складу будь-якого військового злочину, рівною мірою властиві поняттю «військовий злочин», але якщо в складі злочину ознаки чітко згруповані в межах відповідного елемента, то для поняття «військовий злочин» це не є характерним. Такі ознаки останнього, як суспільна небезпечність, винність і протиправність в особливій (специфічній) формі, передбачені в ознаках складу злочину. Підвищений рівень суспільної небезпечності тих чи інших діянь, учинених військовослужбовцем під час проходження ним військової служби, зобов'язує суспільство й державу в певній формі, шляхом створення кримінально-правової заборони, реагувати на таку поведінку за допомогою кримінально-правової норми, що містить склад відповідного військового злочину, який у свою чергу іманентний такій ознаці злочину, як протиправність. На протигагу суспільній небезпечності як ознаки злочину, кримінально-правовій забороні притаманна ознака суспільної корисливості. Завдяки нормативно-правовим засобам законодавець робить спробу уникнути проявів суспільно небезпечної поведінки, відображуючи тим самим суспільну небезпечність у протиправності.

Наявність законодавчого визначення поняття «військовий злочин» і доктринального поняття «склад військового злочину» дає можливість правильно вирішувати низку практичних питань кваліфікації злочинів, таких як розмежування, конкуренція, сукупність, співучасть тощо. Безперечно, як поняття нижчого рівня, поняття військового злочину ґрунтується на загальному понятті злочину і є похідним від нього, значить, володіючи загальними ознаками злочину, злочини військові мають свої специфічні ознаки, які відокремлюють їх від інших, так би мовити, «невійськових» злочинів. Згідно зі ст. 401 КК України такими ознаками є: а) так звана військова суспільна небезпечність, яка випливає зі специфічного об'єкта кримінально-правової охорони, і б) військова протиправність, що передбачено у відповідній статті XIX розділі КК України [1]. Для наявності військового злочину поряд з обов'язковими ознаками злочину взагалі необхідна сукупність обох вищевказаних ознак. Вчинення військовослужбовцем якого-небудь злочину ще не дає достатніх підстав для визнання останнього військовим. Та навпаки, не є достатнім наявність лише другої ознаки – спрямованості діяння проти встановленого порядку несення (проходження) військової служби, щоб це діяння розглядалося як військовий злочин. Специфіка розглядуваних злочинів полягає як в особливому їх суб'єкті (військовослужбовець, військовозобов'язаний і резервіст), так і в особливому об'єкті (встановлений порядок несення (проходження) військової служби). Лише спираючись на особливості суб'єкта й об'єкта військового злочину, можна встановити межу між військовими та іншими злочинами.

У науці кримінального права традиційно виділяють чотири обов'язкові ознаки, притаманні будь-якому злочину: суспільну небезпечність, протиправність, винність і караність. Розглянемо всі якомога детальніше.

Суспільна небезпечність діяння за своєю природою є об'єктивною властивістю злочину, яка не залежить від правової оцінки останнього, хоча стає його ознакою лише після такого законодавчого оцінювання. Тому ми не погоджуємося із твердженнями, що питання визнання діяння суспільно небезпечним залежить від погляду законодавця [3, с. 17], що лише у процесі законотворчої діяльності виявляється самостійність законодавця у визнанні суспільної небезпечності конкретного діяння [4, с. 175]. Законодавець, формулюючи суспільну небезпечність будь-якого діяння, як правило, користується трьома способами: а) вказівкою на об'єкти посягання, яким діяння спричиняє шкоду, б) на шкідливість діяння і в) на поєднання того та іншого [5, с. 47]. У знаменитому трактаті «Про злочин та покарання» (1746 р). Ч. Беккарія писав, що істинним мірилом злочинів є шкода, яку вони спричиняють суспільству. Це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких непотрібно ані квадрантів, ані телескопів та які доступні будь-якому пересічному розуму [6, с. 226].

Поняттям «суспільна небезпечність» охоплюються всі правопорушення. Це ознака, яка притаманна всім діянням, що отримали негативну оцінку з боку суспільства й зазнали суспільного осуду [7, с. 23]. Вона не є якоюсь там абстракцією, а знаходить своє матеріальне вираження як сукупний результат вчинення певною численністю осіб однотипових вчинків. Суспільна небезпечність військових злочинів, як і будь-яких інших, відображає їх сутність і свідчить про спричинення шкоди або створення загрози спричинення шкоди охоронюваним кримінальним законом цінностям [8, с. 30]. Це є об'єктивним критерієм суспільної небезпечності. Деякі вчені доводять, що вона характеризує ступінь прояву негативного ставлення особи, яка вчинила злочин, до найбільш важливих цінностей суспільства у формі умислу або необережності [9, с. 76–78]. Але ми не погоджуємося з П. А. Фефеловим, стверджуючим, що поняття «суспільна небезпечність» поширюється на випадки, коли йдеться про винні дії людей; поняття ж «небезпека» стосується головним чином дій яких-небудь сил природи, випадкових (невинних) дій людей, а також дій неосудних [10, с. 136].

Як і будь-якому явищу, суспільній небезпечності властиві як якісна, так і кількісна риса. Характер і міра суспільної небезпеки притаманні всім злочинам, ось чому ми не можемо погодитися з тими науковцями, які вважають, що характер суспільної небезпечності визначає шкідливість груп злочинів, а міру – небезпечність злочину індивідуального. Усі елементи складу злочину мають своїм змістом характер суспільної небезпеки, а в сукупності вони утворюють зміст (характер) суспільної небезпечності конкретного злочину в цілому. Об'єктивність суспільної небезпечності не суперечить включенню до її змісту суб'єктивних ознак, оскільки вони самі по собі є об'єктивними категоріями, реально існуючими в об'єктивній дійсності незалежно від їх відображення й усвідомлення. І хоча суспільна небезпечність визначається усіма ознаками складу злочину, провідними та й визначальними є об'єктивні ознаки діяння, а серед них – об'єкт і наслідки злочину.

Суспільна небезпечність злочину перебуває у прямій залежності від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які вони реально посягають. Ця залежність втілюється у чіткій формулі: «За інших рівних умов суспільна небезпечність злочину тим вище, чим важливіші й значиміші суспільні відносини, які він порушив» [11, с. 71]. Деякі вчені надають об'єкту кримінально-правової охорони ще більшого значення в формуванні характеру суспільної небезпеки, вважаючи його чи не єдиним чинником у цьому процесі. Так, П. С. Тоболкін пише: «Спрямованість діяння на суспільні відносини безвідносно до яких-небудь інших обставин дає нам якісну характеристику суспільної небезпеки (її характер)» [12, с. 19]. Суспільній небезпечності військових злочинів властиві категорії високого порядку – воєнна безпека держави: а) стан боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань; б) здатність виконувати завдання, що становить перед ними держава; в) захищеність країни від можливої воєнної агресії. Будь-який військовий злочин підриває боєздатність військових підрозділів, що в результаті завдає їй істотної шкоди та й загалом воєнній безпеці держави.

Протиправність як ознака злочину – це юридична (на відмінну від соціальної – суспільної небезпечності) властивість діяння; вона означає заборону й загрозу покарання. Саме на ознаці протиправності ґрунтується, мабуть, найважливіший принцип кримінального права – «*nullum crimen sine lege*» (немає злочину без указівки на те в законі), що у свою чергу пов'язано із заборонаю застосовування кримінального закону за аналогією. Отже, за межами кримінальної протиправності немає ані злочину, ані покарання (ч. 4 ст. 3 КК України). Статті Особливої частини КК України в сукупності з базовими положеннями, зосередженими у статтях його Загальної частини, якраз і визначають, які діяння людей є злочинними, й установлюють за них відповідне покарання.

Варто погодитися з думкою А. Е. Жалінського, що модель протиправності є юридичною конструкцією, яка перш за все ідентифікує діяння і своїм змістом визначає, які саме його ознаки повинні бути встановлені кримінальним законом, щоб відповідна кримінально-правова заборона була конституційною, а кримінально-правова оцінка – повною. Це означає, що доктринальне тлумачення складу діяння, забороненого кримінальним законом, визначається розумінням протиправності [13, с. 344]. Інакше кажучи, кримінальні закони мають предмет виклад злочинів і покарань за них. Вони наказують, які діяння необхідно вважати злочинами і які покарання застосовувати за їх вчинення [14, с. 3–4].

Лише кримінальний закон, використовуючи кримінально-правові норми, чітко окреслює коло вчинків особи, які є кримінально протиправними і як наслідок – караними, а які – правомірними й/або соціально допустимими, визначаючи тим самим обсяг криміналізації і сферу дії кримінального права. Відповідно до цього зміст і сутність кримінальної протиправності потрібно встановлювати на підставах аналізу змісту диспозиції статей Особливої частини КК України з урахуванням положень статей Загальної частини, а саме ознак, що становлять зміст складу злочину, юридичної конструкції, яка є системою

(сукупністю) об'єктивних і суб'єктивних ознак, за допомогою яких суспільно небезпечні діяння визнаються законом злочинами.

Отже, кримінальна протиправність означає, що суб'єкт злочину вчиняє суспільно небезпечне діяння, яке порушує кримінально-правову заборону, передбачену у відповідній статті Особливої частини КК України, і при цьому його поведінка відповідає всім ознакам складу злочину. Кримінальна протиправність, як вважає Н. Ф. Кузнецова, юридично виражає у кримінальному законі суспільну небезпечність і винність діяння, є похідною від останніх як оцінно-нормативна ознака злочину. Лише суспільно небезпечне й винне діяння визнається кримінально протиправним [5, с. 74]. У науці кримінального права наводились погляди представників нормативістської школи кримінального права (Е. Беллінга, К. Біндінга, А. Цу Дона), які стверджували, що кримінальний закон не формулює своїх заборон, а встановлює лише санкцію за порушення норм, передбачених в інших нормативних актах. У подальшому цю точку зору поділяли й інші науковці [15, с. 19–21]. Але ж із цими висловленнями погоджуватися немає сенсу, тому що вони перетворюють кримінальне право із самостійної галузі права на додаткову (субсидіарну), якій притаманна лише каральна функція, що докорінно неправильно.

Специфіка злочинів проти встановленого порядку несення військової служби полягає передовсім у спеціальній протиправності (назвемо її *воєнно-кримінальна*). Сутність воєнно-кримінальної протиправності полягає в тому, що діяннями порушуються не лише кримінально-правові приписи (заборони), утворюючи зміст кримінально-правової норми, а одночасно визнаються протиправними й нормами інших галузей права, перш за все воєнного й адміністративного права, чії норми регулюють функціонування військ і порядок несення військової служби у Збройних Силах України та інших військових формуваннях, створених згідно із законом. Інакше кажучи, при спеціальній протиправності порушувана норма міститься не лише у кримінальному законі, а й в інших (некримінальних) законах чи підзаконних нормативно-правових актах. Останні ж регулюють певні аспекти (сторони) військової служби. Військовослужбовець, вчиняючи злочин, порушує щонайменше дві заборони: одна міститься у відповідній статті XIX розділу КК України, друга або «загальновійськова», закріплена у військових статутах чи у відповідних законах, що мають загальний характер (закони України «Про військовий обов'язок та військову службу», «Про Службу безпеки України» та ін.), або «спеціальна», яка передбачена в підзаконних актах (Положення про повітряні перевезення авіацією Збройних Сил України та ін.) і регулює окремі, спеціальні відносини військової служби (наприклад, порядок проведення польотів і правила експлуатації літальних апаратів тощо). Специфіка військової служби як виду державної служби особливого характеру виражається в тому, що всі її компоненти мають чітку правову регламентацію у спеціальних нормативно-правових актах. Кримінально-правова норма-заборона військових злочинів є системою (сукупністю), що включає в себе як власні кримінально-правові приписи, так і нормативні приписи інших галузей права [19, с. 152].

Норми військових злочинів, по суті, не встановлюють повного змісту кримінально-правової заборони, їх диспозиція не окреслює ознаки складу злочину або ж окреслює, але не всі. Її зміст визначається не лише законом про кримінальну відповідальність, а й нормами воєнного й адміністративного законодавства. Діяльність військовослужбовців під час несення військової служби чітко впорядкована, проте це зумовлює певні складнощі при кваліфікації вчинюваних ними злочинів, тому що для цього потрібен системний аналіз правил їх поведінки, які знаходяться за межами правового регулювання кримінального закону.

Винність як ознака військового злочину полягає у психічному ставленні особи до вчиненої дії чи бездіяльності (передбаченої КК України як військовий злочин) та їх наслідків у формі умислу чи необережності. У змісті вини вона має свою особливість. Залежно від форми вини особа певним чином ставиться не лише до суспільно небезпечного діяння та його наслідків, а й до порушення порядку несення (проходження) військової служби.

Караність злочинів проти встановленого порядку несення військової служби характеризується тим, що за всі військові злочини передбачено конкретні види й розміри покарань. При цьому деякі з них застосовуються лише до військовослужбовців (наприклад, тримання в дисциплінарному батальйоні – ст. 62 КК, службові обмеження для військовослужбовців – ст. 58 КК).

Слід також зазначити, що до військовослужбовця можливе застосування як додаткове покарання за тяжкий чи особливо тяжкий злочин позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу. Це єдине покарання у КК України, яке передбачене лише в Загальній частині КК.

Поняття «склад військового злочину» й загальне поняття «склад злочину» (яке є науковою логіко-юридичною абстракцією) співвідносяться як частина із цілим і тому мають спільні елементи – об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкт і суб'єктивну сторону. До речі, якщо поняття злочину – міжгалузеве і служить для відокремлення злочинної поведінки від незлочинної, то основними функціями складу злочину є те, що він є єдиною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності. У свою чергу відсутність у діянні особи усіх ознак складу злочину гарантовано виключає можливість притягнення її до кримінальної відповідальності. Крім цього, складу злочину притаманні кваліфікаційна й розмежувальна функції, а в рамках кримінального процесу – процесуальна як предмета доказування. Це наукове нормативно-правове утворення, безумовно, має досить складну конструкцію, яку науковці штучно поділили на відповідні елементи, а в рамках останніх – на ознаки. За влучним визначенням М. І. Панова, «основу (ядро) складу злочину як юридичної конструкції, його зміст (елементи та ознаки) становлять не довільні судження вчених-правознавців і законодавця, а структурована модель злочину певного виду (типу) як явища (факту) реальної дійсності в його узагальненому вигляді» [20, с. 380].

Оцінювання функціонального значення складу злочину як юридичної конструкції так званої «ідеальної уявної моделі» і його пристосування до

конкретних життєвих ситуацій дає змогу сформулювати його як інструмент кваліфікації злочину та його юридичної моделі. Склад конкретного злочину становить собою його каркас, законодавчий фундамент та інструмент роботи із законодавством. У цьому сенсі він є набором необхідних та достатніх ознак злочину, потрібних для його кваліфікації, при якій встановлюється тотожність між юридично значущими ознаками поведінки конкретної особи й ознаками кримінально-правової заборони, структурованої у складі цього злочину. Таким чином, юридична конструкція складу злочину є законодавчою конструкцією кримінально-правової заборони на вчинення відповідного діяння (злочину).

Висновок. Підсумовуючи викладене вище, вкажемо, що різне функціональне значення категорій «злочин» і «склад злочину» дає право стверджувати, що елементи й ознаки складу будь-якого військового злочину є похідними від поняття «військовий злочин», закріпленого у ст. 401 КК України.

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
2. Лысов М. Д. Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. Казань : Изд-во Казан. ун-та, 1972. 176 с.
3. Гальперин И. М., Курляндский В. И. Предмет уголовной политики и основные направления ее изучения. Основные направления борьбы с преступностью. Москва, 1975. С. 5–28.
4. Тимейко Г. В. Понятие и критерии общественной опасности преступного действия и бездействия. *Актуальные проблемы государства и права. Уголовное право, уголовный процесс, криминалистика*. Краснодар, 1976. Кн. 1. С. 174–196.
5. Энциклопедия уголовного права / под ред. В. Б. Малинина. Санкт-Петербург : Изд. проф. Малинина, 2005. Т. 3: Понятие преступления. 522 с.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. 464 с.
7. Шуберт Л. Об общественной опасности преступного деяния. Москва : Госюриздат, 1960. 239 с.
8. Марцев А. И. Диалектика и вопросы теории уголовного права. Красноярск : Изд-во Краснояр. ун-та, 1990. 128 с.
9. Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. 176 с.
10. Фефелов П. А. Общественная опасность преступного деяния. *Советское государство и право*. 1977. № 5. С. 135–139.
11. Ляпунов Ю. И. Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права : учеб. пособие. Москва : ВЮЗШ МВД СССР, 1989. 119 с.
12. Тоболкин П. С. Методологические предпосылки исследования категории «общественная опасность». *Вопросы эффективности уголовно-правовых норм*. Свердловск, 1978. Вып. 66. С. 14–26.
13. Жалинский А. Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Проспект, 2009. 400 с.
14. Нейман И. Начальные основания уголовного права. Санкт-Петербург : Тип. И. Иоаннесова, 1814. 75 с.
15. Брайнин Я. М. Уголовный закон и его применение. Москва : Юрид. лит., 1967. 240 с.
16. Томашевский Н. П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов. *Вопросы общей теории советского права*. Москва, 1960.

17. Гуророва Н. О. Охоронна функція кримінального права. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9–10 жовт. 2014 р. Харків, 2014.
18. Наден О. В. Теоретичні основи кримінально-правового регулювання в Україні : монографія. Харків : Право, 2012.
19. Пикуров Н. И. Уголовное право в системе межотраслевых связей. Волгоград : ВЮИ МВД России, 1998. 220 с.
20. Панов М. И. Проблемы методологии науки кримінального права : вибр. наук. пр. / передм. : О. В. Петришин, В. І. Борисов. Харків : Право, 2018. 472 с.

