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 136

Харків
2017

УДК 340(06)

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 № 10 від 24.02.2017 р.

Редакційна колегія: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Тацій* (відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *А. П. Гетьман* (заст. відп. ред.); д-р юрид. наук, проф. *Ю. Г. Барабаш* (відп. секретар); д-р юрид. наук, проф. *Ю. П. Битяк*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Комаров*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Борисова*; д-р юрид. наук, проф. *В. Д. Гончаренко*; канд. юрид. наук, проф. *В. В. Жернаков*; д-р юрид. наук, проф. *Д. В. Задихайло*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Капліна*; д-р юрид. наук, проф. *М. П. Кучерявенко*; д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Настюк*; д-р юрид. наук, проф. *М. І. Панов*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Петришин*; д-р юрид. наук, проф. *С. Г. Серьогіна*; канд. юрид. наук, проф. *В. І. Тютюгін*; д-р юрид. наук, проф. *В. Ю. Шепітько*; 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 юрид. наук, проф. *Я. Д. Брік* (Польща); д-р філософії, проф. *Л. Грущинський* (Польша); д-р юрид. наук, проф. *Т. Давуліс* (Литва); д-р права, проф. *К.-Г. Кестнер* (Німеччина); проф. *Р. Дж. Лерена* (Аргентина); д-р юрид. наук, проф. *С. Матюльєне* (Литва); д-р права, проф. *М. Ф. Монте* (Португалія); д-р держ. упр., проф. *О. В. Радченко* (Польща); д-р права, проф. *Д. Родрігес-Пінзон* (США); д-р права, проф. *Р. П. Хуертас-дель Пілар* (Колумбія).

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2017. – Вип. 136. – 272 с.

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

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

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Іспанія), Index Copernicus International (Польща), Scientific Indexing Services (США), Science Impact Factor (Австралія), Bielefeld Academic Search Engine (Німеччина), Directory of Research Journals Indexing (Індія); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, провідного електронного ресурсу Центральної, Східної та Південно-Східної Європи – Central and Eastern European Online Library, РІНЦ (РФ) та ін. Наразі збірник проходить процедуру індексації в Scopus та інших міжнародних наукометричних базах.

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

Використання зазначених 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».

© Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, 2017

UDC 340(06)

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:
КВ № 21387-11187 ПР, 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 № 10, 24.02.2017.

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

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

Problems of legality : Collection of Scientific Works / executive editor Vasyl Tatsiy. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2017. – Issue 136. – 272 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), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Spain), Index Copernicus International (Poland), Scientific Indexing Services (USA), Science Impact Factor (Australia), Bielefeld Academic Search Engine (Germany), Directory of Research Journals Indexing (India); has a full text net copys in the Internet on the platforms of V.I. Vernadsky National Library of Ukraine, Central and Eastern European Online Library, RSCI (Russia) and others. The collection is currently undergoing indexation procedure in Scopus and other international scientometric databases.

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

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

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

© Yaroslav Mudryi National Law University, 2017

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 № 10 от 24.02.2017 г.

Редакционная коллегия: д-р юрид. наук, проф. *В. Я. Таций* (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 юрид. наук, проф. *Я. Д. Брик* (Польша); д-р философии, проф. *Л. Грущинский* (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 гос. упр., проф. *А. В. Радченко* (Польша); д-р права, проф. *Д. Родригес-Пинзон* (США); д-р юрид. наук, проф. *Р. П. Хуэртас-дель Пилар* (Колумбия).

Проблемы законности : сб. науч. трудов / отв. ред. В. Я. Таций. – Харьков : Нац. юрид. ун-т имени Ярослава Мудрого, 2017. – Вып. 136. – 272 с.

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

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

Сборник научных трудов индексируется в Google Scholar, в международных реферативных базах данных «EBSCO Publisher» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (MIAR) (Испания), Index Copernicus International (Польша), Scientific Indexing Services (США), Science Impact Factor (Австралия), Bielefeld Academic Search Engine (Германия), Directory of Research Journals Indexing (Индия); имеет полнотекстовые сетевые версии в Интернете на платформах Национальной библиотеки Украины имени В. И. Вернадского, ведущего электронного ресурса Центральной, Восточной и Юго-Восточной Европы – Central and Eastern European Online Library, специализированной информационной системы Российского индекса научного цитирования «РИНЦ» (РФ) и др. В настоящее время сборник проходит процедуру индексации в Scopus и других международных наукометрических базах.

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

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

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

© Национальный юридический университет
имени Ярослава Мудрого, 2017

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Козаченко А. І. Центральна Рада і земське самоврядування: березень–жовтень 1917 року 8
Бойчук Д. С. Щодо питання місця права на захист у системі прав людини 15

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Карнаух Б. П. Квазіделікти у праві Давнього Риму 21
Уразова Г. О. Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності авіаперевізника за порушення умов договору перевезення пасажира та багажу 32
Філатова Н. Ю. Правочини з використанням електронної форми представлення інформації 40
Моісеєнко Ю. М. Форми захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) 56
Петрофанова К. Р. До питання про поняття і функції грошей у цивільному праві 64
Попов О. І. Преюдиційний запит як інструмент забезпечення єдності судової практики: сутність і механізми впровадження у цивільне судочинство 72
Шпак М. В. Проблемні питання оновлення законодавства України в аспекті професійного представництва адвоката у цивільному процесі 82
Ребриш Б. Ю. Застосування судами України надімперативних норм при розгляді справ, що виникають із транскордонної недобросовісної конкуренції 89

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Шимко А. Р. Дерегуляція ринку металобрухту: господарсько-правовий аспект 106

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Кульчій І. М. Державна аграрна політика України у сфері сталого розвитку сільських територій: правовий аспект 116
Купченя Л. І. Еволюція державної підтримки сільського господарства України: правовий аспект 126
Статівка О. О. Національна екологічна мережа як об'єкт еколого-правового регулювання: теоретико-правове розуміння 133

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Легенький М. І. Законодавче регулювання відносин у сфері інновацій в освіті 144
Пуделька Й. Неефективність договорів про надання державних послуг (німецькою мовою) 153

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Іоловкін Б. М. Як стають жертвами злочинів 161
Гетьман Г. М. Проблеми визначення сутності психологічного профілю особи невідомого злочинця у слідчій діяльності 173
Невідома Н. В. Поняття «вчинення злочину організованою групою»: концептуальні засади дослідження 181
Некрасов В. А., Мельник В. І. Застосування SWOT- та PESTEL-аналізів у системі протидії злочинам у сфері економіки, а також при визначенні загроз економічній безпеці держави 193
Черниш Р. Ф. Соціальні мережі як один із інструментів накопичення та протиправного використання персональних даних громадян 205
Федулова І. М. Характеристика об'єкта злочину, передбаченого статтею 206-2 Кримінального кодексу України 215
Білецький А. В. Досвід участі громадськості у заходах щодо запобігання корупційній злочинності в Україні 225
Бойко В. В. Урбанізація як об'єкт кримінологічного дослідження 236
Бочарова К. А. Латентність сучасного вандалізму 242

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Сідоров В. І., Здоровко С. Ф. Вплив глобалізації економіки на транснаціональну організовану злочинність 250

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kozachenko A. I. Central Council and zemstvo self-government: march–october 1917 8
Boichuk D. S. To the question about the place of the right to defense in the system of human rights 15

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Karnaukh B. P. Quasidelicts in Ancient Roman Law 21
Urazova A. A. Grounds acquittance from civil liability of the carrier for breach of contract of carriage passengers and baggage 32
Filatova N. Yu. Bargaining with the use of electronic form 40
Moiseienko Y. N. The forms of protection civil rights parties of the bank deposit contract 56
Petrofanova K. R. On the concept and function of money in civil law 64
Popov O. I. Preliminary inquiry as a tool for ensuring the unity of judicial practice: the nature and mechanisms of introduction in civil proceedings 72
Shpak M. V. The problem questions of update the legislation of Ukraine in aspect of professional representation a lawyer in civil procedure 82
Rebrysh B. Yu. The Application of Overriding Mandatory Rules by Ukrainian Courts in Cases Arising on Cross-Border Unfair Competition 89

ECONOMIC LAW

Shymko A. R. Deregulation of scrap metal market: economic and legal aspects 106

AGRICULTURAL LAW. ENVIRONMENTAL LAW

Kulchii I. M. State agriculture policy of Ukraine on sustainable development of rural areas: legal aspects ... 116
Kupchenia L. I. Evolution of state support of agriculture of Ukraine: legal aspect 126
Stativka O. O. National ecological network as an object of legal regulation: theoretic and legal understanding 133

ADMINISTRATIVE LAW

Legenkyj M. I. Legislative regulation of relations in the sphere of innovations in education 144
Pudelka J. The ineffectiveness of contracts for public services (in German) 153

CRIMINAL LAW. CRIMINOLOGY

Golovkin B. M. How to become a victim of crime 161
Getman G. M. Problems of determination of principle of psychological profile of unknown criminal person in investigational activity 173
Nevidoma N. V. Concept «committing a crime by an organized group»: conceptual bases of research 181
Nekrasov V., Melnyk V. Application of SWOT and PESTEL analysis in combating economic crimes and when identifying threats to economic security of the state 193
Chernysh R. F. Social networks as one of the instruments of accumulation and illegal use of personal data of citizens 205
Fedulova I. M. Object characteristics of the facility amount to a crime under the article #206-2 of the Criminal code of Ukraine 215
Biletskyi A. V. The experience of public participation in the prevention of corruption in Ukraine 225
Boyko V. V. Urbanization as an object of criminological research 236
Bocharova K. A. Latency of Modern Vandalism 242

INTERNATIONAL LAW

Sidorov V. I., Zdorovko S. F. The impact of economic globalization on transnational organized criminal activity 250

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Козаченко А. И. Центральная Рада и земское самоуправление: март–октябрь 1917 года 8
Бойчук Д. С. К вопросу о месте права на защиту в системе прав человека 15

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

Карнаух Б. П. Квазиделикты в праве Древнего Рима 21
Уразова А. А. Основания освобождения от гражданско-правовой ответственности авиаперевозчика за нарушение условий договора перевозки пассажира и багажа 32
Филатова Н. Ю. Совершение сделок с использованием электронной формы представления информации 40
Моисеенко Ю. Н. Формы защиты гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита) 56
Петрофанова К. Р. К вопросу о понятии и функции денег в гражданском праве 64
Попов А. И. Преюдиционный запрос как инструмент обеспечения единства судебной практики: сущность и механизмы введения в гражданское судопроизводство 72
Шпак М. В. Проблемные вопросы обновления законодательства Украины в аспекте профессионального представительства адвоката в гражданском процессе 82
Ребриш Б. Ю. Применение судами Украины сверхимперативных норм при рассмотрении дел, возникающих из трансграничной недобросовестной конкуренции 89

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО

Шимко А. Р. Дерегуляция рынка металлолома: хозяйственно-правовой аспект 106

АГРАРНОЕ ПРАВО. ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

Кульчий И. Н. Государственная аграрная политика Украины в области устойчивого развития сельских территорий: правовой аспект 116
Купченя Л. И. Эволюция государственной поддержки сельского хозяйства Украины: правовой аспект 126
Стативка О. А. Национальная экологическая сеть как объект эколого-правового регулирования: теоретико-правовое понимание 133

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Легенький Н. И. Законодательное регулирование отношений в сфере инноваций в образовании 144
Пуделька Й. Неэффективность договоров о предоставлении государственных услуг (на немецком языке) 153

УГОЛОВНОЕ ПРАВО. КРИМИНОЛОГИЯ

Головкин Б. Н. Как становятся жертвами преступлений 161
Гетьман Г. Н. Проблемы определения сущности психологического профиля личности неизвестного преступника в следственной деятельности 173
Неведомая Н. В. Понятие «совершение преступления организованной группой»: концептуальные основы исследования 181
Некрасов В. А., Мельник В. И. Использование SWOT- и PESTEL-анализов в системе противодействия преступлениям в сфере экономики, а также при определении угроз экономической безопасности государства 193
Черныш Р. Ф. Социальные сети как один из инструментов накопления и противоправного использования персональных данных граждан 205
Федулова И. Н. Характеристика объекта преступления, предусмотренного статьей 206-2 Уголовного кодекса Украины 215
Белецкий А. В. Опыт участия общественности в предотвращении коррупционной преступности в Украине 225
Бойко В. В. Урбанизация как объект криминологического исследования 236
Бочарова К. А. Латентность современного вандализма 242

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Сидоров В. И., Здоровко С. Ф. Влияние глобализации экономики на транснациональную организованную преступность 250

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

До 100-річчя початку Української революції 1917–1921 років та створення Української Центральної Ради

Козаченко Анатолій Іванович,
доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії та історії держави і права, Полтавський юридичний інститут Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Полтава
e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru
ORCID 0000-0002-4568-7964

doi: 10.21564/2414–990x.136.91625
УДК 340.15

ЦЕНТРАЛЬНА РАДА І ЗЕМСЬКЕ САМОВРЯДУВАННЯ: БЕРЕЗЕНЬ–ЖОВТЕНЬ 1917 РОКУ

Висвітлено діяльність Центральної Ради, що мала за мету залучити земське самоврядування до процесу розбудови української державності. Це стало можливим після земських виборів 1917 р., внаслідок чого відбувся процес демократизації і українізації земства. На прикладі Полтавського земства продемонстровано підтримку земського самоврядування національної державотворчої політики Центральної Ради. Але втрата довіри населення до земства у період Першої світової війни та низький рівень його ефективності змусили Центральну Раду розпочати докорінну реформу місцевого самоврядування.

Ключові слова: Центральна Рада; Генеральний секретаріат; земське самоврядування; земські вибори; демократична реформа; українізація.

Козаченко А. И., доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права, Полтавский юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, г. Полтава.
e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru ; ORCID 0000-0002-4568-7964

Центральная Рада и земское самоуправление: март–октябрь 1917 года

Освещена деятельность Центральной Рады по привлечению земского самоуправления к процессу строительства украинской государственности. Это стало возможным после земских выборов 1917 г., в результате чего произошел процесс демократизации и украинизации земств. На примере Полтавского земства продемонстрировано поддержку земским самоуправлением политики национального строительства Центральной Рады. Но потеря доверия населения к земству

© Козаченко А. І., 2017

в период Первой мировой войны и низкий уровень его эффективности вынудили Центральную Раду начать коренную реформу местного самоуправления.