References:

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 2001, 25–26, art. 131.
2. Lysov, M.D. (1972). *Otvettstvennost' dolzhnostnyh lic po sovetskomu ugovolnomu pravu*. Kazan': Izd-vo Kazan. un-ta [in Russian].
3. Gal'perin, I.M., Kurljandskij, V.I. (1975). *Predmet ugovolnoj politiki i osnovnye napravlenija ee izuchenija. Osnovnye napravlenija bor'by s prestupnost'ju*. Moscow, 5–28 [in Russian].
4. Timejko, G.V. (1976). *Ponjatie i kriterii obshhestvennoj opasnosti prestupnogo dejstvija i bezdejstvija. Aktual'nye problemy gosudarstva i prava. Ugovolnoe pravo, ugovolnyj process, kriminalistika*. Krasnodar, 1, 174–196 [in Russian].
5. *Jenciklopedija ugovolnogo prava*. V.B. Malinin (Ed.). (2005). Sankt-Peterburg: Izd. prof. Malinina, Vol. 3: *Ponjatie prestuplenija* [in Russian].
6. Bekkaria, Ch. (1939). *O prestuplenijah i nakazanijah*. Moscow: Jurid. izd-vo NKJu SSSR [in Russian].
7. Shubert, L. (1960). *Ob obshhestvennoj opasnosti prestupnogo dejanija*. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].
8. Marcev, A.I. (1990). *Dialektika i voprosy teorii ugovolnogo prava*. Krasnojarsk: Izd-vo Krasnojarsk. un-ta [in Russian].
9. Tobolkin, P.S. (1983). *Social'naja obuslovlennost' ugovolno-pravovyh norm*. Sverdlovsk: Sred.-Ural. kn. izd-vo [in Russian].
10. Fefelov, P.A. (1977). *Obshhestvennaja opasnost' prestupnogo dejanija. Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, 5, 135–139 [in Russian].
11. Ljapunov, Ju.I. (1989). *Obshhestvennaja opasnost' dejanija kak universal'naja kategorija sovetskogo ugovolnogo prava*. Moscow: VJuZSh MVD SSSR [in Russian].
12. Tobolkin, P.S. (1978). *Metodologicheskie predposylki issledovanija kategorii «obshhestvennaja opasnost'»*. *Voprosy jeffektivnosti ugovolno-pravovyh norm*, issue 66, 14–26 [in Russian].
13. Zhalinskij, A.Je. (2009). *Ugovolnoe pravo v ozhidanii peremen: teoretiko-instrumental'nyj analiz*. Moscow: Prospekt [in Russian].
14. Nejman, I. (1814). *Nachal'nye osnovanija ugovolnogo prava*. St. Petersburg: Tip. I. Ioannesova [in Russian].
15. Brajnin, Ja.M. (1967). *Ugovolnyj zakon i ego primenenie*. Moscow: Jurid. lit. [in Russian].
16. Tomashevskij, N.P. (1960). *O strukture pravovoj normy i klassifikacii ee jelementov. Voprosy obshhej teorii sovetskogo prava*. Moscow [in Russian].
17. Hutorova, N.O. (2014). *Okhoronna funktsiia kryminalnogo prava. Nauka kryminalnogo prava v systemi mizhdysyplinarnykh zo'jaziv. Proceedings of the Scientific and Practical Conference*. Kharkiv [in Ukrainian].
18. Naden, O.V. (2012). *Teoretychni osnovy kryminalno-pravovoho rehuliuвання v Ukraini*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
19. Pikurov, N.I. (1998). *Ugovolnoe pravo v sisteme mezhotraslevykh svjazej*. Volgograd: VJuI MVD Rossii [in Russian].
20. Panov, M.I. (2018). *Problemi metodologii nauki kriminal'nogo prava* : vibr. nauk. pr. / peredm. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Kharytonov S. O., PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Criminal Law № 2, Yaroslav Mudriy National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail : kharitonovs@ukr.net ; ORCID 0000-0002-2975-1743

Concerning the correlation between the concepts of «military crime» and «the composition of a military offense»

The article contains a complex analysis of the correlation between the notions of «military crime» and «the composition of a military offense». The author supports the position that the notion of «military crime» is specific to the generic concept of «crime», enshrined in art. 11 of the Criminal Code of Ukraine.

In order to consider the notion of «war crime» it is necessary to conduct a comprehensive analysis of the composition of the military crime, the signs and elements of which have their imprint in the notion of «military crime». These legal categories are in close interconnection, complementing one another.

The signs that are inherent in the composition of any military offense are equally in the concept of a «military crime», but if the elements of the crime are clearly grouped within the relevant element, then it is uncharacteristic for the notion of «military crime».

The presence of a legislative definition of the concept of «military crime» and the scientific concept of «composition of military offense» makes it possible to correctly solve a number of practical issues of qualification of crimes, such as: demarcation, competition, aggregate, complicity and others. Undoubtedly, as the notion of a lower level, the notion of «military crime» is based on the general concept of «crime», is derived from it, therefore, having common signs of a crime, military crimes have their own specific features that distinguish them from other «non-military» crimes.

The public danger of war crimes is characterized by high-ranking categories – military security of the state: a) the state of combat capability of the Armed Forces of Ukraine and other military formations; b) the ability to perform the task posed by the state; c) the protection of the country from possible military aggression. Any war crime undermines the combat capability of military units, which, in consequence, causes significant damage to it and, eventually, military security of the state.

Keywords: military offense; composition of military offense; serviceman; qualification.

Надійшла до редакції 10.08.2018 р.



Прудников Ярослав Вікторович,
*аспірант кафедри кримінального права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: prudnikov_yaroslav@ukr.net
ORCID 0000-0003-1422-5713*

doi: 10.21564/2414–990x.142.141835
УДК 343.21

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ЗАСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ

Засоби вчинення злочину розглянуто як предмети та інші явища об'єктивної дійсності, що застосовує особа при вчиненні суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності), що визнане злочином, а також як ознака складу злочину. З'ясовано особливості їх юридичного закріплення у статтях закону про кримінальну відповідальність. Запропоновано поділяти засоби вчинення злочину на знаряддя та інші засоби, з'ясовано їх значення для кримінальної відповідальності.

Ключові слова: засоби вчинення злочину; знаряддя вчинення злочину; злочинне посягання; склад злочину; об'єктивна сторона злочину.

Прудников Я. В., аспірант кафедри уголовного права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail : prudnikov_yaroslav@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1422-5713

Понятие и виды средств совершения преступления

Средства совершения преступления рассмотрены как предметы и другие явления объективной действительности, которые применяет лицо при совершении общественно опасного деяния (действия или бездействия), признанного преступлением, а также как признак состава преступления. Выявлены особенности их юридического закрепления в статьях закона об уголовной ответственности. Предложено разделять средства совершения преступления на орудия и иные средства совершения преступления, выяснено их значение для уголовной ответственности.

Ключевые слова: средства совершения преступления; орудия совершения преступления; состав преступления; преступное посягательство; объективная сторона преступления.

Постановка проблеми. Проблема засобів вчинення злочину була предметом спеціальних наукових досліджень, зокрема на рівні кандидатських дисертацій В. І. Гурова, О. С. Денисової, В. І. Сахарова. Але багато питань цієї досить складної й комплексної проблеми все ще недостатньо розроблені, а деякі із запропонованих рішень мають дискусійний характер або недостатньо переконливі.

Аналіз останніх досліджень. Низка дискусійних питань і положень щодо засобів вчинення злочину, розглядалися також у роботах О. В. Горностай, І. М. Даньшина, М. Д. Дурманова, М. Й. Коржанського, Н. В. Маслак, М. І. Панова, М. М. Панова та інших науковців.

Метою статті є аналіз поняття «засоби вчинення злочину», виділення їх видів (класифікація), визначення місця засобів у структурі злочинного посягання і складу злочину, з'ясування їх кримінально-правового значення. Дослідження засобів вчинення злочинів має важливе значення для науки і практики кримінального права, оскільки вони суттєво впливають на характер і ступінь суспільної небезпечності діянь (актів поведінки особи) і визнаються законодавцем злочинними й караними.

Виклад основного матеріалу. Термін «засіб» широко використовується в різних галузях знань. Йдеться про різноманітні засоби – технічні й радіоелектронні, транспортні чи виробничі, лікарські та наркотичні, масової інформації та управлінські, бюджетні й валютні, грошові й фінансові, позикові, платіжні, оборотні тощо [1, с. 469]. Причому трактування цього терміна у різних сферах знань неоднакова. У словнику засоби тлумачаться як: 1. Прийом, якась спеціальна дія, що дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось; спосіб. 2. Те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі. 3. Механізми, пристрої і т. ін., необхідні для здійснення чого-небудь, для якоїсь діяльності; засоби виробництва; ліки або предмети, необхідні для лікування чи попередження хвороб. 4. Гроші, матеріальні цінності, достатки [2, с. 307]. У філософії під поняттям «засіб» розуміють центральну ланку в структурі свідомої поведінки, яка є дійсною і реалізує потужність мети людської діяльності, предмети або дії, з якими людина має справу як із засобами. Лише в силу відношення до якоїсь мети, тобто в силу теологічного визначення, вони набувають значення засобів. Зазвичай після цього об'єктивне визначення предмета перекривається тією теологічною залежністю, в якій цей предмет отримує визначення засобів, і пов'язується лише з тим, що «служить» меті і має сенс лише в зв'язку з нею [3, с. 123–124]. Тому засоби пов'язуються з метою і наслідками поведінки людини. Мета – засоби – наслідки виступають як загальні методологічні інструменти свідомої вольової поведінки людини. Стверджується, що будь-яку поведінку людини як систему можна розділити на три підсистеми (елементи). Перша підсистема – *мета* – визначає «мішень» діяльності, виокремлює конкретні цілі і завдання діяльності, контрольні значення процесу діяльності. Друга підсистема – *засіб* – характеризує операційний аспект поведінки, визначає найбільш ефективні і якісні способи досягнення поставленої мети, контролює динамічну сторону реалізації процесу досягнення результату. Третя підсистема – *наслідок* – вказує на отримані і одержувані результати, а також на її зміни у соціальному бутті, які мають місце при динамічній взаємодії перших двох систем. Отже, всі ці елементи розглядаються у їх динамічній єдності [4, с. 72–73]. Мета є одним із найважливіших елементів свідомої й вольової поведінки людини, що характеризує передбачення нею подумки результату діяльності та шляхи

досягнення останнього за допомогою визначення засобів. Мета виступає способом інтеграції різних дій людини у певну послідовність як систему. Аналіз діяльності як цілеспрямованої поведінки особи завжди передбачає виявлення невідповідності між наявною життєвою ситуацією і метою; здійснення мети є процесом подолання цієї невідповідності [5, с. 50–53]. Основними елементами людської діяльності є мотив, мета, структура, засоби. Після виникнення мотиву, постановки мети людина аналізує найближчу дійсність, в якій належить діяти, вибирає способи і засоби досягнення мети, створює в загальних рисах схему своєї діяльності [6, с. 97]. В економічній теорії засоби розглядаються в структурі трудової діяльності людини і трактуються як знаряддя, що є продовженням людських органів за межами власного тіла. Свого часу К. Маркс, характеризуючи процес праці, відзначав, що засоби праці дані природою та стають «органом» діяльності людини, органом, який вона приєднує до органів свого тіла, подовжуючи таким чином природні розміри останнього. Знаряддя трудової діяльності він визначав як «механічні засоби праці» і вважав їх відображенням рівня розвитку суспільного виробництва [7, с. 431]. Викладене уможлиблює висновок, що в різних галузях знань існують різні підходи до визначення терміна «засоби»: широкий і вузький. *Широке* трактування засобів означає, що їх визначають як все те, що має значення для досягнення певної мети і відповідного результату (наслідків діяльності людини), предмети об'єктивного світу, різні явища, навіть саму поведінку людини, його діяння (дію чи бездіяльність). *Вузьке* зводиться до того, що під ними розуміють лише предмети об'єктивного світу: явища і процеси, які людина використовує у своїй свідомій, цілеспрямованій діяльності.

У науці кримінального права поняття «засоби вчинення злочину» визначають виходячи з його вузького трактування. Тому найчастіше під засобами вчинення злочину розуміються предмети об'єктивної дійсності, явища та процеси, які особа використовує для вчинення суспільно небезпечного злочинного діяння – визначального елемента злочину. Так, В. І. Сахаров тлумачить засоби та знаряддя вчинення злочину як процеси або предмети матеріального світу, які суттєво впливають на характер та міру суспільної небезпечності злочинного діяння, використовуючи які особа здійснює вплив на об'єкти кримінально-правової охорони [8, с. 15]. В. І. Гуров розглядає засоби вчинення злочину як предмети, які здатні активно впливати на матеріальні об'єкти, що може виражатися в порушенні їх фізичної цілісності, руйнуванні, видозміні, створенні тощо. Вплив на суб'єктів суспільних відносин (на особу) за допомогою використання зазначених засобів може проявлятися у вчиненні різного роду насильницьких злочинів, порушенні тілесної недоторканості, нанесення шкоди життю і здоров'ю людини [9, с. 14]. О. С. Денисова трактує засоби як різні речовини, предмети, гази тощо, хімічні (отрути), фізичні (радіація, електричний струм), біологічні (інфекційні хвороби) і інші, властивості яких використовуються злочинцем у процесі вчинення злочину для створення сприятливих умов його здійснення і полегшують процес його виконання, що не піддаються повному контролю волі

суб'єкта, які тільки включаються суб'єктом у злочинну діяльність, а сам процес впливу на об'єкти матеріального світу відбувається незалежно від контролю волею суб'єктів [10, с. 9]. М. М. Панов засобами вчинення злочину визнає предмети матеріального світу, відокремлені від суб'єкта, що виконують функції «інструмента» вчинення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності) [11, с. 128]. У Великій українській юридичній енциклопедії засоби вчинення злочину визначаються як ознака об'єктивної сторони складу злочину, яку становлять предмети матеріального світу чи інші явища, що застосовуються особою при вчиненні суспільно небезпечного діяння, визнаного законом як злочин [12, с. 238].

Узагальнюючи наведені в науковій літературі погляди вчених, можна дійти висновку, що при деяких їх відмінностях є підстави стверджувати, що під засобами вчинення злочину більшість науковців розуміють предмети та інші явища (процеси, різні речовини) об'єктивного світу, які особа використовує для вчинення суспільно небезпечного діяння. Однак дане визначення поняття «засоби вчинення злочину» є недостатньо конкретизованим, і тому не повною мірою відображає низку властивих їм рис. Тож для більш детального аналізу засобів вчинення злочину слід розглянути їх основні риси і визначити тим самим їх суттєві ознаки, провести відмежування від інших суміжних ознак злочину і на цій підставі дати визначення цього поняття.

По-перше. Виявлення суттєвих ознак можливо лише у взаємозв'язку із злочинною поведінкою особи, її суспільно небезпечним діянням у формі дії чи бездіяльності. Використання тих чи інших засобів можливе лише при злочинній поведінці, оскільки саме вона є головною передумовою при обранні особою засобів учинення злочину. Злочинна поведінка також є детермінантою при обранні злочинцем засобів, які, на його думку, будуть найбільш корисними при вчиненні конкретного суспільно небезпечного діяння. Таким чином, діяння як конкретний акт поведінки особи охоплює (включає в себе) не тільки його активність у вигляді рухів тіла (дії) або утримання від них (при бездіяльності), але й ті засоби, які ця особа використовує при вчиненні злочину.

По-друге. Засоби вчинення злочину – це насамперед певні предмети об'єктивного світу, які особа використовує для цього. До них, перш за все, належать: зброя, загальнонебезпечні предмети, механізми, пристосування, пристрої, різні види загальнонебезпечних речовин (отрута, хімікати та ін.). Вони суттєво посилюють уражаючий ефект діяння, забезпечують його вчинення. Інколи воно стає можливим лише завдяки застосовуваним засобам. У багатьох випадках засоби вчинення злочину спричиняють, як правило, фізичний чи негативний руйнівний вплив на суспільні відносини: на суб'єктів соціального життя (людей), різні об'єкти (предмети) як соціальні цінності тощо. Такі предмети в науці кримінального права і законодавстві визначаються як «знаряддя вчинення злочину». До засобів учинення злочину також відносять предмети, які не мають руйнівних властивостей: підроблені документи, фальсифіковані предмети, формений одяг та інші, використання яких при вчиненні діяння набувають характеристики

суспільно небезпечних і злочинних, у тому числі процеси й інші явища реальної дійсності, які не мають властивостей знарядь: різного роду процеси (біологічні, радіаційні, хімічні), а також електричний струм, інформація, природний газ тощо. У літературі вони отримали назву «засоби вчинення злочину», хоча точніше їх слід називати «інші засоби вчинення злочину», або «засоби вчинення злочину у вузькому розумінні цього слова». З викладеного слідує, що засоби вчинення злочину слід поділяти на дві великі підгрупи (два види): *на знаряддя вчинення злочину і на інші предмети (інші засоби), що використовуються як засоби вчинення злочину*. Таким чином, поняття «засоби вчинення злочину» слід розглядати як поняття родові і збірне, яке включає в себе два види засобів: знаряддя та інші засоби вчинення злочину.

По-третє. Засоби вчинення злочину органічно пов'язані із суспільно небезпечним діянням. Підкреслюючи зв'язок дії у формі рухів тіла із знаряддями вчинення злочину, М. Д. Дурманов свого часу писав, що рухи тіла, взяті окремо від конкретних умов, за яких вони були вчинені, без зв'язку із засобами, які вони використали, і у відриві від тих змін, які вони спричиняли, становлять собою голу абстракцію [13, с. 53]. Таким же чином засоби вчинення злочину, якщо їх розглядати окремо, у відриві від діяння (у формі дії чи бездіяльності), що становить центральний (визначальний) елемент злочину, теж слід визнати як голу абстракцію. Отже, засоби вчинення злочину тісно пов'язані з суспільно небезпечною дією чи бездіяльністю, суттєво впливають на характер і особливо на його соціальну властивість – суспільно небезпечність. Так, деякі злочини у багатьох випадках не можуть бути вчинені без відповідних засобів, наприклад, насильницькі злочини, без таких засобів, як зброя, інші предмети, що використовуються як зброя, розповсюдження або збут програмних чи технічних засобів при незаконному втручанні в роботу ЕОМ (ст. 361-1) без використання відповідних електронних чи технічних засобів. Отже, у вказаних і подібних випадках засоби вчинення злочину виступають елементом змісту суспільно небезпечного діяння.