Ключевые слова: Центральная Рада; Генеральный секретариат; земское самоуправление; демократическая реформа; украинизация.

Постановка проблеми. Реформа місцевого самоврядування, що є складовою частиною децентралізації влади в Україні як одного із засобів підвищення ефективності функціонування публічної влади, тривалий час перебуває у полі зору вітчизняної науки. Столітній ювілей утворення Центральної Ради (далі – ЦР) спонукає до осмислення історичного досвіду державного будівництва періоду визвольних змагань 1917–1921 рр., що супроводжувався процесом децентралізації влади.

Актуальність теми. Дослідження характеру взаємовідносин між Центральною Радою і земським самоврядуванням дає можливість краще зрозуміти традиції і національні особливості відносин між вищими органами влади і місцевим самоврядуванням та врахувати набутий історичний досвід за сучасних умов.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема характеру взаємовідносин між ЦР і земським самоврядуванням залишається недостатньо вивченою, адже такі дослідження в Україні стали можливими лише у пострадянський період. До цього питання зверталися В. Ф. Верстюк, І. Г. Верховцева, В. С. Гвоздик, В. М. Єрмолаєв, С. О. Зогаль, О. Л. Копиленко, Т. О. Матвієнко, О. М. Мироненко, В. Я. Ревегук.

Мета статті – визначити характер взаємовідносин між ЦР і земським самоврядуванням у період з березня по жовтень 1917 р. та причини суперечливого ставлення ЦР до земського самоврядування.

Виклад основного матеріалу. Центральна Рада як громадсько-політичне об'єднання виникла 3 березня 1917 р. внаслідок Лютневої революції в Росії. У результаті проведення Національного конгресу 19 квітня 1917 р. вона набула ознак всеукраїнського представницького органу, котрий шляхом переговорів із Тимчасовим урядом повинен був домагатися від Росії визнання української автономії.

За умов Першої світової війни навесні 1917 р. набув подальшого розвитку процес одержавлення земств. Головною метою їх діяльності стало виконання військових замовлень уряду, а не забезпечення розвитку місцевих громад. Упродовж трьох років війни стався занепад земського господарства, збільшувалися суми несплачених земських податків, скорочувалися обсяги земських прибутків і одночасно зростали видатки. Це спричинило фінансове банкрутство земств. Вони втратили довіру і підтримку населення. Тому однією із найважливіших реформ Тимчасового уряду Росії повинна була стати реформа земського самоврядування, що отримало всебічну підтримку ЦР.

М. С. Грушевський вважав, що шляхом розширення повноважень самоврядування Україна може здобути статус автономії у складі Росії. Тому ЦР покладала великі надії на земську реформу: «організацію на нових підставах

органів міської і земської самоуправи» [1, с. 84]. Реформа мала б забезпечити українізацію, демократизацію і модернізацію земств, створення на їх основі таких органів місцевого самоврядування, на які у своїй регіональній політиці могла б спиратися ЦР. Очільники ЦР вважали, що в результаті реформ і налагодження взаємодії між ЦР і земствами вони трансформуються у справжні органи місцевого самоврядування і утворять фундамент української державності.

Про підтримку ЦР земства заявили задовго до виборів, ще тоді, коли за своїм складом залишалися переважно дворянськими. Уже в квітні 1917 р. відповідні постанови ухвалили Лубенські та Миргородські земські збори [2, с. 29, 31]. У травні Полтавські повітові земські збори надіслали телеграму ЦР, у якій визнавали її «єдиним правомочним органом українського народу» і заявляли їй про свою підтримку [3, с. 8]. 11 червня 1917 р. Лубенські земські збори визнали ЦР «вищою громадською установою на Україні» [2, с. 29].

На заклик ЦР у травні-червні 1917 р. земства розпочали українізацію власних установ і, зокрема, земських шкіл. Так, Лубенське повітове земство на курси української мови для вчителів і телефоністок виділило 15 тис. крб. [2, с. 18]. На відміну від інших губернських земств, у Полтавському земстві, де абсолютна більшість вільно володіла українською мовою, особливих проблем з проведенням українізації не виникало. Натомість у Харківському повітовому земстві, яке у квітні 1917 р. підтримало проведення українізації шкіл, з 300 земських учителів українською мовою володіли лише 10 [4, с. 103].

Про підтримку земствами політики ЦР свідчить представництво земських гласних у її складі. Так, до складу ЦР було обрано таких земських діячів, як М. К. Кияницю, який входив до складу комісії ЦР з розробки проекту конституції України, Я. М. Стенька – члена делегації ЦР на переговорах з Тимчасовим урядом Росії, М. Д. Токаревського, П. І. Чижевського, В. М. Шемета, О. П. Янка [5, с. 372, 404–418].

Першим Універсалом ЦР задекларувала автономію України і закликала органи місцевого самоврядування «мати найтісніші організаційні зносини з Центральною Радою» [6, с. 103]. Полтавське земство вітало прийняття Універсалу. З цієї нагоди 22 червня 1917 р. губернські земські збори під вигуки «Слава!» прийняли відозву до ЦР [7, с. 6]. Ухвалена земськими зборами резолюція зазначала, що земство виконуватиме постанови Тимчасового уряду за умови погодження їх з ЦР. Збори підтримали задекларовану ЦР автономію України і висловили надію на порозуміння між Тимчасовим урядом і ЦР з цього питання. Земство протестувало проти заяв окремих російських політичних партій з приводу того, що ЦР ніби має намір відділити Україну від Росії. Губернське земство асигнувало ЦР 200 тис. крб. і звернулося з проханням надати «докладні інструкції» щодо реалізації Універсалу [7, с. 12–13, 18]. Водночас від Тимчасового уряду Генеральний секретаріат отримав лише 300 тис. крб. [6, с. 373]. Підтримку ЦР у зв'язку з прийняттям Універсалу висловили Полтавські повітові земські збори і асигнували їй 13 тис. крб. [3, с. 1–4]. Проте

Перший Універсал як політико-правовий акт, що не мав юридичної сили, не врегульовував відносини між ЦР та земствами.

Не дочекавшись інструкцій від ЦР, губернська земська управа 7 липня 1917 р. запровадила примусову оренду землі у великих землевласників, встановила фіксовані ціни на землю за її оренду, заборонила суборенду землі, підвищила мінімальну заробітну плату найманим працівникам [2, с. 37–38]. Такі дії земства є прикладом практичного підходу місцевого самоврядування до питання вирішення соціально-економічних проблем регіону.

У червні 1917 р. представники від селян у повітових земських зборах порушували питання про необхідність зміни назви земств. Лубенські земські збори прийняли постанову про перейменування їх у повітову раду селянських депутатів, а волосних земських зборів – у волосну раду селянських депутатів [2, с. 33]. Тому 20 липня 1917 р. на засіданні Малої Ради ЦР було розглянуто питання про необхідність проведення реформи земського самоврядування та зміни назви земства, до якої вороже ставилося селянство. Офіційно ЦР не ухвалювала рішення про зміну назви земств, але вперше повітові й волосні земські збори назвала Народними радами.