По-четверте. У більшості випадків засоби вчинення злочину суттєво полегшують реалізацію злочинного умислу і досягнення злочинного результату, оскільки суттєво підвищують уражаючий ефект діяння. Засоби вчинення злочину впливають на характер і небезпечність діяння через спосіб його вчинення. Так, зброя (вогнепальна, холодна чи інша) загальнонебезпечні предмети, які містять у собі можливість учинення значного масиву насильницьких злочинів, підроблені документи, штампи, печатки надають можливість вчинення шляхом їх використання кримінально караних обманів. Таким чином, засоби і злочинне діяння перебувають між собою в органічному зв'язку і взаємозалежності. Однак при цьому засоби вчинення злочину слід відрізнити від суспільно небезпечного діяння (дії чи бездіяльності) і його компонентів, зокрема таких як рухи тіла, слова чи жести тощо [14, с. 15]. У зв'язку з цим не можна погодитися з твердженням, що до засобів вчинення злочину належать слова, жести, рухи тіла [15, с. 93–94]. Таким рішенням у зміст поняття «засоби вчинення злочину»

включають структурні елементи самої дії чи бездіяльності, що суперечить змісту її складових елементів (діяння як базовий елемент злочину) – як явищу об'єктивної дійсності. Отже, аналіз засобів вчинення злочину, встановлення його основних і суттєвих рис дає можливість поглибленого вивчення суспільно небезпечного діяння, способів його вчинення та інших ознак і властивостей злочину, з'ясування його матеріальної ознаки – суспільної небезпечності.

По-п'яте. Засоби вчинення злочину – це предмети чи явища, що відокремлені від особи, яка вчиняє злочин. Маючи ті чи інші засоби, особа розміщує їх між собою та об'єктом злочинного посягання і використовуючи їх властивості, застосовує їх при вчиненні злочину. Тому не можна відносити до цих засобів, як інколи стверджують в літературі, ноги, кулаки, зуби, нігті, навіть організм винного (при зараженні венеричними захворюваннями, або вірусом імунодефіциту чи іншою невиліковною інфекційною хворобою) [16, с. 49]. З викладеного випливає, що під засобами вчинення злочину слід розуміти певні предмети чи інші явища об'єктивного світу, відокремлені від людини, яка лише володіє цими засобами і використовує для вчинення злочину.

По-шосте. Засоби майже завжди перебувають у динамічному стані. Засоби вчинення злочину відносяться до сфери злочинної дії чи бездіяльності і використовуються (застосовуються) для вчинення посягання на об'єкт кримінально-правової охорони та спричинення йому шкоди, зокрема, шляхом здійснення негативного впливу на предмет злочину за допомогою знарядь або інших предметів чи явищ об'єктивної реальності. Використання особою засобів вчинення злочину для вчинення суспільно небезпечного діяння завжди суттєво підвищує ступінь суспільної небезпечності вчинюваного злочину. Якщо ті чи інші предмети або явища не використовуються, а знаходяться в статичному стані, і суспільно небезпечне діяння здійснює на них негативний злочинний вплив, то вони в багатьох випадках виступають предметами злочину. Однак при цьому засоби вчинення злочинів слід відрізнити від предмета злочину, який являє собою предмет матеріального світу, у зв'язку з яким чи з приводу якого вчиняється злочин. Предмет злочину нерозривно пов'язаний з об'єктом злочину, і навіть у разі, коли він знаходиться у динамічному стані, наприклад, виготовляється, зберігається та перевозиться, завжди знаходиться у сфері відповідних суспільних відносин як об'єкта посягання. Відносно нього формуються і функціонують суспільні відносини, що захищаються від злочинних посягань кримінальним законом як об'єкт кримінально-правової охорони. *Засоби вчинення злочину завжди знаходяться за межами суспільних відносин, що виступають об'єктом злочину, і при вчиненні злочину виконують функції інструмента «зламу» чи «розриву» суспільних відносин та заподіяння їм шкоди.*

По-сьоме. Засоби вчинення злочину застосовуються особою свідомо і вибірково (вона їх може застосовувати чи не застосовувати, або так чи інакше застосовувати певним чином), з урахуванням усієї сукупності об'єктивно-предметних умов злочину: обстановки, місця, умов часу, стану предметів чи елементів, на

які чи у зв'язку з якими вчиняється злочин. Тому їх можливо відносити до так званих «змінних» елементів злочинного посягання [17, с. 10].

По-восьме. Особа усвідомлює, що засоби, які вона застосовує при вчиненні злочину, мають такі властивості: наприклад, зброя, бойові припаси, вибухові речовини та інші знаряддя вчинення злочину, що здатні заподіяти істотну шкоду або особливо тяжку шкоду правоохоронюваним інтересам. Діючи умисно, особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння чи бездіяльності, в тому числі використовуючи засоби для його здійснення, що, зокрема, є фактичною основою для передбачення нею настання суспільно небезпечних наслідків цієї дії (бездіяльності). Вчинюючи злочин з необережності, особа, за загальним правилом, усвідомлює фактичні ознаки вчиненого діяння, особливо у сфері відносин людина – техніка, в тому числі характер дії (бездіяльності) і, відповідно, властивості засобів для його вчинення. Виходячи з цього, вказане передбачає можливість настання суспільно небезпечних наслідків даної дії або бездіяльності, але легковажно розраховує на їх запобігання, або не передбачає настання таких наслідків, хоча повинна була і могла їх передбачити [18, с. 58–60]. Отже, засоби вчинення злочину властиві як умисним, так і необережним злочинам.

На підставі проведеного аналізу пропонуємо визначити *засоби* наступним чином: *це відокремлені від особи певні предмети, явища чи процеси об'єктивного світу, що застосовуються нею при вчиненні суспільно небезпечного діяння в умисних або необережних злочинах, значною мірою підвищують уражаючі властивості, суттєво полегшують їх вчинення та значною мірою впливають на соціальну сутність злочину – його суспільну небезпечність.*

У структурі складу злочину засоби вчинення злочину відносяться до факультативних ознак, оскільки вони не завжди (не у всіх випадках) вказані в нормі закону про кримінальну відповідальність як ознака складу злочину, але у випадках, коли вони безпосередньо вказані в законі чи однозначно впливають із його змісту при тлумаченні, то набувають значення обов'язкових ознак складу злочину [19, с. 8]. За нашими підрахунками, засоби вчинення злочину виступають обов'язковою ознакою більш ніж у 20 складах злочинів. У статтях Особливої частини чинного КК України засоби вчинення злочину визначаються як обов'язкова ознака складу злочину – шляхом безпосередньої вказівки в законі:

1. *Знаряддя вчинення злочинів, зокрема таких, як зброя:* ч. 1, ч. 2 ст. 248 (Незаконне полювання); ч. 1 ст. 258 (Терористичний акт); ч. 1 ст. 294 (Масові заворушення); ч. 4 ст. 296 (Хуліганство); ч. 2 ст. 393 (Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти); ч. 4 ст. 405 (Погроза або насильство щодо начальника); ч. 1 ст. 439 (Застосування зброї масового знищення).

2. *Інші предмети, що використовуються як зброя:* ч. 1 ст. 113 (Диверсія); ч. 2 ст. 194 (Умисне знищення або пошкодження майна); ч. 2 ст. 194-1 (Умисне пошкодження об'єктів електроенергетики); ч. 4 ст. 240 (Порушення правил охорони або використання надр); ч. 2 ст. 249 (Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом); ч. 2 ст. 252 (Умисне зни-

щення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду); ч. 2 ст. 411 (Умисне знищення або пошкодження військового майна).

3. *Інші предмети, що використовуються як засоби вчинення злочинів*: ч. 3 ст. 190 (Шахрайство); ч. 1 ст. 200 (Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення); ч. 1 ст. 265 (Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами); ч. 2 ст. 265-1 (Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію); ч. 1, ч. 2 ст. 358 (Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів); ч. 1 ст. 361 (Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку); ч. 1 ст. 415 (Порушення правил водіння або експлуатації машин); ч. 1 ст. 427 (Здача або залишення ворогові засобів ведення війни).

Засоби вчинення злочину слід розглядати як обов'язкову ознаку складу злочину і у разі, коли вони прямо не вказані в законі, але однозначно впливають із його змісту при тлумаченні, зокрема шляхом певного визначення суспільно небезпечного діяння і способів його вчинення у законі (загальнебезпечний спосіб): п. 5 ч. 2 ст. 115 (Умисне вбивство); ч. 2 ст. 194 (Умисне знищення або пошкодження чужого майна); ч. 4 ст. 240 (Порушення правил охорони або використання надр); ч. 1, ч. 2 ст. 241 (Забруднення атмосферного повітря); ч. 1, ч. 2 ст. 242 (Порушення правил охорони вод); ч. 1, ч. 2 ст. 243 (Забруднення моря); ч. 1, ч. 2 ст. 245 (Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу); ч. 2 ст. 252 (Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду); ч. 1 ст. 258 (Терористичний акт); ч. 2 ст. 393 (Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти); ч. 4 ст. 405 (Погроза або насильство щодо начальника); ч. 2 ст. 411 (Умисне знищення або пошкодження військового майна); ч. 1 ст. 446 (Піратство); ч. 1 ст. 447 (Найманство).

В усіх вказаних випадках засоби вчинення злочину виступають як обов'язкова ознака складу злочину і їх встановлення та доказування кримінально-процесуальними та криміналістичними засобами є обов'язковою умовою для встановлення наявності складу злочину як підстави кримінальної відповідальності за відповідною статтею (частиною статті) Особливої частини КК України. Засоби вчинення злочину можуть фактично використовуватись і у випадках, коли вони не є обов'язковою ознакою складу злочину. Засоби тут також суттєво впливають на ступінь суспільної небезпечності вчинюваного злочину і враховуються при призначенні покарання в межах санкцій статей Особливої частини КК України.

Засоби вчинення злочину в одних випадках виступають як *ознаки простого складу злочину*: ч. 1 ст. 133 (Диверсія); ч. 1 ст. 200 (Незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських

рахунків, електронними грошима, обладнанням для їх виготовлення); ч. 1 ст. 258 (Терористичний акт); ч. 1 ст. 265 (Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами); ч. 1 ст. 294 (Масові заворушення); ч. 1 ст. 361 (Несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку); ч. 1 ст. 415 (Порушення правил водіння або експлуатації машин); ч. 1 ст. 427 (Здача або залишення ворогові засобів ведення війни); ч. 1 ст. 439 (Застосування зброї масового знищення); ч. 1 ст. 446 (Піратство); ч. 1 ст. 447 (Найманство). В інших випадках засоби вчинення злочину вказуються як *ознака кваліфікованого складу злочину*: ч. 3 ст. 190 (Шахрайство); ч. 1, ч. 2 ст. 241 (Забруднення атмосферного повітря); ч. 1, ч. 2 ст. 242 (Порушення правил охорони вод); ч. 1, ч. 2 ст. 243 (Забруднення моря); ч. 1, ч. 2 ст. 245 (Знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу); ч. 1, ч. 2 ст. 248 (незаконне полювання); ч. 2 ст. 249 (Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом); ч. 2 ст. 252 (Умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду); ч. 2 ст. 265-1 (Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію); ч. 4 ст. 296 (Хуліганство); ч. 2 ст. 194 (Умисне знищення або пошкодження майна); ч. 4 ст. 240 (порушення правил охорони або використання надр); ч. 1, ч. 2 ст. 358 (Підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів); ч. 2 ст. 393 (Втеча з місця позбавлення волі або з-під варти); ч. 4 ст. 405 (Погроза або насильство щодо начальника); ч. 2 ст. 411 (Умисне знищення або пошкодження військового майна). У вказаних складах злочинів засоби у єдності із діянням та іншими ознаками складу злочину відображають типовий рівень суспільної небезпечності вчиненого посягання і виступають необхідною умовою встановлення підстави кримінальної відповідальності: наявності у вчиненому суспільно небезпечному діянні складу злочину, передбаченого КК України. У таких випадках засоби вчинення злочину впливають на суспільну небезпечність цих діянь та є підставою для встановлення у складах злочинів Особливої частини КК більш суворого покарання за їх застосування.

Висновок. Таким чином, засоби вчинення злочину слід визначити як *відокремлені від особи певні предмети, явища чи процеси об'єктивного світу, що застосовуються нею при вчиненні суспільно небезпечного діяння в умисних або необережних злочинах, значною мірою підвищують уражаючі властивості, суттєво полегшують їх вчинення та впливають на соціальну сутність злочину – його суспільну небезпечність*. Засоби знаходяться в нерозривному зв'язку і взаємозалежності з усіма елементами та ознаками складу злочину. У цьому, зокрема, виражається вплив засобів як на фактичні (об'єктивні і суб'єктивні) ознаки, так і на соціальні властивості (суспільну безпеку) відповідних злочинів, що в кінцевому рахунку і обумовлює включення їх як обов'язкової ознаки певних складів злочинів та специфіку конструювання цих складів у нормах Особливої частини КК України.

Список літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додат. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
2. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. Т. 3. Київ : Наук. думка, 1972. 744 с.
3. Философская энциклопедия : в 5 т. / под ред. Ф. В. Константинова. Т. 5. Москва : Сов. энциклопедия, 1970. 740 с.
4. Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство», «результат». Москва, 1968. 148 с.
5. Ропакон Н. И. Категория «Ц»: проблемы исследования. Москва, 1980. 127 с.
6. Данышин И. Н. Профессиональная преступность. *Збірник наукових праць Харківського Центру вивчення організованої злочинності*. Вип. 1. Харків : Харк. Центр вивчення організованої злочинності, 2000.
7. Маркс К. Капитал. Т. 1: Процесс производства капитала. Отдел третий. Производство абсолютной прибавочной стоимости. Глава пятая. Процесс труда и процесс увеличения стоимости / под ред. Ф. Энгельса ; пер. с 4-го нем. изд. Москва : Госполитиздат, 1960 г. 565 с.
8. Сахаров В. И. Средства и орудия совершения преступления и их уголовно-правовое значение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 21 с.
9. Гуров В. И. Орудия и средства совершения преступления в советском уголовном праве : дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1983. 20 с.
10. Денисова А. С. Уголовно правовое значение орудий и средств совершения преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005. 19 с.
11. Панов М. М. Средства совершения преступления: понятие и виды. *Проблемы законности*. 2003. Вып. 64. С. 127–133.
12. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол. : В.Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. ; НАПрН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 1064 с.
13. Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1955. 211 с.
14. Пономарева Н. П. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1970. 20 с.
15. Никифоров Б. С. Борьба с мошенническими посягательствами на социалистическую собственность по советскому уголовному праву. Москва : Изд-во АН СССР, 1952. 481 с.
16. Дагель П. С. Неосторожность. Уголовно-правовые и криминологические проблемы. Москва, 1977. 144 с.
17. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. Москва, 1960. 244 с.
18. Данышин И. Н. Понятие и правовое значение орудий совершения преступления. *Радянське право*. 1982. № 8. С. 58–60.
19. Малинин В. Б., Парфенов А. Ф. Объективная сторона преступления. Санкт-Петербург, 2004. 301 с.

References:

1. Velykyi tлумachnyi slovnyk suchasnoi ukrainiskoi movy (z dodat. i dopov.). V. T. Busel (Ed.). (2005). Kyiv; Irpin: VTF «Perun» [in Ukrainian].
2. Slovnyk ukrainiskoi movy. (Vols. 1–11); Vol. 3. (1972). I. K. Bilodid (Ed.). Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].
3. Filosoфskaja jenciklopedija. (Vols. 1–5); Vol. 5. (1970). F. V. Konstantinov (Ed.). Moscow: Sov. jenciklopedija [in Russian].
4. Trubnikov, N.N. (1968). O kategorijah «cel'», «sredstvo», «rezul'tat». Moscow [in Russian].
5. Ropakov, N.I. (1980). Kategorija «C»: problemy issledovanija. Moscow [in Russian].
6. Danshyn, Y.N. (2000). Professyonalnaia prestupnost. *Zbirnyk naukovykh prats Kharkivskoho Tsentru vvychennia orhanizovanoi zlochyynnosti*, issue 1. Kharkiv [in Ukrainian].
7. Marks, K. (1960). Kapital. Vol. 1: Process proizvodstva kapitala. Otdel tretij. Proizvodstvo absoljutnoj pribavocnoj stoimosti. Glava pjataja. Process truda i process uvelichenija stoimosti. F. Jengel's (Ed.). Moscow: Gospolizdat [in Russian].

8. Saharov, V.I. (1999). Sredstva i orudija sovershenija prestuplenija i ih ugovolno-pravovoe znachenie. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
9. Gurov, V.I. (1983). Orudija i sredstva sovershenija prestuplenija v sovetskom ugovolnom prave. *Extended abstract of candidate's thesis*. Sverdlovsk [in Russian].
10. Denisova, A.S. (2005). Ugolovno pravovoe znachenie orudij i sredstv sovershenija prestuplenija. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
11. Panov, M.M. (2003). Sredstva sovershenija prestuplenija: ponjatie i vidy. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 64, 127–133* [in Russian].
12. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia. (Vols. 1–20); Vol. 17: Kryminalne pravo. (2017). V.Ya. Tatsii, V.I. Borysov et al. (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
13. Durmanov, N.D. (1955). Stadii sovershenija prestuplenija po sovetskomu ugovolnomu pravu. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].
14. Ponomareva, N.P. (1970). Ugolovno-pravovoe znachenie sposoba sovershenija prestuplenija. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
15. Nikiforov, B.S. (1952). Bor'ba s moshennicheskimi posjagatel'stvami na socialisticheskuju sobstvennost' po sovetskomu ugovolnomu pravu. Moscow: Izd-vo AN SSSR [in Russian].
16. Dageľ, P.S. (1977). Neostorozhnost'. Ugolovno-pravovye i kriminologicheskie problemy. Moscow [in Russian].
17. Kudrjavcev, V.N. (1960). Objektivnaja storona prestuplenija. Moscow [in Russian].
18. Dan'shin, I.N. (1982). Ponjatie i pravovoe znachenie orudij sovershenija prestuplenija. *Radjans'ke pravo, 8, 58–60* [in Russian].
19. Malinin, V.B., Parfenov, A.F. (2004). Objektivnaja storona prestuplenija. St. Petersburg [in Russian].