Влітку 1917 р. земства проводили активну громадсько-політичну та просвітницьку діяльність, що мала за мету підтримку державотворчої діяльності ЦР, поширення ідей української державності та проведення демократичних перетворень. Земство сприяло становленню громадсько-політичного об'єднання «Просвіта», фінансувало видання газети «Просвіта», що мала виходити українською мовою двічі на тиждень. Миргородська повітова управа у доповіді земським зборам від 10 липня 1917 р. наголошувала на тому, що така газета необхідна для інформування населення про найважливіші політичні події і, зокрема, про висування кандидатів до Всеросійських установчих зборів [8, арк. 4-4зв]. 31 липня 1917 р. Миргородська повітова управа надала звіт земським зборам про діяльність бюро «Просвіти» та про проведення з'їзду, під час якого було визначено такі напрямки просвітницької діяльності: національна свідомість, державний лад та автономія України, програми політичних партій, вибори до Всеросійських установчих зборів та історія революційного руху в Росії [9, арк. 21–22].

Проте незважаючи на підтримку земством процесу національного державотворення у липні 1917 р. ЦР розпочала підготовку до запровадження нової системи місцевого самоврядування. Так, відозва Генерального секретаріату від 27 липня 1917 р. проголосила, що реформа земського самоврядування відбудеться завдяки виборам: «замість старого цензового земства заводиться справжнє народоправство, і зараз скрізь, по всій Україні, мають відбутися вибори гласних до волосних та повітових народних рад, котрі потім оберуть з себе волосні та повітові народні управи, до яких від земства перейдуть усі діла та майно» [5, с. 206].

Згідно з законодавством Тимчасового уряду Росії у вересні 1917 р. відбулися демократичні вибори гласних до губернських, повітових і волосних земств. ЦР

закликала населення України взяти активну участь у виборах органів місцевого самоврядування – реформованих земств, а також доручила «урядовцям та інституціям ужити всіх заходів, аби допомогти тим установам, яким доручено керувати технікою виборів, провести цю справу якнайкраще» [6, с. 183–184]. Але ЦР не мала ні фінансових, ні адміністративних можливостей впливати на земську виборчу кампанію. Тому, як цілком слушно стверджує С. О. Зогаль, ЦР фактично «проігнорувала хід проведення земських виборів» [10, с. 264]. У результаті виборів відбувся процес демократизації та українізації земств. Із дворянського за своїм складом земство більше ніж на 60 % перетворилося на селянське.

Новообрані земства повністю підтримували політику ЦР. Так, 1 жовтня 1917 р. Полтавські повітові земські збори засудили виступ генерала Л. Г. Корнілова. У земській резолюції говорилося: «виступ генерала Корнілова і його прибічників є наслідком політики Тимчасового уряду, який не веде рішучої боротьби проти заходів контрреволюційних груп, які намагаються повернути здобутки революції і установити старий самодержавний лад» [11, с. 594]. 16 жовтня Полтавське повітове земство заявило про свою підтримку діяльності ЦР, що мала за мету створення української автономії у складі Росії. Як повідомляла газета «Полтавський день», у залі засідань гласні вивісили синьо-жовтий український прапор [12]. Однак процес дистанціювання ЦР від земств продовжувався і після демократичних земських виборів. 18 жовтня 1917 р. Генеральний секретаріат запропонував Секретарству внутрішніх справ «виробити законопроект про заміну старого земства народними радами й управами» [5, с. 353].

Висновок. Таким чином, у період з березня по жовтень 1917 р. ЦР декларувала свою підтримку земств, визнавала їх повноправними органами місцевого самоврядування, намагалася залучити їх до процесу розбудови української держави. Водночас ЦР порушувала питання про необхідність ліквідації земств та запровадження принципово нової системи місцевого самоврядування. Таке суперечливе ставлення ЦР до земського самоврядування зумовлювалося двома основними факторами. З одного боку, земство активно підтримувало національний державотворчий процес, що спонукало ЦР до співпраці з ним. Але у період Першої світової війни відбувався занепад земського господарства, земства втратили довіру і підтримку населення. А отже, з іншого боку – співпраця із земським самоврядуванням дискредитувала ЦР.

Список літератури:

1. Копиленко О. Л. «Сто днів» Центральної Ради / О. Л. Копиленко. – Київ : Україна, 1992. – 204 с.

2. Ревегук В. Полтавщина в добу Української революції 1917–1920 рр. / В. Я. Ревегук. – Полтава : АСМІ, 2002. – 188 с.

3. Постановлення надзвичайних земських зборів 11 березня та 23–25 травня 1917 р. Полтавське повітове земство. – Полтава : Друк. Д. Підземського, 1917. – 28 с.

4. Гвоздик В. С. Земства України в умовах революційних потрясінь 1917 року / В. С. Гвоздик // Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету. – 2010. – Вип. XXIX. – С. 98–105.

5. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. – Т. 2. (10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р.) / ред. кол. В. А. Смолій, В. Ф. Верстюк та ін. – Київ : Наук. думка, 1996. – 421 с.

6. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали : у 2 т. – Т. 1. (4 березня – 9 грудня 1917 р.) / ред. кол. В. А. Смолій, В. Ф. Верстюк та ін. – Київ : Наук. думка, 1996. – 587 с.

7. Журнали позачергового Полтавського губерніяльного земського зібрання 22–23 червня 1917 р. – Полтава : Друк. І. Л. Фрішберга, 1917. – 28 с.

8. Доклад № 3 Миргородської повітової земської управи про видання земської газети «Просвіта» // Державний архів Полтавської області (далі – ДАПО), ф. 610, оп. 1, спр. 3, арк. 4-4 зв.

9. Доклад № 16 Миргородської повітової земської управи про діяльність Бюро Просвіти від 20.08.1917 р. // ДАПО, ф. 610, оп. 1, спр. 3, арк. 21-22 зв.

10. Зогаль С. Земські вибори на Полтавщині (серпень-вересень 1917 р.) / С. О. Зогаль // Полтавський краєзнавчий музей. Маловідомі сторінки історії, музеєзнавство, охорона пам'яток : зб. наук. статей / редкол. Ю. В. Волошин, В. Д. Годзенко та ін. – Вип. IV. – Кн. 1. – Полтава, 2008. – С. 251–265.

11. Полтавські повітові земські збори // Хуторянин. – 1917. – 1 окт. – № 29–30. – С. 590–597.

12. Уездное земское собрание // Полтавский день. – 1917. – 17 окт.

References:

1. Kopylenko, O.L. (1992). «Sto dniv» Centralnoj Rady. Kiev: «Ukraina» [in Ukrainian].

2. Reveguk, V. (2002). Poltavzhchina v dobu Ukrainskoj revolucij 1917–1920 rr. Poltava : ASMI [in Ukrainian].

3. Postanovlenja nadzvichajnih zemskih zboriv 11 bereznja ta 23–25 travnja 1917 r. (1917). Poltavske povitove zemstvo. Poltava: Druk [in Ukrainian].

4. Gvozdik, V.S. (2010). Zemstva Ukrainy v umovah revolucijnih potrysin 1917 roku. *Naukovi praci istorichnogo fakultetu Zaporizkogo nacionalnogo universitetu*. Issue XXIX, 95–105 [in Ukrainian].

5. Smolij, V.A., Verstuk, V.F. (Eds). (1996). Ukrainska Centralna Rada. Dokumenty i materialy: Vol. 1–2, Vol. 2. Kiev: Nauk. dumka [in Ukrainian].

6. Smolij, V.A., Verstuk, V.F. (Eds). (1996). Ukrainska Centralna Rada. Dokumenty i materialy: Vol. 1–2, Vol. 1. Kiev: Nauk. dumka [in Ukrainian].