Prudnikov Ya. V., Postgraduate Student of the Criminal Law Department No. 2, Yaroslav Mudriy National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : prudnikov_yaroslav@ukr.net ; ORCID 0000-0003-1422-5713

Concept and ways of approaches of crime

In the article, means of committing a crime are considered as objects and other phenomena of objective reality, which establishes a person when committing a socially dangerous act (action or inaction) that is recognized as a crime. The means of committing a crime are proposed to be divided into instruments and other means of committing a crime, it turns out their significance for criminal liability.

Means are considered as elements of criminal behavior (socially dangerous act), their most important features are analyzed, and on the basis of the concept of «means of committing a crime» is formulated. The latter are divided into tools for committing crimes and other objects or phenomena of objective reality, used in the commission of a criminal offense as a means of its implementation. Means are also considered as a feature of the crime, and the peculiarities of their legal consolidation in the articles of the law on criminal liability are clarified.

Thus, the means of committing a crime should be defined as – separate objects, phenomena or processes of the objective world that are used by it in the course of committing a socially dangerous act in deliberate or careless crimes are separated from the person, substantially increase their damaging qualities, substantially facilitate their commission. and largely affect the social nature of the crime - its social danger. The means are inextricably linked and interdependent with all elements and features of the crime. This, in particular, expresses the influence of means as actual (objective and subjective) features, and on the social properties (social danger) of the relevant crimes, which ultimately determines the inclusion of them as a mandatory feature certain sorts of crimes and the specifics of the design of these syllables in the norms of the Special Part of the Criminal Code.

Keywords: means of committing a crime; tools for the commission of a crime; the nature of the crime; criminal assault; the objective side of the crime.

Надійшла до редколегії 07.08.2018 р.

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА



Фоміна Тетяна Григорівна,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри
кримінального процесу та організації
досудового слідства,
Харківський національний університет
внутрішніх справ, Україна, м. Харків,
e-mail: fomushka@i.ua
ORCID 0000-0002-9513-1673

doi: 10.21564/2414–990x.142.139941
УДК 343.13(477)

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС ПОРУЧИТЕЛЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ

Досліджено процесуальний статус поручителя у кримінальному провадженні та сформульовано пропозиції до КПК України у частині регламентації порядку застосування особистої поруки. З цієї метою у статті окремо розглянуто питання щодо порядку залучення поручителя, процесуальних вимог до нього. Запропоновано закріпити на рівні закону відповідний перелік прав та обов'язків поручителя.

Ключові слова: КПК України; кримінальне провадження; запобіжні заходи; особиста порука; поручитель; права поручителя; обов'язки поручителя.

Фоміна Т. Г., кандидат юридических наук, доцент кафедри уголовного процесу и організації досудебного следствия, Харьковский национальный университет внутренних дел, Украина, г. Харьков.
e-mail : fomushka@i.ua ; ORCID 0000-0002-9513-1673

Процесуальний статус поручителя в уголовном производстве: проблемы определения и пути совершенствования

Исследован процесуальний статус поручителя в уголовном производстве и сформулированы предложения в УПК Украины в части регламентации порядка применения личного поручительства. С этой целью в статье отдельно рассмотрены вопросы о порядке привлечения поручителя, процесуальных требований к нему. Предлагается закрепить на уровне закона определенный перечень прав и обязанностей поручителя.

Ключевые слова: УПК України; уголовное производство; меры пресечения; личное поручительство; поручитель; права поручителя; обязанности поручителя.

Вступ. У чинному КПК України особиста порука поставлена на друге місце у переліку запобіжних заходів. Це свідчить про те, що законодавець розглядає даний вид запобіжного заходу поряд із особистим зобов'язанням як такі, що повинні застосовуватись, коли немає необхідності обирати більш суворі запобіжні заходи. Однак на нашу думку, особиста порука з точки зору її застосування є зовсім не ідеальним запобіжним заходом, оскільки законодавцем не вирішено низку важливих питань. Приміром, проблему під час застосування даного виду запобіжних заходів становить визначення процесуального статусу поручителя у кримінальному провадженні. Тому вивчення зазначеного питання викликає у науковців особливий інтерес.

Аналіз літературних даних. Дослідженню сутності запобіжних заходів, й зокрема, особистої поруки, присвятили свої праці З. Д. Єнікеєв (Z. D. Yenkiiiev), З. З. Зінатулін (Z. Z. Zinatullin), Ю. Д. Лівшиц (Yu. D. Livshyts), В. О. Михайлов (V. O. Mikhailov), Н. В. Ткачова (N. V. Tkachova). Останнім часом проблему обрання особистої поруки розглядають А. В. Захарко (A. V. Zakharko), М. О. Карпенко (M. O. Karpenko), Т. В. Садова (T. V. Sadova), А. Р. Туманянц (A. R. Tumanians), Д. А. Чухраєв (D. A. Chukhraiev) та інші дослідники. Однак досі процесуальний статус поручителя залишається не остаточно визначеним, його права та обов'язки на законодавчому рівні чітко не сформульовано.

Метою публікації є визначення процесуального статусу поручителя у кримінальному провадженні та вироблення пропозицій щодо внесення змін до КПК України у частині регламентації порядку застосування особистої поруки.

Виклад основного матеріалу. Особиста порука, як і особисте зобов'язання, належить до тієї категорії запобіжних заходів, у ході яких використовується моральний (психічний) метод впливу на поведінку підозрюваного, обвинуваченого. Однак під час застосування особистої поруки вплив здійснює не лише слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд, а й поручитель. Натомість, якщо вплив з боку особи, яка здійснює кримінальне провадження, має державний характер, то з боку поручителя вплив забезпечується силою родинних або дружніх відносин. Тобто міра примусу при застосуванні особистої поруки є більшою, ніж та, яка простежується при обранні особистого зобов'язання, оскільки методи впливу на підозрюваного, обвинуваченого стають більш різноманітними. Водночас характер правообмежень залишається на тому ж рівні, оскільки на особу покладаються такі ж обов'язки (ч. 5 ст. 194 КПК України), як і при особистому зобов'язанні. Та все ж особиста порука, порівняно із особистим зобов'язанням є, хоча й не на багато, але більш суворим запобіжним заходом. Оскільки підозрюваний, обвинувачений відчуває на собі вплив додаткового суб'єкта – поручителя.

Хоча у науковій літературі наголошується на певних перевагах застосування особистої поруки [1, с. 292–293], аналіз статистичних даних свідчить про нечасте обрання суддями цього виду запобіжного заходу. Так, судами

першої інстанції усього розглянуто клопотань про застосування запобіжного заходу у вигляді особистої поруки: у 2013 р. – 591 (1,01 % від загальної кількості розглянутих клопотань про застосування запобіжних заходів у даному році); у 2014 р. – 356 (0,71 %); у 2015 р. – 143 (0,26 %); у 2016 р. – 107 (0,2 %); у 2017 р. – 87 (0,15 %) [2].

Отже, як бачимо, слідчі, прокурори при ініціюванні питання про застосування запобіжного заходу, а слідчі судді, судді під час його обрання доволі рідко віддають перевагу особистій поруці, порівняно з іншими видами запобіжних заходів її застосовують не більше ніж у 1 % випадках. Гадаємо, що такі низькі показники застосування даного виду запобіжного заходу пов'язані, по-перше, з тим, що існують труднощі із залученням поручителів, адже не завжди у осіб, які ведуть антисоціальний спосіб життя, є рідні, друзі, які можуть викликати довіру. По-друге, за проведеним нами дослідженням, більшість слідчих не бачить особливої різниці у дієвості особливої поруки порівняно із особистим зобов'язанням, а порядок обрання останнього більш легкий (не потрібно докладати зусиль до пошуку поручителів).

Порядок залучення поручителя у кримінальному провадженні

Окреслюючи статус поручителя у кримінальному провадженні, перш за все слід визначити, від кого повинна виходити ініціатива про залучення поручителя. За загальним правилом, про обрання будь-якого запобіжного заходу клопоче слідчий, прокурор. А отже, фактично саме слідчий чи прокурор можуть поставити перед підозрюваним, обвинуваченим питання про наявність особи, яка може стати поручителем.

Зауважимо, що у законі прямо не передбачено право особи, яка бажає стати поручителем, звернутися до слідчого, прокурора або слідчого судді, суду з відповідним клопотанням або заявою. Разом з тим, на думку Д. А. Чухраєва, відповідно до суті особистої поруки майбутній поручитель повинен мати пріоритетне право на звернення до слідчого, або суду з відповідним клопотанням [3, с. 968]. Зазначену думку підтримує Р. С. Холод, який звертає увагу на те, що ініціатива застосування особистої поруки повинна належати самим поручителям [4, с. 185]. Слід погодитись із науковцями та зауважити, що поручитель – це суб'єкт, який добровільно погоджується відповідати за виконання підозрюваним, обвинуваченим певних обов'язків. Відповідно, й ініціатива про залучення поручителя може виходити від самої особи, яка бажає прийняти на себе такі зобов'язання.

Отже, з приводу залучення поручителя до кримінального провадження науковці сходяться на думці про можливість ініціювання даного питання особою, яка бажає стати поручителем. У процесуальному законі статус даної особи не визначено, відповідно, не вирішено і можливість подання нею клопотання чи заяви до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду про взяття на поруки підозрюваного, обвинуваченого. Вважаємо, що це питання потребує законодавчого визначення в нормі, присвяченій урегулюванню порядку застосування особистої поруки.

У досліджуваному питанні слід уявити також такий аспект: чи може слідчий суддя, суд проявити ініціативу про залучення поручителя до кримінального провадження. За загальним правилом, слідчий суддя, суд не наділений правом ініціювати питання про застосування запобіжного заходу. На вимогу ч. 4 ст. 194 КПК України слідчий суддя, суд має право застосувати більш м'який запобіжний захід, ніж той, який зазначений у клопотанні про обрання запобіжного заходу. Тобто фактично при розгляді клопотання про застосування застави, домашнього арешту, тримання під вартою слідчий суддя, суд може застосувати не той запобіжний захід, про який клопоче слідчий, прокурор, а особисту поруку. Для застосування даного виду запобіжного заходу обов'язковим суб'єктом є поручитель, а отже слідчий суддя, суд може поставити питання про наявність у підозрюваного, обвинуваченого особи, яка візьме його на поруки, або залучити того поручителя, який самостійно про це заявив.

У судовій практиці такі ситуації є типовими при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу до окремої категорії осіб, зокрема, народного депутата України, судді. Наприклад, 22.04.2017 р. суддя Солом'янського районного суду м. Києва, розглядаючи клопотання про застосування щодо колишнього депутата Верховної Ради України М. Мартиненка запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, прийняв рішення про відмову у задоволенні цього клопотання та обрання щодо підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Суд врахував те, що у судовому засіданні були присутні 17 народних депутатів України, а також міністр молоді і спорту України та заступник голови Центральної виборчої комісії, які подали до суду письмові заяви про взяття на поруки підозрюваного, а також виступили в судовому засіданні та надали позитивну характеристику М. Мартиненкові [5, 6].

Отже, ініціатива про залучення поручителя до кримінального провадження може виходити як від підозрюваного, обвинуваченого, щодо якого вирішується питання про застосування запобіжного заходу, так і від самих осіб, які бажають взяти на поруки підозрюваного, обвинуваченого. Натомість слідчий суддя, суд можуть обрати запобіжний захід у вигляді особистої поруки лише за наявності згоди поручителя або його заяви про взяття на поруки підозрюваного, обвинуваченого.

Процесуальні вимоги до поручителя

Другим аспектом є визначення вимог до поручителя (поручителів). У науковій літературі з цього питання висловлюються різні судження. Зокрема, М. В. Духовський вважає, що поручителями не можуть бути неповнолітні особи, цивільно неправоздатні, або такі, що оголошені боржниками [7, с. 265]. Апелюючи до робіт інших науковців, маємо підтримати А. В. Захарко у тому, що ефективно застосування особистої поруки буде досягнуто за умови, коли поручителі відповідатимуть таким вимогам: поручителями згодні або бажають бути не менше двох осіб, які непричетні до розслідуваного злочину, є законослухняними, повнолітніми, дієздатними і заслуговують довір'я слідчого; мають постійне місце проживання і постійний дохід; ознайомлені з суттю обвинува-

чення або підозри; переконливо обґрунтували свої наміри і свою спроможність здійснити на обвинуваченого достатній виховний вплив, щоб обвинувачений дотримувався належної поведінки; погоджуються і є платоспроможними понести передбачене в законі грошове стягнення у разі недотримання обвинуваченим належної поведінки [8, с. 316]. У свою чергу О. В. Медведєва наводить соціальні вимоги, яким повинен відповідати поручитель. Такими, зокрема, є наявність постійного легального джерела доходу (заробітна плата, пенсія, прибуток від підприємницької діяльності та ін.), постійного місця проживання, відсутність судимостей, адміністративних правопорушень, обмеження дієздатності та наявність будь-якого суттєвого зв'язку з обвинуваченим (родинні стосунки, начальник – підлеглий та ін.) [9, с. 109]. Наведені положення дають підстави стверджувати, що науковці по-різному тлумачать вимоги до поручителя та намагаються розкрити якомога ширше їх зміст.

Законодавчо ж визначеними вимогами є лише довіра або особлива довіра слідчого судді, суду до поручителя. Не можна не погодитись із В. О. Рибалко, який вказує, що поняття довіри само собою є оцінним і суб'єктивним, а підсилення його прикметником «особлива» лише ускладнює його розуміння [10, с. 240]. Враховуючи неоднозначність у тлумаченні даних категорій, вчені та науковці прагнуть розкрити їх зміст. Зокрема, М. М. Михеєнко вказує, що заслуговують на довіру органів розслідування й суду ті особи, які завдяки своїм високим моральним якостям, чесному ставленню до праці й виконанню громадських обов'язків здобули авторитет у колективі чи за місцем проживання і можуть забезпечити належну поведінку та явку обвинуваченого за викликом згаданих органів [11, с. 166]. Схожу позицію висловлює В. О. Михайлов [12, с. 57], В. Г. Дрозд, Л. Л. Патик [13, с. 244].

Отже, більшість учених розкривають зміст поняття довіри через упевненість у позитивних якостях людини. Не заперечуючи висловленого, все ж, на наше переконання, довіра до поручителя перш за все полягає в усвідомленні слідчого судді, суду того факту, що поручитель зможе сприяти досягненню мети запобіжних заходів та виконанню підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків.

Слід звернути увагу, що на відміну від змісту довіри як вимоги до поручителя, тлумачення терміна «особлива довіра» подається у листі ВССУ «Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 04.04.2013 р. № 511-550/0/4-13. Так, у п. 14 даного Листа зазначено, що особою, яка заслуговує на особливу довіру, може бути народний депутат України, депутат місцевої ради, особа, яка відзначена державними нагородами тощо.

Крім того, 24.04.2017 р. Міністерство юстиції оприлюднило юридичне повідомлення «Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні», згідно з яким особиста порука заснована на довірі до поручителя з боку слідчого судді чи суду, яка ґрунтується на особливих моральних якостях

поручителя, його авторитеті. Особлива довіра до особи може бути продиктована її соціальним статусом, характером чи родом занять. Наприклад, до осіб, які заслуговують на особливу довіру, можна віднести народних депутатів, депутатів місцевих рад, державних діячів, керівників органів центральної або місцевої влади, осіб, відзначених державними нагородами, громадян, які мають визначні спортивні відзнаки тощо. Також у повідомленні Міністерства юстиції наголошено, що законодавство не обмежує право особи виступити поручителем. Це право гарантоване КПК України не залежно від того, яку посаду займає така особа. Головне, щоб дана процедура відповідала критеріям, визначеним КПК України [14].

Вирішуючи питання, чи заслуговує особа на особливу довіру, варто врахувати думку В. І. Фаринника, який зауважив, що під особливою довірою до особи слід розуміти те, що вона користується авторитетом в суспільстві, раніше належним чином виконувала роль поручителя тощо. Це питання повинно вирішуватися окремо в кожному випадку, при цьому зважаючи на тяжкість учиненого кримінального правопорушення та особу підозрюваного, обвинуваченого [15, с. 152].

Цікавим є той факт, що не всі КПК держав СНД, регламентуючи порядок застосування особистої поруки, тлумачать зміст довіри аналогічно українському законодавству. Так, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 106 КПК Киргизької Республіки особам, які займають державні політичні та муніципальні політичні посади, а також членам Ради з відбору суддів Киргизької Республіки забороняється виступати особистими поручителями.

У практиці національних судів, навпаки, розповсюдженим є випадки взяття на поруки державопосадовців. Так, наприклад, 15.02.2018 р. Солом'янський районний суд м. Києва, розглядаючи клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відносно мера м. Одеси Г. Труханова, відмовив у його задоволенні та обрав запобіжний захід у вигляді особистої поруки. Поручителем було призначено народного депутата Верховної Ради України VIII скликання Д. Голубова [16; 17].

Однак слід зауважити, що особлива довіра до поручителя, продиктована його високою заслугою перед державою, не завжди є підставою для обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. Наприклад, 29.03.2018 р. Апеляційний суд м. Києва розглядав апеляційну скаргу Надії Савченко щодо застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, який 23.03.2018 р. обрав Шевченківський районний суд Києва. Під час розгляду скарги до суду надійшла заява від політика, правозахисника, народного депутата України I, II та IV скликань, Героя України Степана Хмари про взяття на поруки підозрюваного Н. Савченко. Натомість, колегія суддів не знайшла за можливе задовольнити вказану заяву, оскільки за обставин кримінального провадження запобіжний захід у вигляді особистої поруки не може бути застосовано до підозрюваного [18; 19]. Зрозуміло, що наведений приклад свідчить про те, що суд під час застосування запобіжного заходу враховує усі обставини

кримінального провадження. Тому заява особи, яка має державну нагороду і яка фактично заслуговує на особливу довіру, не може бути розцінена як підстава, за наявності якої слід обов'язково застосовувати особисту поруку.