7. Zhurnali pozachergovogo Poltavskogo gubernskogo zemskogo zibranja 22-23 chervnja 1917 r. (1917). Poltava: Druk. I.L. Frishberga [in Ukrainian].

8. Doklad № 3 Mirgorodskoj povitovoj zemskoj upravi pro vidanja zemskoj gazeti «Prosvita». Derzhavnij arhiv Poltavskoj oblasti (dali – DAPO), f. 610, op. 1, spr. 3, ark. 4-4 zv. [in Ukrainian].

9. Doklad № 16 Mirgorodskoj povitovoj zemskoj upravi pro dijalnist Buro Prosviti vid 20.08.1917 r. – DAPO), f. 610, op. 1, spr. 3, ark. 21-22 zv. [in Ukrainian].

10. Zogal, S. (2008). Zemski vibori na Poltavszczini (serpen-veresen 1917 r.). *Poltavskij krajznavchij musej. Malovidomi storinki istorij, muzeeznavstva, ohorona pamjatok : zb. Nauk. Statej*. Volochin, U.V., Godzenko, V.D. (Eds). Issue IV. Kn. 1. Poltava [in Ukrainian].

11. Poltavski povitovi zemski zbori (1917). Hutorjanin. 29–30, 590–597 [in Ukrainian].

12. Uezdnoe zemskoe sobranie (1917). Poltavskij den. 17 okt. [in Ukrainian].

Kozachenko A. I., Doctor of Law, Associate Professor, Head of State and Law Theory and History Department, Poltava Law Institute of Yaroslav the Wise National Law University, Poltava.

e-mail: kozachenko.a.i@mail.ru ; ORCID 0000-0002-4568-7964

Central Council and zemstvo self-government: march–october 1917

As a social and political association, the Central Council emerged on March 3, 1917 as a result of the February Revolution in Russia. At that time, under the conditions of the First World War, there was a decline in zemstvo economy, increase in an amount of unpaid zemstvo taxes, decrease in a volume of zemstvo income and concurrently increase in spendings. As a consequence, there was a financial failure of zemstvos. Taking this into consideration, they lost public trust and support. Therefore, one of the most important reforms of the Provisional

Government of Russia was to be a reform of zemstvo self-government that received a full support of the Central Council. According to the leaders of the Central Council, the reform would provide ukrainization, democratization and modernization of zemstvos, establishing such local authorities on their basis which the Central Council would rest upon in its regional policy. As a result of the reforms and establishing cooperation between the Central Council and zemstvos, they had to be transformed into genuine local authorities and form the foundation of the Ukrainian statehood.

In the spring of 1917, zemstvos expressed their support for the Central Council. They started ukrainization of their own institutions, conducted active social, political and educational activities which were aimed at supporting nation creative activities of the Central Council, spreading the ideas of the Ukrainian statehood and carrying out democratic reforms. Zemstvos promoted in the making of the social and political association «Prosvita» (Enlightenment). However, in July 1917, the Central Council started preparations for introduction of a new system of local self-government.

According to legislation of the Provisional Government of Russia, in September 1917, democratic elections for councilors of provincial, county and township zemstvos were held. As a consequence of the elections, the process of democratization and ukrainization of zemstvos took place. Not nobles but peasants constituted more than 60% of zemstvo composition. The newly elected zemstvos fully supported the policy of the Central Council. However, the distancing process between the Central Council and zemstvos continued to develop after the democratic elections to zemstvos. This contradictory attitude of the Central Council to zemstvo self-government was due to two main factors. On the one hand, zemstvos actively supported the national state creative process that prompted the Central Council to cooperate with them. However, during the First World War, there was a decline in zemstvo economy, zemstvos lost public trust and support. So, on the other hand, cooperation with zemstvo self-government discredited the Central Council.

Keywords: Central Council; General Secretariat; zemstvo self-government; zemstvo elections; democratic reform; ukrainization.

Надійшла до редколегії 31.01.2017 р.

Бойчук Дмитро Сергійович,
аспірант кафедри теорії держави і права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: nigredo111@gmail.com
ORCID 0000-0001-7967-4443

doi: 10.21564/2414–990x.136.89444
УДК 340.12:342.7

ЩОДО ПИТАННЯ МІСЦЯ ПРАВА НА ЗАХИСТ У СИСТЕМІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Розглянуто актуальні питання щодо місця права людини на захист у системі прав людини. Проаналізовано специфіку права на захист як гарантії відносно інших основоположних прав і свобод людини (право на життя, право на здоров'я, честь і гідність, безпеку і недоторканність тощо). Обґрунтовано особливий характер права на захист, що полягає у наявності двох різновидів функцій такого права. Це й детермінує його особливе місце в системі прав людини.

Ключові слова: право на захист; права людини; право людини на захист; основоположні права людини.

Бойчук Д. С., аспирант кафедры теории государства и права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: nigredo111@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7967-4443

К вопросу о месте права на защиту в системе прав человека

Рассмотрены актуальные вопросы о месте права на защиту в системе прав человека. Анализируется специфика права на защиту как гарантия относительно других основоположных прав и свобод человека (право на жизнь, право на здоровье, честь и достоинство, безопасность и неприкасаемость и т.п.). Обоснован особенный характер права на защиту, который заключается в наличии двух разновидностей функций этого права и детерминирует особенное место такого в системе прав человека.

Ключевые слова: право на защиту; права человека; права человека на защиту; основополагающие права человека.

Вступ. Сучасний стан розвитку вітчизняної правової думки і юридичної техніки передбачає закріплення основоположних прав і свобод людини на різних рівнях національного законодавства. Однак найважливішого значення набуває саме їх конституційна регламентація, оскільки права людини виражають правовий

© Бойчук Д. С., 2017

вимір існування особи в суспільстві, визначають і гарантують певну міру (норму) її свободи й відповідальності як учасника суспільних відносин [2, с. 39].

З моменту здобуття Україною незалежності й обрання принципів демократичної, правової, соціальної державності як основи її конституційного ладу людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнані найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України). Але для втілення цього положення в життя недостатньо лише його проголошення. Саме тому законодавець вдався до його деталізації як на рівні статей другого розділу Конституції – «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», так і на рівні поточного законодавства, що регулює правовідносини в цій сфері.