Наголосимо, що слідчий суддя, суд розглядають питання, чи є особи, які виявили бажання взяти на поруки підозрюваного, обвинуваченого, такими, які заслуговують на довіру, особливу довіру. Довіра слідчого судді, суду до поручителя зводиться до впевненості у їх здатності здійснювати реальний позитивний вплив на підозрюваного, обвинуваченого.

Слід погодитися з думкою Л. К. Трунової, що довіра до поручителів повинна на чомусь ґрунтуватися [20, с. 184].

Тому перевірка даних про особу поручителя є обов'язковим етапом під час застосування особистої поруки. З цією метою слідчий, прокурор може витребувати довідки, характеристики з місця роботи, проживання поручителя. Разом з тим особа, яка бере на поруки підозрюваного, обвинуваченого може надати матеріал, який її характеризує, й самостійно. Отже, у матеріалах кримінального провадження повинні бути відображені дані про те, що поручитель спроможний утримати підозрюваного, обвинуваченого від дій, що перешкоджають здійсненню кримінальному провадження.

Отже, розглядаючи сутність вимог до особистості поручителя, слід підкреслити, що довіра та особлива довіра перш за все полягають в усвідомленні слідчого судді, суду того факту, що поручитель зможе сприяти досягненню мети запобіжного заходу та виконанню підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, по-друге, ґрунтуються на особливих моральних якостях поручителя, його авторитеті. Право бути поручителем гарантовано законом незалежно від того, яку посаду займає особа. На відміну від довіри особлива довіра до поручителя може бути продиктована його соціальним статусом, характером чи родом занять.

Законодавче визначення процесуального статусу поручителя

Проблема полягає в тому, що стаття 180 КПК України визначає такого учасника кримінального провадження, як поручитель. Проте ані у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України, присвяченій визначенню переліку учасників кримінального провадження, ані у главі 3 КПК України «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження» про поручителя мова не йде взагалі. Цікавим є той факт, що у п. 25 ч.1 ст. 3 КПК України серед учасників кримінального провадження визначено заставодавця, який є схожим за статусом із поручителем суб'єктом. Але про поручителя законодавець у цій нормі не згадує. У зв'язку з тим пропонуємо уточнити положення п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України і після слова «понятій» додати слово «поручитель».

Крім того, з метою урегулювання статусу поручителя у КПК України необхідно нормативно визначити поняття, права та обов'язки даного учасника. Зауважимо, що у ч. 3 ст. 180 КПК України передбачено, що поручителю роз'яснюється його обов'язки та наслідки їх невиконання. Разом з тим чітко визначених ані прав, ані обов'язків поручителя закон не містить. Тому ми переконані

у необхідності доповнення КПК України окремою статтею «Поручитель», в якій потрібно визначити перелік прав та обов'язків даного учасника кримінального провадження.

Вважаємо, що поручитель повинен бути наділений такими правами: 1) знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення підозрюється або обвинувачується особа, передбачене законом покарання за його вчинення; 2) знати про зміну підозри або обвинувачення щодо особи, відносно якої застосовано запобіжний захід; 3) бути повідомленим про проведення процесуальних дій за участю особи, щодо якої застосовано запобіжний захід; 4) відмовитись від прийнятих на себе зобов'язань, обумовлених застосуванням особистої поруки.

На поручителя повинні бути покладені такі обов'язки: 1) забезпечувати виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків; 2) доставити підозрюваного, обвинуваченого до органу досудового розслідування чи в суд на першу про те вимогу; 3) інформувати слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд про обставини, які негативно можуть вплинути на досягнення мети запобіжного заходу.

Висновок. Наведені положення дозволяють зробити висновок про те, що особиста порука є далеко не ідеальним з точки зору правозастосування запобіжним заходом, оскільки законодавцем не вирішено ряд важливих питань. Процесуальний порядок обрання зазначеного виду запобіжного заходу недостатньо чітко визначено на рівні КПК України. Відповідно, це тягне за собою певні труднощі під час його обрання.

Сучасні ж умови розвитку держави потребують більш суттєвих змін у системі альтернативних запобіжних заходів, а отже, слід направити зусилля на удосконалення законодавства в частині регламентації процесуального порядку застосування особистої поруки. З цією метою, по-перше, необхідно удосконалити положення ст. 180 КПК України, а по-друге, урегулювати процесуальний статус поручителя шляхом доповнення КПК України окремою нормою.

Список літератури:

1. Садова Т. В. Деякі аспекти застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із позбавленням волі та фінансовими умовами. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2011. Вип. 1. С. 288–298.
2. Звіт суддів першої інстанції про результати розгляду матеріалів кримінального провадження за 2013–2017 рр. Форма № 1-1. Розділ 5. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka (дата звернення: 16.06.2018).
3. Чухраєв Д. А. Напрями вдосконалення особистої поруки в кримінальному процесі України. *Форум права*. 2011. № 2. С. 967–972. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_159 (дата звернення: 16.06.2018).
4. Холод Р. С. Правовий статус неповнолітнього обвинуваченого на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2006. 252 с.
5. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 22.04.2017 р. по справі № 1-кв/760/6419/17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66822358> (дата звернення: 16.06.2018).
6. Суд відмовився заарештувати Мартиненка. *Сьогодні*. 22.04.2017 р. URL: <https://ukr.segodnya.ua/politics/sud-otkazalsya-arestovat-martynenko-1015078.html> (дата звернення: 16.06.2018).

7. Духовской М. В. Русский уголовный процессъ. Москва : Тип. А. П. Поплавского, 1910. 448 с.
8. Захарко А. В. Спеціальні правила застосування запобіжних заходів, пов'язаних з порукою. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 1. С. 313–319.
9. Медведева О. В. Залог и поручительство в системе мер уголовно-процессуального принуждения по законодательству Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. 219 с.
10. Рибалко В. О. Оцінні поняття, використовувані при регламентації запобіжного заходу у вигляді особистої поруки. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 239–248.
11. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України : підручник, перероб. і доп. Київ : Либідь, 1999. 536 с.
12. Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. Москва : Право и закон, 1996. 304 с.
13. Дрозд В. Г., Патик Л. Л. Процесуальний порядок застосування особистої поруки. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2016. № 3. С. 242–249.
14. Про деякі питання застосування особистої поруки в кримінальному провадженні : повідомлення Міністерства юстиції від 24.04.2017 р. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pro-deyaki-pitannya-zastosuvannya-osobistoi-poruki-v-kriminalnomu-provadjenni-23551> (дата звернення: 16.06.2018).
15. Фаринник В. І. Поняття та підстави застосування запобіжних заходів, не пов'язаних з тимчасовою ізоляцією особи. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 5 (163). С. 146–159.
16. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 15.02.2018 р. по справі № 760/4358/18-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72314230> (дата звернення: 16.06.2018).
17. Суд відпустив заступника Труханова на поруки. Радіо Свобода. 15.02.2018. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29042144.html> (дата звернення: 20.05.2018 р.).
18. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 29.03.2018 р. по справі № 761/10439/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73188870> (дата звернення: 16.06.2018).
19. Савченко хоче взяти на поруки Герой України. *Українська правда*. 29.03.2018 р. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/03/29/7176177/> (дата звернення: 16.06.2018).
20. Трунова Л. К. Современные проблемы применения мер пресечения в уголовном процессе : дис. ... д-ра юрид. наук. Москва, 2002. 419 с.

References

1. Sadova, T.V. (2011). Deiaki aspekty zastosuvannya zapobizhnykh zahodiv, nepoviazanykh iz pozbavleniam voli ta finansovymu umovamy [Some aspects of applying preventive measures not related to imprisonment and financial conditions]. *Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk – Ciscarpathian Legal Bulletin, issue 1*, 288–298 [in Ukrainian].
2. Zvit suddiv pershoi instantsii pro rezultaty rozhliadu materialiv kryminalnoho provadzhenia za 2013–2017 rokiv [Report of judges of the first instance on the results of reviewing the materials of criminal proceedings for 2013–2017]. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka [in Ukrainian].
3. Chukhraiev, D.A. (2011). Napriamy vdoskonalennia osobystoi poruky v kryminalnomu protsesi [Areas of improving of personal surety within criminal procedure of Ukraine]. *Forum prava – Law Forum*, 2, 967–972. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2011_2_159 [in Ukrainian].
4. Kholod, R.S. (2006). Pravovy status nepovnitnoho obyvnuvachenoho na dosudovomu rozsliduvanni [Legal status of a minor accused during the pre-trial investigation]. *Candidate's thesis*. Zaporizhzhia [in Ukrainian].

5. Ukhvala Solomianskoho raionnoho sudu m. Kyiva po spravi No. 1-ks/760/6419/17 [Ruling of Solomianskyi district court of Kyiv City on the case No. 1-ks/760/6419/17]. (2017, April 22). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66822358> [in Ukrainian].

6. Sud vidmovyvsia zareshtuvaty Martynenko [The Court refused to arrest Martynenko]. (2017, April 22). URL: <https://ukr.segodnya.ua/politics/sud-otkazalsya-arestovat-martynenko-1015078.html> [in Ukrainian].

7. Dukhovskoi, M.V. (1910). Russkii uholovnyi protsess [Russian criminal procedure]. Moscow: Publishing House of A.P. Poplavskiy [in Russian].

8. Zakharko, A.V. (2011). Spetsialni pravyla zastosuvannya zapobizhnykh zahodiv, poviazanykh z porukoiu [Special rules of applying preventive measures related to a bail]. *Naukovyi visnyk Dnipropetrovskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs*, 1, 313–319 [in Ukrainian].

9. Miedvedieva, O.V. (1998). Zaloh i poruchitelstvo v sistemie mier uholovno-protsessualnoho prinuzhdienii po zakonodatelstvu Rossiiskoi Federatsii [Pledge and bail in the system of the measures of criminal procedural coercion in accordance with the legislation of Russian Federation]. *Candidate's thesis*. Volhohrad [in Russian].

10. Rybalko, V.O. (2015). Otsinni poniattia, vykorystovuvani pry rehlamentatsii zapobizhnoho zahodu u vyhladi osobystoi poruky [Evaluation concepts used under regulation of a preventive measure in the form of a personal surety]. *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav – Scientific Bulletin of Lviv State University of Internal Affairs*, 4, 239–248 [in Ukrainian].

11. Mykheienko, M.M., Nor, V.T., & Shybiko, V.P. (1999). Kryminalnyi protses Ukrainy [Criminal Procedure of Ukraine]. Kyiv: Lybid [in Ukrainian].

12. Mikhailov, V.A. (1996). Mery prysiechienia v rossiiskom uholovnom protsessie [Restrictive measures in Russian Criminal Procedure]. Moscow: *Pravo I zakon – Law and Statute* [in Russian].

13. Drozd, V.H., & Patyk, L.L. (2016). Protseualnyi poriadok zastosuvannya osobystoi poruky [Procedure of applying personal surety]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E.O. Didorenko – Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. O. Didorenko*, 3, 242–249 [in Ukrainian].

14. Pro deaki pytannia zastosuvannya osobystoi poruky v kryminalnomu provadzhenni [On some issues of applying a personal surety within criminal proceedings]. (2017, April 24). URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/pro-deyaki-pitannya-zastosuvannya-osobystoi-poruky-v-kryminalnomu-provadzhenni-23551> [in Ukrainian].

15. Farynnyk, V.I. (2015). Poniattia ta pidstavy zastosuvannya zapobizhnykh zahodiv, ne poviazanykh z tymchasovoiu izoliatsiieiu osoby [The concept and reasons of applying preventive measures not related to temporary isolation of a person]. *Biuletyn Ministerstva yustytysii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*, 5 (163), 146–159 [in Ukrainian].

16. Ukhvala Solomianskoho raionnoho sudu m. Kyiva po spravi No. 760/4358/18-k [Ruling of Solomianskyi district court of Kyiv City on the case No. 760/4358/18-k]. (2018, February 15). *Yedynyi derzhavnyi reiestr sudovykh rishen – Single State Register of Judgements*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72314230> [in Ukrainian].

17. Sud vidpustyv zastupnyka Trukhanova na poruky [The Court released the deputy of Trukhanov on bail]. (2018, February 15). *Radio Svobody – Radio Svoboda*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29042144.html> [in Ukrainian].

18. Ukhvala Apeliatsiinoho sudu m. Kyiva po spravi No. 761/10439/18 [Ruling of the Court of Appeals in Kyiv City No. 761/10439/18] (2018, March 29). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73188870> [in Ukrainian].

19. Savchenko hoche vziaty na poruky Heroi Ukrainy [The Hero of Ukraine wants to bail out Savchenko]. (2018, March 29). URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/03/29/7176177/> [in Ukrainian].

20. Trunova, L.K. (2002). Sovriemennyye problemy primieneniia mier prysiechienia v uholovnom protsessie [Current problems of applying restrictive measures within criminal procedure]. *Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].

Fomina T. H., PhD in Law, Associate Professor of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-Trial Investigation of the Faculty # 1, Kharkiv national University of Internal Affairs, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : fomushka@i.ua ; ORCID 0000-0002-9513-1673

Procedural status of a pledger within criminal proceedings: problems of definition and the ways of improvement

The author has studied the procedural status of a pledger within criminal proceedings and has formulated propositions to the Criminal Procedural Code of Ukraine in part of regulating the procedure for the application of personal surety. For this purpose, the author of the article has separately studied the issue of the procedure for involving a pledger. It has been indicated that the initiative on involving a pledger for criminal proceedings may be initiated by both a suspect, accused, on whom the issue of the application of a preventive measure is being decided, and by persons who wish to take the bail of a suspect, accused. Instead, an investigating judge, court may choose a preventive measure in the form of a personal surety only if a pledger agrees or his application for taking a bail of a suspect, accused.

It has been stressed that the statutory requirements are the trust or special confidence of an investigating judge, court to a pledger. Trust and special confidence, above all, are the awareness of an investigating judge, court that a pledger can contribute to the achievement of the purpose of a preventive measure and the execution of the duties by a suspect, accused, and secondly, they are based on the special moral qualities of a pledger, his authority.

It has been concluded that personal surety is a preventive measure far from perfect in terms of legal enforcement, since the legislator has not resolved a number of important issues. Consequently, it is necessary to improve the provisions of the Art. 180 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, and secondly, to regulate the procedural status of a pledger by amending the Criminal Procedural Code of Ukraine with a separate norm.

Keywords: Criminal Procedural Code of Ukraine, criminal proceedings, preventive measures, personal surety, a pledger, pledger's rights, pledger's duties.

Надійшла до редколегії 01.08.2018 р.



Яремчук Вікторія Олегівна,
кандидат юридичних наук,
асистентка кафедри криміналістики,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: viktori.yaremchuk@gmail.com
ORCID 0000-0001-8015-9166

doi: 10.21564/2414–990x.142.139928
УДК 343.98

КРИМІНАЛІСТИЧНІ ТА МЕДИЧНІ ЗНАННЯ: МЕЖІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена дослідженню проблем використання криміналістичних і медичних знань у кримінальному провадженні. Виділено форми їх використання, а саме окреме, паралельне використання, взаємодія та взаємне запозичення ними окремих прийомів і методів.

Ключові слова: криміналістичні знання; медичні науки; медична криміналістика; медична трасологія; медико-криміналістичні експертизи; медико-криміналістична ідентифікація.

Яремчук В. О., кандидат юридических наук, асистентка кафедри криміналістики, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харьков.
e-mail : viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166.

Криміналістические и медицинские знания: пределы использования при расследовании преступлений

Статья посвящена исследованию проблем использования криминалистических и медицинских знаний в уголовном производстве. Выделены формы их использования, а именно, отдельное и параллельное использование, взаимодействие и взаимное заимствование ими отдельных приемов и методов.

Ключевые слова: криминалистические знания; медицинские науки; медицинская криминалистика; медицинская трасология; медико-криминалистические экспертизы; медико-криминалистическая идентификация.

Постановка проблеми й актуальність теми. Сьогодні продовжує активно розвиватися криміналістика, зокрема її теоретична частина. Проте проблема використання досягнень криміналістичної науки і їх місце у системі сучасних наукових знань потребує уважного вивчення. Так, досі триває дискусія щодо того, як розрізнявати застосування криміналістичних та медичних знань.

Аналіз останніх досліджень. Питання використання криміналістичних знань порушені у роботах Р. С. Белкіна (R. S. Belkin) [2, с. 147–149],

В. А. Журавля (V. A. Zhuravel) [6, с. 52–61], Н. І. Клименко (N. I. Klymenko) [7, с. 5–86], В. Ю. Шепітька (V. Yu. Shepitko) [28, с. 50–55] та інших учених. Проте в їх працях детально не вивчені взаємозв'язки у застосуванні криміналістичних та медичних знань під час кримінального провадження. Тож **мета** нашої статті – окреслити межі використання криміналістичних та медичних знань при розслідуванні злочинів.

Виклад основного матеріалу. У процесі розслідування слідчий завжди звертається до криміналістичних знань. Як відомо, «криміналістичні знання – це система інформації про рівень пізнаваності закономірностей, які складають зміст криміналістики», тобто категорій, засобів та наукових рекомендацій, що використовують для розслідування злочинів [7, с. 11]. Зараз застосування криміналістичних знань у розслідуванні деякі науковці називають «криміналістичним забезпеченням розслідування злочинів». Так, Ю. М. Черноус (Yu. M. Chornous) вважає, що «криміналістичне забезпечення є діяльністю з розроблення та залучення криміналістичних рекомендацій, що ґрунтуються на теоретичних засадах криміналістики для розслідування злочинів. Таке забезпечення є похідним від науки криміналістики і полягає у залученні криміналістичних рекомендацій до діяльності з розслідування злочинів та інших правопорушень» [19, с. 39–71]. Виникнення криміналістичних знань від самого початку було пов'язане із застосуванням прогресивних методів фізики, хімії, математики, біології, медицини, токсикології та інших наук у протидії злочинності [20, с. 26–27]. Крім того, поряд з криміналістичними знаннями під час розслідування використовуються різноманітні спеціальні знання [27, с. 491–507], і у першу чергу медичні. У кримінальному провадженні криміналістичні та медичні знання можуть застосовуватися окремо. Так, при розслідуванні злочинів звертаються до знань з таких медичних наук, як патологічна анатомія (при дослідженні трупа), патологічна фізіологія, травматологія (при вогнепальних пошкодженнях, різних видах опіків тощо), стоматологія, генетика, токсикологія, судова психіатрія, офтальмологія (при удаваних хворобах), акушерство та гінекологія, урологія (при визначенні статевих станів) [1, с. 3–5]. Варто сказати, що існують різні визначення процесуальної фігури лікаря під час слідчих (розшукових) дій. У ст. 226 КПК України вживається термін «лікар». У спеціальній літературі є декілька термінів. Це «судово-медичний експерт», який має звання лікаря, отримав спеціальну підготовку і перебуває на штатній посаді судово-медичного експерта в судово-медичній експертній установі. «Лікар-експерт» – лікар будь-якого фаху, який залучається органами слідства, дізнання або суду для виконання судово-медичних експертних функцій. «Лікар-спеціаліст у галузі судової-медицини» – особа, яку залучає слідчий для огляду трупа на місці його виявлення і якою може бути як штатний судово-медичний експерт, так і лікар будь-якого фаху [14, с. 16–18]. Так, участь лікаря-спеціаліста у сфері судової медицини чи іншої сфери в слідчих діях полягає в участі в огляді трупа та місця події для виявлення й вилучення речових доказів (залишків лікарських засобів, їжі чи напоїв, що могли спричинити отруєння, медичних документів померлої особи

тощо) [17, с. 61–62]. Тому присутність лікаря на місці злочину має неабияке значення, а його поради і вказівки, які він надає органам розслідування, у багатьох випадках визначають подальший напрям розслідування [8, с. 13–14]. Сьогодні є слухні пропозиції урегулювати діяльність судово-медичного експерта (який виступає спеціалістом під час слідчої (розшукової) дії): 1) його правовий статус при огляді трупа (судово-медичного експерта чи фахівця у галузі судової медицини); 2) технологію участі такого спеціаліста в огляді трупа та його завдання; 3) послідовність опису об'єктів; 4) вичерпний перелік обов'язкового залучення цього спеціаліста до огляду трупа; 5) пріоритетність виконання кількох одночасних виїздів на огляд; 6) визначення доцільності виїзду спеціаліста (судово-медичного експерта) або найближчого лікаря на огляд трупа та правила участі лікарів загальної медичної практики в огляді трупа [13, с. 220–221]. Тобто під час кримінального процесу може залучатися медичний працівник, приміром, до проведення огляду, допиту, слідчого експерименту та інших слідчих (розшукових) дій. Він працює самостійно без залучення спеціаліста-криміналіста, вибухотехніка, судового баліста тощо.

У ході розслідування криміналістичні та медичні знання можуть використовуватися *паралельно*. Так, одночасне використання криміналістичних та медичних знань відбувається найчастіше під час розслідування серійних насильницьких злочинів, розбоїв, домашнього насильства тощо [23, с. 187–189]. Можливість паралельного використання криміналістичних та медичних знань проявляється через спільну участь судового медика та експерта-криміналіста під час огляду місця події та інших слідчих (розшукових) дій. Як правильно пише Е. Кноблох (Е. Knobloch), співпраця лікаря та криміналіста має бути тісною, тому що при розслідуванні певного кримінального випадку було б помилкою, якби криміналіст працював окремо від лікаря [8, с. 5]. Про паралельне використання криміналістичних та медичних знань свідчить також і робота В. І. Шиканова (V. I. Shikanova) «Інформація до тактичної операції «Атрибуція трупа»» [21, с. 114–141]. Таким чином, для досягнення спільної мети під час проведення слідчих (розшукових) дій криміналістичні та медичні знання можуть використовуватися паралельно.

Слід також розкрити *взаємодію* криміналістичних і медичних знань під час кримінального процесу. Ще М. С. Бокариус (M. S. Bokariys) прагнув поєднати судово-медичну та криміналістичну діяльність [11, с. 395–404]. Ю. С. Сапожников (Yu. S. Sapozhnikov) у книзі «Криміналістика в судовій медицині» пише, що при розслідуванні злочинів проти здоров'я, статевої недоторканості криміналістика дуже тісно поєднується із судовою медициною і розмежувати їх неможливо [15, с. 7–9]. Однак, на наш погляд, така думка є дискусійною.

Наведемо приклади, коли при проведенні експертиз відбувається взаємодія криміналістичних та медичних знань. Приміром, поєднання почеркознавчих і судово-медичних досліджень при виявленні сталості та змінюваності ознак почерку залежно від ступеня алкогольного сп'яніння [10, с. 84–87]. Інший приклад. У судовій медицині багато років проводять дослідження вогнепальних

поранень, ушкоджень струмом, тупими та колючо-ріжучими предметами, отруень, визначають елементний склад тканин, органів та виділень людини. Знання елементного складу дозволяє вирішувати спільні завдання під час криміналістичних та судово-медичних експертиз: диференціювати окремі виділення, тканини та органи людини, виявляти сліди металізації в пошкодженнях металевими предметами та наявність кісткового залишку у золі, а також встановлювати: 1) статеві, вікові, патологічні, професійні та токсикологічні характеристики, 2) час смерті та давність захоронення, 3) прижиттєві чи посмертні травми, 4) склад металів пострілу в області вогнепального ушкодження та тілі й одязі, 5) встановлювати природу забруднень у пошкодженнях та визначати гострі та хронічні інтоксикації шляхом дослідження органів та тканин людей [9, с. 139–142].

Не розкритими у юридичній літературі є питання щодо *взаємозбагачення* криміналістичної та медичної науки. Дискусійна точка зору науковців, які до криміналістичних знань у широкому розумінні відносять знання кримінально-правового або кримінального циклу, зокрема, і судову медицину [7, с. 10–11]. Проте В. А. Журавель (V. A. Zhuravel) вказує, що міжнаукові зв'язки криміналістики з іншими галузями знань можна поділити на односторонні, тобто коли у криміналістичних дослідженнях застосовуються дані інших галузей знань без зворотного впливу, тобто зв'язок застосування. Також автор виділяє двосторонній зв'язок, коли дані інших наук знаходять свою трансформацію не лише в криміналістичних дослідженнях, але і досягнення криміналістики мають вплив на ці науки [6, с. 54]. Зокрема, коли у криміналістиці почалася розробка окремих методик розслідування злочинів, в них було обов'язковим зазначення судово-медичних даних, що дозволяли слідчому орієнтовно розуміти час настання смерті, способі її спричинення, зовнішні ознаки тілесних ушкоджень тощо [2, с. 147–149]. У книзі «Criminal investigation» (Бостон, США) вказується про порядок дій на місці події по дослідженню странгуляційної борозни, залучення науки токсикології під час розслідування [22, с. 256–266]. На думку М. В. Даньшина (M. V. Danshina), дані судової медицини враховуються криміналістикою при наданні рекомендацій практикам. Так, розробляючи тактику огляду місця події, до уваги беруться відомості про трупні явища та їхню змінність у часі, ознаки, що свідчать про застосоване знаряддя злочину тощо. При формуванні окремих методик розслідування вбивств, згвалтувань, тілесних ушкоджень до уваги беруться можливості судово-медичних експертиз. Однак ці дані не стають криміналістичними рекомендаціями, а лише враховуються криміналістикою [5, с. 418].

Тепер слід сказати про запозичення медичними науками даних криміналістики. Окремі положення криміналістики відображені у розробках із судової травматології [4], судової психіатрії [25, с. 59–105], судової медицини. Остання запозичила з криміналістики дані судової балістики щодо визначення дистанції пострілу, напрямку пострілу, деформації куль, рикошету, про ушкодження від дії різних вибухових речовин і порядок дослідження речових доказів [1, с. 161–235,

658–660]. Про потребу для судової медицини використовувати певні криміналістичні рекомендації писав свого часу М. С. Бокаріус (M. S. Bokariys): для з'ясування, чи належить виявлене волосся певній особі, при постановці експерту запитань не буде зайвим встановлення того, чи є на волоссі сторонні об'єкти, яка їх природа і як вони впливають на вид і властивість волосся. Учений описував способи збереження волосся для дослідження: судовий слідчий має його упакувати у білий папір чи скляний посуд та щільно його закрити, а також зробити написи на пакуванні, усі пакети пронумерувати і вказати у протоколі, що й під яким номером знаходиться [3, с. 447–460]. Як бачимо, тут простежуються криміналістичні рекомендації.

Звернімося до закордонного досвіду. Так, у польській книзі «Medycyna sądowa dla prawników» йдеться про методи дослідження вхідних та вихідних отворів на різних об'єктах, дослідження різних ушкоджень під час дорожньо-транспортних подій, а також під яким кутом падали краплі крові при вчиненні злочину тощо [29, с. 297, 439–441, 550–551]. У німецькому підручнику «Gerichts Medizin» мова йде про дослідження ножових поранень, тілесних ушкоджень, дій під час дослідження місця утоплення тощо [26, с. 150–222]. Як бачимо, у підручниках із судової медицини інших країн також є запозичення певних криміналістичних рекомендацій.

Варто сказати, що з'являються нові напрямки використання судовою медициною криміналістичних знань, наприклад *медико-криміналістична ідентифікація*. Судовими медиками широко використовуються принципи ідентифікації, що розроблені для криміналістичних експертиз. Приміром, коли встановлюють знаряддя злочину за слідами чи пошкодженнями на тілі та одязі потерпілого, при встановленні особи загиблого або при освідуванні [12, с. 1–3]. У підручнику для медиків із судової медицини мова йде про можливості ідентифікації особи за черепом за допомогою комп'ютерних технологій, що запозичено з криміналістики [24, с. 222–223].

В. В. Томілін (V. V. Tomilin) виділяє *судову-медичну трасологію*, яка є частиною загальної трасології і яка розробляє засоби та прийоми збирання й дослідження слідів-відображень для ідентифікації. У судово-медичній трасології використовують прийоми та методи криміналістичної техніки щодо вирішення завдань судово-медичної експертизи. Тут розроблені ідентифікаційні дослідження щодо ототожнення ріжучих, колючих, колючо-ріжучих і тупих знарядь і предметів. Ототожнення знарядь травми можливе і на кістках та хрящах, що придатні для такого дослідження [16, с. 294–305].

Про запозичення криміналістичних знань медициною свідчить і праця Е. Кноблоха «Медична криміналістика», у якій йдеться про огляд місця події, психологію місця злочину, дослідження різних слідів на місці злочину, відбитків пальців, ідентифікації осіб тощо [8, с. 13–157].

Крім того, науковці виділяють *судово-медичну криміналістику*, що містить дві частини – судову медицину, з одного боку, і традиційну криміналістику – з іншого. Завданнями судово-медичної криміналістики є визначення природи,

елементного складу різноманітних накладень на тілі потерпілого і знаряддях травми. З цією метою застосовують спеціальні спектральні, хімічні та інші способи лабораторних досліджень. Слід сказати, що підготовку судово-медичних експертів-криміналістів здійснює, зокрема, кафедра судово-медичної експертизи Харківської медичної академії післядипломної освіти, що передбачає опанування студентами 86 тем [18, с. 6–7].

Висновки. Під час кримінального провадження криміналістичні та медичні знання можуть використовуватися у різний спосіб. Їх застосовують окремо або паралельно, у взаємодії. Криміналістичні і медичні знання можуть також застосовуватися у взаємозв'язку. На межі цих наукових знань виникла медична криміналістика, медична трасологія, здійснюються медико-криміналістичні експертизи та медико-криміналістична ідентифікація.

Список літератури:

1. Авдеев М. И. Курс судебной медицины. Москва : Госюриздат, 1959. 712 с.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие. 3-е изд., доп. Москва : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2001. 837 с.
3. Бокариус Н. С. Судебная медицина в изложении для юристов: опыт изложения основ судебной медицины для юристов. Харьков : Типография и литография М. Зильберберга и С-вья, 1915. 779 с.
4. Вопросы судебной травматологии : межвед. сб. / отв. ред. А. М. Гамбург. Вып. 2. Киев : Здоров'я, 1969. 216 с.
5. Данышин М. В. Криміналістика ХХІ століття: місце у системі наукового знання : монографія. Харків, 2013. 480 с.
6. Журавель В. А. Міжнаукові зв'язки криміналістики. *Вибрані твори – Избранные труды.* Харків : Апостіль, 2016. С. 52–61.
7. Клименко Н. И., Кириченко А. А. Криминалистика как наука и учебная дисциплина : монография. Дніпропетровськ : Вид-во ДДУ, 1994. 200 с.
8. Кноблох Э. Медицинская криминалистика. Прага : Госмедиздат, 1960. 420 с.
9. Корнеев В. А. Иванов В. К. Задачи и возможности спектральных исследований объектов судебно-медицинской и криминалистической экспертизы. *Актуальные вопросы судебной медицины* : сб. науч. тр. Москва : Изд-во Университета дружбы народов, 1990. С. 139–142.
10. Костенко К. И., Нефедова Т. К., Асафьева Н. И. Выявление устойчивости и изменчивости признаков почерка в зависимости от степени алкогольного опьянения. *Вопросы судебной медицины.* Саратов, 1969. № 4. С. 84–87
11. Лозовий А. І., Дереча Л. М., Мясоедов В. В. та ін. (2015) Оптимізація міжвідомчої взаємодії судово-експертних установ Міністерства юстиції та Міністерства охорони здоров'я України при здійсненні судово-експертної діяльності. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики.* Харків : Право. Вип. 15. С. 395–404.
12. Медико-криминалистическая идентификация : настольная книга судебно-медицинского эксперта / под. общей ред. В. В. Томилина. Москва, НОРМА ИНФРА-М, 2000. 472 с.
13. Моргун А. О., Хижняк В. В., Літкевич Н. С. та ін. (2017) Нормативна новела щодо огляду трупа на місці події. *Актуальні питання судової експертизи та криміналістики* : зб. матер. міжнар. наук.-практ. конф., (Харків, 7–8 листоп. 2017 р). ХНДІ судов. експертиз ім. М. С. Бокариуса. Харків. С. 220–221.
14. Практикум з курсу «Судова медицина». Дніпро, 2012. 448 с.
15. Сапожников Ю. С. Криминалистика в судебной медицине. Киев : Здоровье, 1970. 268 с.
16. Судебная медицина : учебник / под ред. В. В. Томилина. Москва : Юрид. лит., 1987. 336 с.
17. Судова медицина : підручник / за заг. ред. О. І. Герасименко. Київ : КНТ, 2016. 630 с.

18. Судово-медична криміналістика / за ред. О. В. Филипчука, О. М. Гурового. Харків : Діса плюс, 2013. 640 с.
19. Черноус Ю. М. Криміналістичне забезпечення розслідування злочинів : монографія. Вінниця : ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. 492 с.
20. Шепітько В. Ю. Вступ до навчального курсу «Криміналістика». Київ : Ін Юре, 2016. 192 с.
21. Шиканов В. И. Информация к тактической операции «Атрибуция трупа» : учеб. пособие. Иркутск : Изд-во Иркутск. ун-та, 1975. 182 с.
22. Charles R. Swanson, Neil C. Chamelin, Leonard Territo and others. Criminal investigation. 7th ed. Boston : Mcgraw-hill, 2000. 687 p.
23. Crime and Criminology. ed. by Sue Titus Reid. 9 th. ed. Florida. Florida State University. 2000. 492 p.
24. Forensic medicine: edited by B. V. Mykhailychenko. Kyiv. Aus Medicine Publising, 2017. 224 p.
25. Kriminalistik und forensische Wissenschaften. Berlin. VEB Deutscher Verlad der Wissenschaften. № 14. 1974. 114 p.
26. Reimann W., Prokop O., Geserick G. Gerichts Medizin. Vademecum. Berlin: Verlag Gesundheit GmbH. 1990. 414 p.
27. Role of Forensic expert institutions in the prevention of and in combatting crime in Ukraine. The legal system of Ukraine: past, present, and future. Volume V. General edition V.V. Stashis. Kyiv, Kharkiv. Law of Ukraine, Pravo. 2013. P. 491–532.
28. Shepitko V. Yu. The function of crime investigation and certain tendencies of criminalistics. *A First Printed Criminalist : International Research and Practice Juridical Journal*. 2011. № 2. Kharkiv : Apostille. P. 50–55 .
29. Tadeusz Marcinkowski. Medycyna sadowa dla prawnikow. Warszawa : Wydawnictwo Prawnicze, 1982. 654 p.