Одним із важливих прав є право людини на захист. Визначення його місця в системі прав людини передбачає насамперед з'ясування взаємозв'язків останнього з іншими правами людини.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблематика прав людини є достатньо розробленою у зарубіжній, насамперед у західній, правовій думці. Історичний процес розвитку розуміння та регулювання інституту прав людини в політико-правовій думці України, як справедливо зазначає С. П. Мороз (S. P. Moroz), проходив у тому ж напрямку, що й розвиток світової, зокрема європейської, політико-правової думки. Характерною його ознакою є наступність та еволюційність, коли кожний наступний етап базувався на здобутках і досягненнях попередніх етапів розвитку, доповнюючи та збагачуючи їх завдяки постійному синтезові української правової традиції з досягненнями європейської й світової правової думки [6, с. 43–44]. Саме тому розробки у сфері прав людини і зарубіжних, і дореволюційних вітчизняних юристів (В. М. Гессен (V. M. Hessen), Н. М. Коркунов (N. M. Korkunov), Б. А. Кістяківський (B. A. Kistiakivs'kyj), М. П. Драгоманов (M. P. Drahomanov), С. С. Дністрянський (S. S. Dnistrians'kyj), І. П. Лисяк-Рудницький (I. P. Lysiak-Rudnyts'kyj), Т. А. Зінківський (T. A. Zinkivs'kyj), В. Я. Старосольський (V. Ya. Starosol's'kyj) та ін.) були сприйняті й значною мірою використані на сучасному етапі державно-правового розвитку українськими правниками (Т. Г. Андрусяк (T. H. Andrusiak), В. М. Горбаль (V. M. Horbal'), О. Р. Дашковська (O. R. Dashkovs'ka), А. П. Заєць (A. P. Zaiets'), О. М. Мироненко (O.M. Myronenko), О. В. Петришин (O.V. Petryshyn), В. Ф. Погорілко (V. F. Pohorilko), С. П. Погребняк (S. P. Pohrebniak), П. М. Рабінович (P. M. Rabinovych), С. П. Рабінович (S. P. Rabinovych), Ю. С. Размєтаєва (Yu. S. Razmietaieva), В. Я. Тацій (V. Ya. Tatsij), О. О. Уварова (O. O. Uvarova), М. В. Цвік (M. V. Tsvik), Ю. С. Шемшученко (Yu. S. Shemshuchenko) та ін.) Разом з тим це не означає, що вказана проблематика вичерпала себе. Окремі аспекти у сфері прав людини, зокрема питання визначення місця права на захист в системі прав людини, у вітчизняній юридичній науці, досі залишаються недостатньо розробленими або принаймні дискусійними, що обумовлює актуальність і практичну значущість таких досліджень.

На нормативному рівні права людини закріплюються як міжнародними нормативними актами (наприклад, Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 3),

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ст. 2), так і на різних ланках вітчизняного законодавства (статті 3, 55 Конституції України, ст. 35 Кримінального кодексу України та ін.). Щодо конституційної регламентації прав людини постає важливим твердження П. М. Рабіновича про те, що саме вони є первинною, вихідною передумовою життєдіяльності кожної людини. «Конституція у такий спосіб начеб ієрархізує потреби людини, а тим самим і її права та свободи, які цими потребами зумовлюються та покликані забезпечувати їх задоволення. Тому, навіть погоджуючись з широковизнаним нині положенням про те, що всі основні права людини є взаємозалежні, взаємопов'язані і неподільні, не можна заперечувати того, що в першу чергу мають бути забезпечені права на життя і на здоров'я, її недоторканість і безпеку, тобто саме її фізичне існування... йдеться про людину як соціальну істоту, а не про біологічний вид» [4, с. 6].

Мета і завдання дослідження. Саме визначення місця права людини на захист у системі прав людини та внутрішніх зв'язків в середині цієї системи постає важливим завданням при дослідженні проблематики права людини на захист у цілому.

Основна частина. Право людини на захист закріплюється ч. 6 ст. 55 Конституції України: «Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [5]. Аналіз вказаної статті засвідчує, що законодавець пішов шляхом закріплення на конституційному рівні досить загального визначення цього права, передбачаючи, очевидно, його деталізацію на інших рівнях правового регулювання, відповідно до суспільно-правових відносин, в яких воно безпосередньо реалізується.

Разом з тим аналіз положень зазначеної статті дозволяє нам дійти таких висновків:

– вітчизняна конституційна теорія виходить з того, що під правом на захист слід розуміти саме право людини, а не громадянина (про що свідчить формулювання «кожен»);

– реалізація права на захист обмежується виключно нормами-заборонами (тобто, діє принцип «дозволено все, що прямо не заборонено»);

– право на захист передбачає захист своїх прав, адже «кожен має право... захищати свої права і свободи...»;

– це право може реалізовуватися відповідно до різного роду правовідносин, щодо яких людина має права та свободи.

Слід також зазначити, що право людини на захист існує на перетині різного роду правових відносин і, як наслідок, – на перетині різних галузей права та законодавства. Воно може розглядатись як основоположне та загальне поруч з іншими правами людини, такими як: право людини на життя, право на здоров'я, право на особисту свободу і недоторканність, право на безпеку, право на людську гідність (відповідно до ст. 3 Конституції). Ця теза підтверджується також іншими нормами Конституції: ч. 3 ст. 27 «Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (як право на самозахист чи захист окремого суспільного блага – життя людини),

ч. 2 ст. 63 «Підозрюваний, обвинувачений чи підсудний має право на захист» (право на захист спеціального суб'єкта) тощо.

Сам інститут захисту першочергово можливо поділити на юридичний захист (як різні напрями його реалізації, відповідно до галузей права) та на захист фактичний (як відповідні фактичні діяння у певних суспільних відносинах).

Юридичний захист можна класифікувати за різними критеріями. Так, за суб'єктом захисту вбачається необхідним визначити такі категорії: самозахист; захист судом; захист, що здійснюється Уповноваженим з прав людини; захист Конституційним судом (на підставі конституційної скарги), захист, що здійснюється відповідними міжнародними суб'єктами (міжнародними судовими установами чи відповідними органами міжнародних організацій).

Відповідно до статусу суб'єкта захисту слід виокремлювати захист державою (він здійснюється особою, наділеною відповідними державно-владними повноваженнями), або іншими суб'єктами (громадський захист).

Крім того, постає питання: чи може право на захист існувати самостійно, без наявності на те підстави у вигляді відповідного правопорушення? З цього приводу серед правників не існує одностайності у поглядах, що й обумовлює різні підходи до його розв'язання.

Львівська школа права, представлена насамперед професором П. М. Рабіновичем і його учнями, передбачає існування права на захист у трьох формах: як позитивний вплив на формування загальносоціальних гарантій; як охорону прав і свобод людини (превентивна функція), як захист прав і свобод людини (правовідновлююча функція) [4, с. 9].

Однак такий підхід поділяють далеко не всі науковці. Так, О. М. Похил, погоджуючись з наведеною П. М. Рабіновичем класифікацією, наголошує на відсутності серед правників єдиного розуміння термінів «захист прав», «охорона прав» та підтверджує можливість диференціації цих термінів відповідно до здійснюваних правом функцій (регулятивних і охоронних): «... оскільки об'єктивно існують і мають свій власний зміст регулятивні та охоронні правовідносини, так само існують, мають свій власний зміст і самостійне юридичне значення і правові категорії «охорона права» і «захист права». Регулятивні правовідносини складають при цьому зміст охорони права, а охоронні – зміст захисту права. Звідси можна зробити ... висновок про те, що охороняються суб'єктивні права шляхом встановлення певного режиму правового регулювання, а захищаються тільки у разі їх порушення або створення загрози порушення» [3, с. 27].

На нашу думку, наявна в науковій літературі дискусія щодо розуміння та співвідношення термінів «охорона права» і «захист права» носить здебільшого філологічний характер. Конституція України містить влучне загальне визначення, котре охоплює максимально широке коло правовідносин.