References:

1. Avdeev, M.I. (1959). Kurs sudebnoj mediciny. Moscow: Gosjurizdat [in Russian].
2. Belkin, R.S. (2001). Kurs kriminalistiki. Moscow: JuNITI-DANA: Zakon i pravo [in Russian].
3. Bokarius, N.S. (1915). Sudebnaja medicina v izlozhenii dlja juristov: opyt izlozhenija osnov sudebnoj mediciny dlja juristov. Kharkov: Tipografija i litografija M. Zil'berberga i S-v'ja [in Russian].
4. Voprosy sudebnoj travmatologii. A.M. Gamburg (Ed.). (1969). Kiev: Zdorov'ja, 2, 216 [in Russian].
5. Danshyn, M.V. (2013). Kryminalistyka XXI stolittia: mistse u systemi naukovoho znannia. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Zhuravel, V.A. (2016). Mizhnaukovi zviazky kryminalistyky. *Vybrani tvory – Izbrannye trudy*. Kharkiv: Apostil, 52–61 [in Ukrainian].
7. Klimenko, N.I., Kirichenko, A.A. (1994). Kriminalistika kak nauka i uchebnaja disciplina. Dnipropetrovs'k [in Russian].
8. Knobloh, Je. (1960). Medicinskaja kriminalistika. Praga: Gosmedizdat [in Russian].
9. Korneev, V.A. Ivanov, V.K. (1990). Zadachi i vozmozhnosti spektral'nyh issledovanij ob#ektov sudebno-medicinskoj i kriminalisticheskoy jekspertizy. *Aktual'nyj voprosy sudebnoj mediciny*, 139–142 [in Russian].
10. Kostenko, K.I., Nefedova, T.K., Asaf'eva, N.I. (1969). Vyjavlenie ustojchivosti i izmenjaemosti priznakov pocherka v zavisimosti ot stepeni alkohol'nogo op'janenija. *Voprosy sudebnoj mediciny*. Saratov, 4, 84–87 [in Russian].
11. Lozovyj, A.I., Derecha, L.M., Miasoiedov, V.V. et al. (2015). Optyimizatsiia mizhvidomchoi vzaiemodii sudovo-ekspertnykh ustanov Ministerstva yustytysii ta Ministerstva okhorony zdorov'ia Ukrainy pry zdiisnenni sudovo-ekspertnoi diialnosti *Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky*. Kharkiv: Pravo, 15, 395–404 [in Ukrainian].
12. Mediko-kriminalisticheskaja identifikacija. (2000). nastolnaja kniga sudebno-medicinskogo jeksperta. V. V. Tomilin (Ed.). Moscow, NORMA INFRA-M [in Russian].

13. Morhun, A.O., Khyzhniak, V.V., Litkevych, N.S. et al. (2017). Normatyvna novela shchodo ohliadu trupa na mistsi podii. *Aktualni pytannia sudovoi ekspertyzy ta kryminalistyky: Proceedings of the Conference Title* (Kharkiv, 7-8 lystop. 2017r). KhNDI sudov. ekspertyz im. M. S. Bokariusa [in Ukrainian].
14. Praktykum z kursu «Sudova medytsyna». (2012). Dnipro [in Ukrainian].
15. Sapozhnikov, Ju.S. (1970). Kriminalistika v sudebnoj medicine. Kiev: Zdorov'e [in Russian]
16. Sudebnaja medicina. (1987). V. V. Tomilin (Ed.). Moscow: Juridicheskaja literature [in Russian].
17. Sudova medytsyna (2016). O.I. Herasymenko (Ed.). Kyiv: KNT [in Ukrainian].
18. Sudovo-medychna kryminalistyka (2013). O.V. Fylypchuka O.M. Hurovoi (Eds.). Kharkiv: Disa plius [in Ukrainian].
19. Chornous, Yu.M. (2017). Kryminalistychnе zabezpechennia rozsliduvannia zlochyniv. Vinnyt-sia: TOV Nilan-LTD [in Ukrainian].
20. Shepitko, V.Yu. (2016). Vstup do navchalnoho kursu “Kryminalistyka”. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
21. Shikanov, V.I. (1975). Informacija k takticheskoi operacii «Atribucija trupa». Irkutsk: Izdatel'stvo Irkutskogo universiteta [in Russian].
22. Charles, R. Swanson, Neil C. Chamelin, Leonard Territo et al. (2000). Criminal investigation. 7th ed. Boston: Mcgraw-hill.
23. Crime and Criminology. (2000). edited by Sue Titus Reid. 9 th. ed. Florida: Florida State University.
24. Forensic medicine. (2017). edited by B. V. Mykhailychenko. Kyiv: Aus Medicine Publising.
25. Kriminalistik und forensisce Wissenschaften. (1974). Berlin. VEB Deutscher Verlad der Wissenschaften. 14, 114.
26. Reimann, W., Prokop, O., Geserick, G. (1990). Gerichts Medizin. Vademecum. Berlin: Verlag Gesundheit GmbH.
27. Role of Forensic expert institutions in the prevention of and in combatting crime in Ukraine (2013). *The legal system of Ukraine: past, present, and future*. Volume V. General edition V. V. Stashis. Kyiv, Kharkiv: Law of Ukraine, Pravo.
28. Shepitko, V.Yu. (2011). The function of crime investigation and certain tendencies of criminalistics. *A First Printed Criminalist: International Research and Practice Juridical Journal*. Kharkiv: Apostille Publishing House LLC, 2, 50–55.
29. Tadeusz Marcinkowski (1982). Medycyna sadova dla prawnikow. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.

Yaremchuk V. O., PhD in Law, Assistant at the Department of Criminalistics, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail : viktori.yaremchuk@gmail.com ; ORCID 0000-0001-8015-9166

Borders of use criminalistics and medical knowledge in crime investigation

The article studies of the issues related to usage of criminalistic and medical knowledge in criminal proceedings. I have singled out the forms of their usage including separate or parallel usage, interaction and mutual borrowing of individual techniques and methods.

Today, criminalistics is actively developing as a science, with its theoretical wing going particularly strong. Scientists come up with new concepts, certain provisions or theories. However, I believe that the currently attention is partially shifted from the issues related to usage of criminalistic knowledge and their place in the system of modern scientific knowledge in various spheres. This is especially true in cases when criminalistic knowledge has to be explored in connection with the modern medical knowledge. Although the following scholars studied the issues related to usage of criminalistic knowledge: R. S. Belkin, V. A. Zhuravel, N. I. Klymenko, V. Yu. Shepitko and others. However, their works do not touch heavily upon the connection between usage of criminalistic knowledge in criminal proceedings simultaneously

with expertise in other scientific areas, particularly, Medicine. Thus, the purpose of the article is to outline the extent of usage of criminalistic and medical knowledge in crime investigation. For example, criminalistic and medical knowledge may be used in criminal proceedings in a variety of ways. It may be used separately or in parallel, in interaction or interconnection. The mutual interaction between these two areas of knowledge have given birth to a variety of branches of science including “criminalistic medicine”, “medical traosology”, “medical and criminalistic examinations” and “medical and criminalistic identification”.

Keywords: criminalistics; criminalistic knowledge; medical sciences; criminalistic medicine; medical traosology; medical and criminalistic examinations; medical and criminalistic identification.

Надійшла до редколегії 01.08.2018 р.

НОВИНИ НАУКОВОГО ЖИТТЯ

КРУГЛИЙ СТІЛ

«Правові засади функціонування державної мови»

14 травня 2018 року в навчально-бібліотечному комплексі відбувся круглий стіл, присвячений правовим засадам функціонування державної мови, у якому взяли участь науковці кафедр культурології, історії держави та права України і зарубіжних країн, цивільного права № 1, конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

Засідання круглого столу відкрив доктор філософських наук, професор, завідувач кафедри культурології **В. О. Лозовой**, який зауважив, що в наш час ще більшої актуальності набуло питання культурного відродження, повноцінного функціонування української мови, оскільки саме мова передає своєрідність, неповторність і душу народу, додавши: «Художня, політична і правова еліти мають постійно плекати мову, і тоді буде відбуватися одночасний розвиток української культури та правової держави». Далі виголошено доповідь на тему «Становлення української мови як державної». Зокрема, промовець зазначив, що мова розуміється як система знаків і звуків, за допомогою яких здійснюється взаємодія соціальних суб'єктів і передавання ними будь-якої інформації. Соціологи розглядають мову як базову складову культури народу разом із системою цінностей, соціальних норм, звичаїв, традицій, обрядів.

Як відомо, українська мова тривалий час існувала як побутова зі своїми діалектами, суржиком, запозиченнями з інших мов.

Поступово вона набрала статус літературної мови (XVII–XIX ст.). У період створення й існування Української Народної Республіки (1918–1920 рр.) українська мова впроваджувалася як державна. На державній основі розроблялася й приймалася «Конституція Української Народної Республіки (Статус про державний устрій, права і вольності УНР)» 29 квітня 1918 р. Освітня система переходила на функціонування закладів освіти різного рівня державною мовою, що стосувалося й художньо-просвітницької сфери, тощо.

За радянських часів українська мова функціонувала як регіональна, субкультурна. Микола Скрипник (міністр освіти УРСР 1927–1933 рр.) був куратором упровадження орфографічної форми української мови в освітню практику.

З 1991-го та в подальші роки українська мова стає державною мовою. Остаточо це закріплено в Конституції України, прийнятій Верховною Радою

України 28 червня 1998 р. – державною мовою в Україні є українська мова (ст. 10). У ст. 1 п. 9 Закону України «Про державну мову» наголошується, що «створення перешкод та обмежень у користуванні українською мовою, навмисне спотворення української мови в офіційних документах і текстах, застосування української мови мають наслідком відповідальність, встановлену Законом».

У Законі України «Про державну мову» підкреслюється, що «повноцінне функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території держави є гарантією збереження ідентичності української нації та зміцнення державної єдності України».

З доповіддю «Правовий статус державної мови» виступив кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України **Є. В. Ткаченко**. Учений наголосив, що мова – це одна з основних характеристик національно-етнічної спільноти, один із головних засобів існування її духовності та розвитку її культури, фактор національної ідентифікації і консолідації. З огляду на складну історію національного державотворення України з моменту проголошення незалежності перед державною владою постало питання відродження української мови як одного з основних факторів державотворення, символів української державності, показників державного і національного суверенітету.

Це прагнення знайшло своє відображення в конституційному законодавстві. У ст. 10 Конституції України закріплюється, що державною мовою в Україні є українська мова, а держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 р. (справа про застосування української мови), це положення повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено у преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі.

Порядок застосування мов, відповідно до ч. 5 ст. 10 та п. 4 ч. 1 ст. 92 Конституції України, має визначатися виключно законами України. Рішенням Конституційного Суду України від 28 лютого 2018 р. № 2-р/2018 Закон України «Про засади державної мовної політики» визнано неконституційним у зв'язку з порушенням конституційної процедури його розгляду та ухвалення. На теперішній час спеціального законодавчого акта, який би комплексно регулював мовні відносини, немає. Однак чинними є закони, у яких закріплюються мовні права національних меншин: «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» від 15 травня 2003 р., «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р., «Про ратифікацію Рамкової конвенції Ради Європи про захист національних меншин» від 9 грудня 1997 р. та інші акти.

Конституційний Суд України вказує, що державна мова – це мова, якій державою надано правовий статус обов'язкового засобу спілкування у публічних сферах суспільного життя (Рішення КСУ від 14 грудня 1999 р.).

Розглянемо традиційні сфери обов'язкового використання державної мови.

По-перше, державна мова – це мова офіційного спілкування в державі. Тобто державна мова використовується як основна мова роботи, діловодства і документації органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Державною мовою публікуються нормативно-правові акти вищих органів державної влади, місцевих органів державної влади та органів місцевого самоврядування, цією мовою друкуються виборчі бюлетені та ведеться виборча документація.

По-друге, державна мова – це мова офіційних документів держави. Усі документи, що видаються від імені держави, – паспорти, військові квитки, трудові книжки, дипломи та свідоцтва про закінчення державних навчальних закладів, вироки, ухвали судових органів, що виносяться від імені держави, документи, що видаються державними нотаріальними органами, свідоцтва про акти державного стану тощо – усе це має здійснюватися державною мовою.

По-третє, державна мова – це мова офіційних процедур, що здійснюються від імені держави. Наприклад, судочинство в Україні у цивільних, господарських, адміністративних і кримінальних справах здійснюється державною мовою.

По-четверте, офіційна інформація про діяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування поширюється державною мовою.

По-п'яте, державною мовою видаються відповідні накази та розпорядження у військовій справі, правоохоронній діяльності, у сфері управління транспортними, оборонними, виробничими та іншими державними комплексами.

По-шосте, державною мовою здійснюється діяльність дипломатичних представництв та консульських установ держави, укладаються міжнародні договори, проводяться офіційні зустрічі, прийоми та інші заходи на території України.

По-сьоме, громадянам України гарантується право отримання освіти державною мовою у державних та комунальних закладах освіти.

По-восьме, державна мова може використовуватися у сфері наукової діяльності, інформатики, культури, у сфері надання послуг поштового зв'язку і телекомунікацій та рекламі. Крім того, топоніми (географічні назви) – назви адміністративно-територіальних одиниць, залізничних станцій, вулиць, майданів тощо – утворюються і подаються державною мовою.

З доповіддю «Національна мова і правосвідомість» виступила **Ю. А. Меліхова**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри культурології. Учена наголосила, що, мабуть, не треба бути фахівцем із типології мов чи контрастивної лінгвістики, щоб помітити: речення в українському законодавстві довші, ніж,

наприклад, у німецькому, а правові поняття докладніше формулюються у російському, ніж у тому ж німецькому. Чому?

Швейцарський правознавець Вальтер Вайсфлог стверджує, що будь-яка правова мова є національною, оскільки генетичні та структурні особливості певної національної мови не можуть не впливати на морфологічні, синтаксичні, семантичні та інші особливості формулювання правових норм.

Суголосні думки висловлює і теоретик права Берн Рютере: «Поza мовою право не існує. Право можна сформулювати, виразити, передати, пояснити, удосконалити тільки завдяки мові». Далі дослідник ще більш категоричний: «Якість права залежить від якості мови!» І йдеться не тільки про писане право.

Зв'язок мови і правосвідомості є беззаперечним. Хоча тоді істотно змінюється розуміння ролі мови з такого спрощено-зарозумілого ставлення до неї як до зручного в застосуванні засобу спілкування на засіб пізнання сутності речей. Таке трактування змушує до глибокого міждисциплінарного аналізу.

Так, проблема взаємозв'язку мови і правосвідомості, як однієї із сфер свідомості, є актуальною в дослідженнях ХХ–ХХІ ст., оскільки вивчення цього питання дає змогу розглядати природу зазначених феноменів як унікальних, що можуть розкриватися тільки через пізнання один одного.

Правова свідомість – це сфера людської свідомості, яка відбиває правову дійсність, ціннісне ставлення до неї та навіть емоційну реакцію стосовно неї. Відповідно на сприйняття правової дійсності впливає мова, яка є фундаментальним засобом її пізнання.

Взагалі людина пізнає об'єктивну реальність (і правову також) тільки її властивим способом сприйняття. Результат мислення має звукове вираження – слово. Слово поєднує в собі два начала: суб'єктивне і об'єктивне. Об'єктивне є самим об'єктом, який воно називає, а суб'єктивне – це розуміння, уявлення людини про предмет, яке виникає з синтетичного зв'язку звуку і значення, почуття і духу. Тобто вона не просто вимовляє, вона розуміє, відчуває, усвідомлює. Таким чином, (за філософом мови фон Гумбольдтом) слово – це суб'єктивний внутрішній процес діяльності мислення. Отже, мова є практичною, діючою правосвідомістю, а правові норми певними структурами мислення, переданими мовними висловами. Таким чином, слово – це не просто акт мовлення, а і акт розуміння, проте ще не акт здійснення.

Це дало підстави М. Гайдеггеру («Шлях до мови») замислитися, якщо «здійснювати значить розгорнути щось до повноти існування, вивести, то здійснюваним є тільки те, що є. А що перш за все «Є», так це буття... Думка не створює... Думка прокладає свої борозни в мові. Вона існує через слово. Із такого розуміння буття людини в його органічному зв'язку з мовою виникає яскравий образ мови «як дому буття, оселі людського духу».

Мову як житло потрібно розуміти і в значенні перебування людини в лоні певної культури. Тому основою граматичних форм правових приписів, норм є національне усвідомлення цінностей природного права, світовідчуття, світобачення, світосприйняття народу – все те, що ми називаємо структурними елементами правосвідомості українців. Зазвичай не ми говоримо мовою, а мова говорить нами і через нас.

У Афанасія Фета читаємо: «Спершу, не придивившись на новій посаді, я, як і інші мирові судді, став говорити селянам на суді «Ви», наслідуючи французьких суддів, які так звертаються абсолютно до усіх, при цьому ніскільки не соромлячись додавати: «ви – негідник, який викликає відразу» і т.д. Проте коли свідок – стара селянка мені сказала: «Я ж тобі уже двічі говорила, що була сама, а ти мені все «ви», – я вже не вдавався до цього прийому. І помітив із задоволенням, що весь мировий суд в публічному засіданні звертається до селян точно так, як і вони до суддів – на «ти».

Так, мовні запозичення часом неминучі, інколи корисні, однак національна мова – це важлива умова збереження народу, особливо для України, де населення переживало неодноразово загрозу мовної асиміляції. Його полонізували, русифікували, чехізували, румунізували тощо. Чому це так наполегливо робилося і робиться? Бо саме національна мова, торкаючись найглибінніших пластів колективної психології, не тільки сприяє збереженню головних ознак суспільного світогляду, цінностей, а стає виявом національно-державницького самовизначення. Притаманне українцям уявлення про справедливість, законність, злочин і кару відбивається у лексичних і синтаксичних особливостях мови. Через мову юридичних документів розкривається історія і розвиток держави, а також спадкоємність вітчизняної правової традиції.

Якщо національна мова і правосвідомість настільки взаємопов'язані, то викликає подив і розчарування те, що сьогодні вивченням національної мови нехтують у вищих навчальних закладах України. Хоча якраз ця навчальна дисципліна сприяє формуванню у майбутнього юриста високого рівня правосвідомості, а не позанаціонального, а значить, позадержавного політико-юридичного догматичного мислення, яке, на думку деяких сучасних діячів, є ідеальним для майбутнього юриста.

Саме через вивчення національної мови у свідомості майбутнього фахівця актуалізується значення духовних цінностей, які містить національне право. Утім, частково втративши свої світоглядні контури буття, ми готові дотримуватися запозичених ідей, орієнтованих на утилітарно-прагматичний спосіб життя, забуваючи, що правосвідомості українця притаманні у певних аспектах інші світоглядні орієнтири, які ґрунтуються на моральних принципах осмислення правових проблем у «людському» вимірі.

Безперечно, що в майбутньому система юридичної освіти повинна передбачати ґрунтовне вивчення студентом-юристом національної мови. І чим силь-

нішим буде наше бажання оволодіти мистецтвом національного мовлення, як основної ознаки інтелектуально-духовної атмосфери, тим щирішим буде прагнення до державності і вищим рівень правосвідомості, адже право – символ держави.

Коли Гайдеггер заглиблювався в якесь складне філософське питання і потерпав від сумнівів, він згадував вислів, який часто застосовував Ніцше в подібних ситуаціях: «Ми – філологи...Будьмо як представники цього гордого племені!» Напевне, і нам не завадило б, наслідуючи видатних філософів, все частіше намагатися «бути як філологи», розвиваючи здатність «услуховуватися в слова», здійснювати хоча б найпростіший етимологічний аналіз. І коли ми подолаємо обмеженість нашої мови, ми переможемо обмеженість нашого світу (Л. Вітгенштейн. Логіко-філософський трактат).

У доповіді кандидата філософських наук, доцента кафедри культурології **Л. М. Сідак** «Значення правового регулювання сучасної української літературної мови» зауважено, що хоча нині в Україні мовна політика держави спрямована на утвердження значущості української мови для державного будівництва, для створення нової політичної нації, для піднесення національної свідомості тощо, однак нагальною проблемою лишається рівень мовленнєвої культури. Передусім це стосується етнічних українців і тих її носіїв, котрі представляють сучасну еліту держави. Так, тільки незначний відсоток сучасної інтелігенції говорить літературною мовою, тобто мовою, що відповідає системі встановлених мовних норм, яка стилістично диференційована, уніфікована і не містить діалекти, просторіччя, росіянізми, англіцизми тощо.

Водночас незаперечним є той факт, що представники різних органів влади, науковці, диктори, ведучі популярних програм інколи вживають слова, мовні конструкції, що не відповідають нормам сучасної літературної мови. Так, безпідставно мовці вдаються до діалектної лексики, поширюють помилкове наголошування в словах, на кшталт *будé, підéмо* тощо.

Як відомо, історично українська літературна мова сформувалася саме з полтавської та київської говірок. Адже саме у цих культурних регіонах зародилася і розвивалася власне українська культура, тут відбувалися культурні процеси кристалізації українського народного мовлення в літературну мову. Ці регіони на час зародження літературної мови (а водночас і зародження нації та національної свідомості) були найбільш культурно розвинені.

Зазначені вище реальні обставини функціонування української мови зменшують її комунікативні можливості у державі, а натомість збільшують відчуження представників окремих регіонів: уживання унормованих літературних норм не викликає спротиву, відчуження тощо, а використання діалектизмів, запозичень має значення відцентрових сил. І найголовніше – усе це призводить до збіднення української мови.

Сучасна українська літературна мова, маючи статус державної в Україні, усе ж таки вимагає серйозної державної підтримки. У нинішніх умовах недостатньо тільки декларативного проголошення державності української мови, гарантії її розвитку і функціонування в усіх сферах суспільного життя. Нагальною потребою є не лише врегулювання на законодавчому рівні чи на рівні підзаконних актів використання саме літературної форми української мови, особливо у сферах офіційного спілкування, діловодства, законодавства, науки, освіти, а й жорсткий контроль, вимога до службовців, посадових осіб послуговуватися державною мовою з дотриманням літературних норм.

Безперечно, єдина державна літературна мова сприятиме консолідації українського суспільства. І над цією проблемою спільно повинні працювати як філологи, так і правники.

З доповіддю «Сучасний стан розвитку мовного законодавства України» виступила кандидат філологічних наук, доцент кафедри культурології **О. А. Лисенко**, котра зазначила, що в сучасному українському суспільстві мовне питання продовжує відігравати особливе політичне значення. Наявна законодавча база не дає змоги українській мові посісти належне місце в державі; більшість посадовців, нехтуючи законами, продовжують послуговуватися недержавною мовою.

Безперечно, складовою розбудови демократичної держави та становлення національно свідомого суспільства в Україні мусить бути виважена й продумана мовна політика, спрямована на утвердження української мови як державної в усіх сферах суспільного життя. Під мовною політикою розуміємо систему заходів (політичних, юридичних, адміністративних), спрямованих на регулювання мовних відносин у державі, зміну чи збереження мовної ситуації в державі. Правовою основою для здійснення державної мовної політики в Україні є Конституція, рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України, а також деякі інші законодавчі акти. Концепція державної мовної політики як системи засадничих нормативних постанов, які ґрунтуються на компетентному оцінюванні мовної ситуації в Україні і якими мають керуватися органи державної влади та органи місцевого самоврядування у своїй практичній діяльності, проголошена в Указі Президента України «Про концепцію державної мовної політики» ще в 2010 р. Однак сучасна мовна ситуація свідчить, що лише задекларованості державного статусу української мови для повноцінного утвердження її в усіх сферах суспільного життя недостатньо. Для цього необхідні механізми реалізації правових документів щодо функціонування української мови, а також урегулювання питань, пов'язаних з удосконаленням юридичної відповідальності за порушення законів, які регулюють питання використання державної мови.

У парламенті зареєстровано п'ять законопроектів щодо функціонування державної мови в Україні. Вони подані представниками різних політичних партій і містять багато слушних та конкретних пропозицій щодо забезпечення та врегулювання процесу функціонування української мови як державної. Голова комітету Верховної Ради з питань культури та духовності Микола Княжицький анонсував створення нового компромісного законопроекту про державну мову, який нині активно обговорюється.

Таким чином, першочерговим завданням постає прийняття нового Закону про мови в Україні, який зміцнив би позиції української мови як державної, та створення органу державної виконавчої влади з питань мовної політики, котрий став би центром розробки й реалізації державних мовних програм, упровадження мовного законодавства.

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн **О. В. Середа** виголосила доповідь «Мовна єдність як умова національної безпеки України», у якій зазначила, що слово є могутньою силою, що пробуджує мислення дитини і вона пізнає світ, людей і себе. Через Слово формується її самосвідомість і зв'язок із культурним простором, у якому зростає. Множинність культур природно обумовила його мовну (лінгвістичну) багатоманітність. Відтак за мовою найперше визначається національна ідентичність людини, її зв'язок з конкретним суспільством, соціальним середовищем, нацією.

Мова для народу і нації є генетично невід'ємна складова, носій культури та історичної пам'яті – душа народу. Іван Огієнко писав: «В мові наша стара й нова культура, ознака нашого національного визнання. І поки живе мова – житиме й народ, як національність. Не стане мови – не стане й національності: вона геть розפורшиться поміж дужчим народом».

Насправді народ, позбавлений самобутньої мови і Слова, стає як безпам'ятний «яничар», як сирота-чужинець чи «загублене» дитя, що прагне до Свого.

Історичний розвиток української мови інтегрований у процеси українського державотворення та є невід'ємною частиною національної ідеї до сьогодні. Реалізація права на самовизначення українського народу і створення незалежної української держави поєднана з боротьбою за українську мову та опором асиміляції сусідніх держав.

Історично українську мову тлумачили російські та польські вчені як наріччя їх мов, насаджувався міф про спільність мови та національної ідентичності. Українська мова була під суворою цензурою, вилучена з публічного вжитку, і що найгірше – з освіти. І це було справді так: на думку Івана Огієнка, українська інтелігенція Правобережжя – попольщилась і покатоличилась, а на Лівобережжі – помосковщилась. Позостався сам простий народ, темний «мужик», що відданий був у кріпацтво панам по обох боках Дніпра.

Відсутність української мови в школах і публічному вжитку призвела освічений український народ до повної «темноти» та відсталості порівняно з іншими європейськими народами. М. Грушевський підкреслив, що за 250 років українці зростали темними гречкосіями, чорноробочими наймитами. І все це через брак освіти в цілому, а зокрема через відсутність навчання рідною мовою. Адже, на його переконання, навчати добре можна тільки тою мовою, яку учні добре знають і розуміють.

За українську мову боролися українські політики і діячі Державної Думи та австрійського парламенту, ЗУНР, УНР початку ХХ століття, пережила вона і радянську владу. Її відроджували письменники, підтримувало українське духовенство. Не дав мові відійти у забуття і сам народ через різні громадські ініціативи.

Отже, мовне питання в Україні завжди було політичним і мало національну вагу. Мова й надалі розвивається як мова української нації, як мова державна та має всіляко подолати наслідки асиміляції, при цьому не перетворитися на інструмент «національного гніту» стосовно іншомовних українців. Важливо розуміти, що українці окремих регіонів, усвідомлюючи свою національну ідентичність з Україною, народилися і сформувалися в російськомовному, мадярськомовному чи іншому середовищі. Таке середовище часто було створене політичними мотивами і тривало десятиліттями і століттями, тобто не одне покоління. Іншомовні українці не відмовлялися ні від мови, ні від держави, вони від народження природньо набули іншої мови, стали її носіями. Водночас їх не можна назвати представниками національних меншин – росіянами, угорцями чи румунами, бо вони – українці.

Підтримуючи аргументи ПАРЄ, варто підкреслити, що українська мова має відіграти інтеграційну роль, а не насаджуватися примусом. Інтеграція «іншомовних» українців в мовне і культурне середовище насправді відбудеться, якщо враховувати природні особливості людини та не вважати громадян України «зрадниками» за мовною ознакою. Чи не найважливішим чинником успіху в цьому процесі все ж таки залишається власне бажання «іншомовних» українців пізнати власну культуру, навчитися мові та виховувати в ній свої родини. Важливо також дійти згоди та порозуміння між поколіннями.

«Мова як духовна інституція держави» – тема виступу кандидата філологічних наук, доцента кафедри культурології **В. М. Пивоварова**, який зауважив, що мова є фундаментальною інституцією держави, однією із важливих складових духовної культури народу, його суспільно-креативною силою. Політичний діяч, давньокитайський філософ Конфуцій стверджував, що керування країною неможливе без реформування мови. Усі інституції вибудовуються на базових регулятивних зразках мови. Держава, економіка, система освіти залежать від мови, наявності та досконалості мовних норм, лексичного складу, слововживання тощо.

Реформування мови неможливе без усвідомлення того, що саме мова формує особистість, творить націю, державу; є самим життям, моделює поведінку нації і людини, є владою над людським мисленням, зрештою, мова є самим життям.

Суспільна та творча роль мови виявляється у творенні української нації, розбудови держави. У поєднанні цих двох духовних засад – непоборність мови, її сила та невмирущість.

Мова є не тільки головним чинником у визначенні народу як нації, але багато років виконувала своєрідну роль держави. Особливість української ситуації полягає в тому, що не держава була на сторожі мови, а мова забезпечувала собою всі можливості для відродження держави, її підтримки та сталості. Не одне століття не було вільної української держави. Упродовж багатьох років Україна входила до складу різних держав: Закарпатська Русь від початку XI ст. до середини XX ст. перебувала під владою Угорщини; Галичину і Волинь із другої половини XIV ст. підкорила Польща – і аж до 1939 р.; на решті земель до 1569 р. панувала Литва, потім ці землі перейшли під владу Польщі, а потім – Росії. Однак на початку XIX ст. це не завадило 40 мільйонам осіб розмовляти саме українською мовою.

Невмирущість мови виявляється ще в тому, що, приміром, Тарас Шевченко всій Російській імперії протиставив якраз мову, і мову саме українську, тобто малоросійську, як її тоді називали. Саме цим пояснюється популярність творів поета, їх невмирущість, живучість. В устах поета українська мова набула нечуваної сили. За висловом І. Я. Франка, для визволення імперії Т. Шевченко зробив більше, ніж десятки визвольних армій... Шевченкова мова стала невідворотною українською реальністю...

Поет ототожнював мову і народ, уважав це імперативом життя, відкидав хоч чиюсь зверхність над народом і мовою. Національна свобода для нього така природна, як життя. Саме тоді, коли українська історія сягнула критичної кульмінації, Тарас Шевченко запропонував країні народну мову як абсолютний радикалізм і за формою, і за змістом. Розуміючи силу слова для народу, його вплив на свідомість, духовне зростання, поет був переконаний, що *«німих отверзуться уста; / Прорветься слово, як вода...»*.

За твердженням англійця Р. Сігон-Вотсона, «формуванням визнаної української літературної мови завдячуємо йому більше, ніж будь-кому іншому. Уживання цієї мови стало вирішальною стадією у формуванні української національної свідомості»; його творчість започаткувала всю подальшу еволюцію українського націоналізму.

Багато інших діячів культури, розуміючи значення слова для відродження української державності, звернулися саме до рідного слова. Наприклад, молодий студент-семінарист Маркіян Шашкевич усій Австро-Угорській імперії

і польським шовіністам протиставив мову, виголосивши вперше промови руською (українською) мовою 10 жовтня 1834 року на семінарських урочистостях і 14 жовтня 1836 року у церкві Юра.

Сербський лінгвіст, письменник, мислитель, діяч національного відродження Вук Стефанович Караджич видав у Німеччині 1823, 1824 рр. три томи народних сербських пісень – і тим відкрив закриті для сербів скарби простої народної мови.

Чехи своєму відродженню як нації завдячують не заслугам військової сили чи політичного таланту, а інтелектуальним зусиллям, щоб відновити літературну чеську мову.

Отже, мова – незвичайний і чи не єдиний інструмент творення нації, держави, їх духовний підмурівок. Підтвердженням можуть слугувати слова українського письменника, етнографа, мовознавця П. О. Куліша: *«Отечество ж собі грунтуйте в ріднім слові. / Воно одно від пагуби втече. / Піддержить націю на предківській основі...»*.

«До питання про мовні засоби, що визначають відповідальність власника інформаційного Інтернет-порталу за розміщені коментарі третіх осіб» – тема виступу асистента кафедри цивільного права №1 **С. Є. Сиротенка**. Доповідач акцентував увагу на тому, що мовні засоби відіграють надзвичайно важливу роль у сфері нормотворчості та правозастосування, у тому числі в аспекті визначення меж допустимого в сучасному цивілізованому суспільстві поширення інформації, а також цивільної (майнової) відповідальності інформаційних Інтернет-порталів.

Пізнавальною у цьому аспекті є практика Європейського Суду з прав людини, який складається з 47 суддів держав – учасниць Конвенції, у кожній з яких є власні не лише правові, а й лексичні, фразеологічні, словотворчі, граматичні, стилістичні мовні особливості та традиції.

Так, в ухваленому Великою Палатою рішенні від 16.06.2015 р. «Delfi AS проти Естонії» (заява № 64569/09) Європейський Суд висловив щодо вищенаведеного ряд принципових мотивів та висновків.

Зокрема, вирішуючи питання обґрунтованості притягнення до відповідальності компанії власника інформаційного Інтернет-порталу за розміщені коментарі третіх осіб, Суд з посиланням на власну практику, з одного боку, зазначив, що покарання журналіста за сприяння в поширенні тверджень, висловлених іншою особою під час інтерв'ю, може серйозно перешкоджати участі преси в обговоренні питань, які становлять суспільний інтерес, і не повинно застосовуватися, якщо для цього немає вагомих причин. При цьому Суд розмежував місце для коментарів та журналістську діяльність самого порталу.

З іншого боку, було вказано на приклади висловлювань, що вже були предметом розгляду Суду, які за будь-яких обставин є несумісними з цінностями,

проголошеними Конвенцією: ті, які заперечують Голокост або виправдовують пронацистську політику, твердження про причетність усіх мусульман до серйозних терористичних актів або про те, що євреї є джерелом зла в Росії.

Було визнано, що опублікована на порталі Delfi інформаційна стаття викладена у стриманому тоні. Однак чимало коментарів до неї були вульгарними, принижували людську гідність певної особи і містили погрози.

Суд визнав, що компанію-заявника не можна вважати такою, що цілком знехтувала своїм обов'язком з недопущення завдання шкоди третім особам, однак зазначив, що вжиті наступні заходи до усунення коментарів, а також автоматична система фільтрації слів виявилися нездатними відсіювати образливі коментарі, які містили вислови ворожнечі та заклики до насильства.

За висновком Суду, а було акцентовано увагу на оцінці конкретних обставин справи, використана у коментарях саме мова ворожнечі та заклики до насильства не дозволили поширити на заявника гарантії статті 10 Конвенції щодо свободи вираження поглядів з можливістю покладення відповідальності на власника інформаційного Інтернет-порталу.

Надзвичайно цікавим у лінгвістичному та правовому аспектах вбачається також і викладення Судом коментарів читачів Інтернет-порталу, які мають наочно негативний, вульгарний за змістом характер.

У засіданні круглого столу взяв участь **Ю. М. Шаповалов** – керівник секції спортивного бриджу. Його зауваги стосувалися, зокрема, хибного використання термінів, а саме: дитячий футбольний клуб «Джoker»; клубів, кафе, ресторанів «Мафія»; назва фірми «Двері Білорусії замість «Білорусі»; натомість «Польща» говорити «Польша».

До засідання круглого столу долучилася наукова бібліотека Університету, зокрема завідувач відділу **І. В. Бова**, котра підготувала книжкову експозицію. Усі охочі мали змогу переглянути нові надходження щодо функціонування української мови як державної, словники та довідники з культури українського мовлення, навчальні посібники, підручники тощо. Експонувалися поетичні твори про мову, висловлювання відомих діячів культури, вчених про значення мови в житті людини та держави.

*Матеріал підготував
В. М. Пивоваров, канд. філол. наук,
доцент, доцент кафедри культурології*

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

**ПРОБЛЕМЫ
ЗАКОННОСТИ**

Збірник наукових праць

Випуск 142

Мови видання: українська, англійська, російська

Відповідальний за випуск проф. *А. П. Гетьман*

Редактор *П. М. Львова*
Коректор *Н. Г. Залюбовська*
Комп'ютерна верстка *А. Г. Якишина*

Підп. до друку 25.09.2018 р. Формат 70×100 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 18,70. Обл.-вид. арк. 17,8.
Тираж 300 прим. Зам. № 18-10/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Пушкінська, 77, к. 412
тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net ; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Віддруковано у ТОВ «Оберіг»
61140, м. Харків, проспект Гагаріна, 62, к. 97.
Свідоцтво про реєстрацію видавничої діяльності ДК № 3045 від 07.12.2007 р.