Обговорення результатів. У контексті наведених вище роздумів слід зауважити, що саме формулювання «право на захист прав» свідчить про пов'язаність його з іншими правами та може свідчити про його існування як механізму попередження і припинення порушень інших прав, так і про його правовідновлюючу функцію. Так, П. М. Рабінович стверджує, що гарантії прав і свобод

людини є явищами, які забезпечують їх охорону й захист, при цьому поділяючи їх на загально-соціальні та спеціальні [4, с. 7]. Наведене вище можливо проаналізувати крізь призму позиції О. Р. Дашковської, на думку якої поняття інститутів забезпечення та функціонування прав і свобод часто ототожнюють з правами людини, принципами міжнародного права, зобов'язаннями держав-учасниць тощо [1, с. 73]. Можна дійти висновку, що саме право на захист є яскравим прикладом як самостійного права, так і безпосередньо гарантії забезпечення інших прав з можливістю ототожнення цих двох понять. Таким чином, близькими за змістом і правовою сутністю до права на захист є інші права-гарантії, наприклад: право на відшкодування шкоди державою, право знати свої права і обов'язки, право на професійну правничу допомогу (статті 56, 57, 59 Конституції відповідно). Такі права забезпечують людині благо у вигляді можливості здійснювати свої інші права, гарантуючи їх.

Повертаючись до поставленого вище питання щодо самостійності права на захист, слід зауважити, що, на нашу думку, таке право (як й інші фундаментальні права: право на життя, право на здоров'я, право на свободу думки, право на їжу, право на житло, свободу пересування, тощо) визнається таким, що належить людині від народження й існує протягом всього життя людини, незалежно від його практичної реалізації. Щодо існування права на захист, котре одночасно виконує, наприклад, правовідновлюючу функцію по відношенню до будь-якого іншого права, неможливо стверджувати про однозначну самостійність такого існування. Отже, це право продовжує існувати самостійно, але у разі практичної його реалізації при наявності порушень інших прав автоматично «трансформується» та змінює свій стан, так би мовити, від статичного до динамічного завдяки відповідним чинникам.

Висновки. У загальному розумінні право на захист існує постійно й безперервно поряд з іншими природними невід'ємними правами людини. Крім того, можна зробити висновок про певну універсальність права на захист – як щодо всіх людей, так і щодо всіх інших прав у всіх існуючих правовідносинах. Право людини на захист характеризується особливим характером, оскільки являє собою одночасно самостійне право і право-гарантію, яка забезпечує можливість реалізації інших прав.

Список літератури:

1. Дашковська О. Р. Універсальність інститутів забезпечення і функціонування прав і свобод людини і громадянина / О. Р. Дашковська // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. наук. ст. та тез наук. повідомл. за матеріалами Міжнар. наук.-практ. конф. 23 листоп. 2012 р., м. Полтава. – Харків : Точка, 2012. – Ч. 1. – С. 73–76.

2. Петришин О. В. Права людини як фундаментальна цінність правової демократичної державності / О. В. Петришин // Актуальні проблеми формування правової держави в Україні. До 50-ї річниці Конвенції про захист прав людини та основних свобод : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2-х ч., Ч. 1. – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2000. – С. 39–42 .

3. Похил О. М. Поняття і зміст конституційного права на захист своїх прав / О. М. Похил // Юридична Україна. – 2009. – № 5. – С. 25–29.

4. Рабінович П. М. Права людини і громадянин у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень) / П. М. Рабінович. – Харків : Право, 1997. – 63 с.

5. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

6. Мороз С. П. Ідея прав людини у політико-правовій думці України (IX – початок XX століття) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / С. П. Мороз. – Харків : Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого, 2001. – 170 с.

References:

1. Dashkovs'ka, O.R. (2012). Universal'nist' instytutiv zabezpechennia i funktsionuvannia prav i svobod liudyny i hromadianyna [The universality of the institutions of the ensuring and the functioning of the rights and freedoms of human and citizen]. *Pravovi zasady harantuvannia ta zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna – Legal basis to guarantee and defense of rights and freedoms of man and citizen*. Kharkiv: Tochka, 73–76 [in Ukrainian].

2. Petryshyn, O.V. (2000). Prava liudyny iak fundamental'na tsinnist' pravovoi demokratychnoi derzhavnosti [Human rights as a fundamental value of the legal democratic state]. *Aktual'ni problemy formuvannia pravovoi derzhavy v Ukraini – Actual problems of formation of law in Ukraine*. Kharkiv: Nats. iuryd. akad. Ukrainy im. Ya. Mudroho, 39–42 [in Ukrainian].

3. Pokhyl, O.M. (2009). Poniattia i zmist konstytutsijnoho prava na zakhyst svoikh prav [The concept and content of the constitutional right to defense of rights] *Yurydychna Ukraina – Legal Ukraine*, 5, 25–29 [in Ukrainian].

4. Rabinovych, P.M. (1997). Prava liudyny i hromadianyna u Konstytutsii Ukrainy (do interpretatsii vykhidnykh konstytutsijnykh polozhen') [Human and civil rights in the Constitution of Ukraine (to the interpretation of the original constitutional positions], Kharkiv: Pravo [in Ukrainian]

5. Konstytutsiia Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR [The Constitution of Ukraine of 28.06.1996 p. Number 254k / 96-VR] (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Bulletin of Supreme Council of Ukraine*, 30 [in Ukrainian].

6. Moroz, S.P. (2001). Ideia prav liudyny u polityko-pravovij dumtsi Ukrainy (IX – pochatok XX stolittia) [The idea of human rights in the political and legal thought of Ukraine (IX – the beginning of the twentieth century]. Kharkiv: Natsional'na iurydychna akademiia Ukrainy im. Yaroslava Mudroho [in Ukrainian].

Boichuk D. S., Postgraduate Student of the Theory of State and Law Department, Yaroslav Mudriy National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: nigredo111@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7967-4443

To the question about the place of the right to defense in the system of human rights

Dedicated to finding out the place of the right to defense in the system of human rights. It is proposed that the right to defense has its own special character: as a right-guarantee. This way the right to defense is not only about this right itself, also it provides the possibility of implementing other rights. Moreover, it is mentioned that this right is universal not only for other human rights, but also for all human. The author emphasizes, that the right to defense is connected with close in meaning other rights-guarantees, like the right to compensation by the state, the right to know their rights and freedoms, the right to professional legal assistance: such rights provide a human benefit in the form of possibilities to use their other rights, guaranteeing them.

Keywords: the right to defense; the human rights; the human right to defense.

Надійшла до редколегії 19.01.2017 р.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Карнаух Богдан Петрович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com
ORCID 0000-0003-1968-3051

doi: 10.21564/2414–990x.136.93497
УДК 347.53

КВАЗІДЕЛІКТИ У ПРАВІ ДАВНЬОГО РИМУ

Досліджено сутність, істотні ознаки та зміст зобов'язань, які, за давньоримською систематикою, виникали із квазіделіктів. З'ясовано історичні причини виокремлення квазіделіктів у самостійний клас поряд із деліктами. Проаналізовано зміст кожного із зобов'язань, що входили до класу квазіделіктних. Зокрема, досліджено зобов'язання із таких підстав: проступок судді, вилите й викинуте, виставлене й вивішене, а також завдання шкоди пасажирам корабля, постояльцям готелю чи постоялого двору.

Ключові слова: зобов'язання; види зобов'язань; делікт; квазіделікт; римське право.

Карнаух Б. П., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

Квазиделикты в праве Древнего Рима

Статья посвящена исследованию сущности, существенных признаков и содержания обязательств, которые, согласно древнеримской систематике, возникали из квазиделиктов. Выясняются исторические причины выделения квазиделиктов в самостоятельный класс наряду с деликтами. Проанализировано содержание каждого из обязательств, которые входили в класс квазиделиктных. В частности, исследованы обязательства из следующих оснований: проступок

© Карнаух Б. П., 2017

судьи, вылитое и выброшенное, поставленное или подвешенное, а также причинение вреда пассажирам корабля, постояльцам отеля или постоялого двора.

Ключевые слова: обязательство; виды обязательств; деликт; квазиделикт; римское право.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що сучасне цивільне право багатьма своїми поняттями й конструкціями завдячує юриспруденції Давнього Риму. Упродовж тисячоліть зберігся поділ зобов'язань на договірні та деліктні. Проте виокремлення давньоримськими юристами так званих квазідоговірних і квазіделіктних зобов'язань нерідко піддавалося критиці. У цьому контексті цікаво з'ясувати, що спонукало римлян об'єднати різноманітні підстави виникнення зобов'язань «під дахом» таких категорій, як «квазідоговір» і «квазіделікт».

Аналіз останніх досліджень. Квазіделіктні зобов'язання традиційно вивчаються у науці римського права поряд зі зобов'язаннями із деліктів. Тому в усіх підручниках і монографіях, що мають своїм предметом деліктне право Давнього Риму, автори так чи інакше торкаються проблематики квазіделіктних зобов'язань. Проте наразі у вітчизняній науці бракує спеціальних досліджень, які були б присвячені винятково природі й особливостям квазіделіктних зобов'язань. У зарубіжній літературі цю проблематику аналізували у своїх роботах Ерік Дещімекер (Eric Descheemaeker) та Генрі Візйо (Henry Vizioz).

Мета статті полягає у тому, щоб визначити історичні передумови виокремлення квазіделіктів у самостійний клас у межах систематики підстав виникнення зобов'язань, а також розглянути докладно специфіку кожного із зобов'язань, які, згідно з уявленнями давніх римлян, мали квазіделіктний характер.

Виклад основного матеріалу. Раннє римське право не знало поняття квазіделіктів. Первісно усі підстави виникнення зобов'язань поділялися тільки на два класи: контракти і делікти. Відповідно, будь-який факт, що породжував зобов'язання, за тодішніми уявленнями повинен був належати або до класу контрактів, або до класу деліктів. У своїх Інституціях, що датовані 135 роком н.е., Гай пише, що «головний поділ зобов'язань розпадається на два класи: будь-яке зобов'язання виникає або із контракту, або із делікту» (Gai. 3.88). Існує думка, що в цьому уривкові Гай висловив загальноприйняту на той час точку зору. Натомість, вважається, що в більш пізньому своєму творі – *Res cottidianae* («Повсякденні справи»), написаному у 170-х роках н.е. – Гай висловлює власне бачення і піддає сумніву вичерпність двочленної класифікації. Так, у *Res cottidianae* Гай пише, що зобов'язання виникають або із контракту, або із делікту, або із інших різноманітних обставин, що передбачені правом (Dig. 44.7.1pr.). Таким чином, у більш пізньому творі Гай визнає, що усе розмаїття підстав, із яких виникають зобов'язання, не може бути зведене тільки до двох класів – і додає третій клас, визначаючи його обсяг за залишковим принципом – як інші (аніж контракти і делікти) підстави, передбачені правом (*aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris*). Далі Гай перелічує ті підстави, які, на його думку, належить відносити до цього третього класу (див.: Dig. 44.7.5pr.–6).

Під час Юстиніанової кодифікації усі підстави, які Гай відніс до третього класу, були розподілені на два класи: було визнано, що деякі із цих підстав чимось подібні до контрактів, тоді як інші – чимось подібні до деліктів. Таким чином, тричленна класифікація Гая перетворилася на чотиричленну класифікацію Юстиніана. В Інституціях Юстиніана читаємо, що «зобов'язання виникають або із контракту, або із квазіконтракту (*quasi ex contractu*), або із делікту, або із квазіделікту (*quasi ex maleficio*)» (Inst. 3.13.2).

До квазіделіктів Інституції Юстиніана відносять такі чотири випадки:

1) проступок судді: коли суддя ухвалює неправосудне рішення, або допускає іншу хибу під час розгляду справи;

2) коли із верхнього поверху будинку щось викидають чи виливають і внаслідок цього перехожому завдається шкода;

3) коли на фасаді будинку щось підвішують або виставляють таким чином, що ця річ може впасти і через це створює загрозу заподіяння шкоди перехожим;

4) коли хтось із персоналу чи постояльців готелю (постоялого двору), або ж хтось із членів екіпажу корабля вчиняє крадіжку або завдає шкоди майну клієнта, і в цьому немає безпосередньої вини власника готелю (постоялого двору) чи капітана корабля (див.: Inst. 4.5).

У цьому контексті постає два важливих питання. Перше: що завадило віднести перелічені випадки до класу деліктів або, іншими словами, чим ці випадки відрізняються від звичайних деліктів? Друге питання: які історичні причини зумовили виокремлення квазіделіктів в окремий клас?

У буквальному перекладі «*quasi*» означає «немовби; як наче; подібно до; майже». Тобто, квазіделікт це «немовби-делікт». Інакше кажучи, квазіделікт – це щось таке, що ззовні нагадує делікт, але у точному значенні слова не є деліктом, оскільки йому бракує однієї чи кількох істотних ознак делікту [1, с. 10].

Питання про те, чим саме квазіделікти відрізняються від деліктів (тобто якої саме істотної ознаки деліктів їм бракує), породило чимало дискусій серед учених-романістів. Деякі із дослідників просто констатували, що критерій відбору цих ситуацій незрозумілий [2, с. 623], інші стверджували, що чотиричленна класифікація не витримує наукової критики, оскільки між випадками, що віднесені до класу квазіделіктів, дуже мало спільного [3, с. 558; 4, с. 573-574]. Тим не менш, у новітніх вітчизняних і зарубіжних дослідженнях все ж були спроби відшукати рацію у виокремленні квазіделіктів.

Найбільш вірогідним видається припущення, згідно з яким у самостійний клас квазіделіктів були виокремлені ті випадки протиправної поведінки, відповідальність за які наставала незалежно від вини відповідача [5, с. 67, 69–99]. Так, мешканець верхнього поверху, із якого щось викинули чи вилили, відповідав незалежно від своєї вини, тобто незалежно від того, що викинув чи вилив насправді не він сам, а хтось із його домашніх, чи гостей, чи робітників тощо. Те ж саме стосувалося й позовів про виставлене й вивішене. Так само і власники кораблів, готелів та постоялих дворів відповідали за шкоду, завдану їхнім персоналом, незалежно від того, що у завданні шкоди не було вини самого власника

корабля, готелю чи постоялого двору. Щоправда, зазначене припущення все ж не зовсім досконале, адже із точки зору такого припущення не можна пояснити, чому до квазіделіктів було віднесено проступок судді, адже суддя, який неправосудно вирішив справу або допустив іншу хибу в судовому процесі, вочевидь несе відповідальність за свою власну вину – якщо не в формі умислу, то принаймні у формі недосвідченості (*imperitia*) яка прирівнювалась до необережності.

Щодо питання про історичні причини, які зумовили виокремлення квазіделіктів, то тут загальноприйнятою є думка про те, що потреба у новому класі квазіделіктів була викликана розширенням кола підстав, які породжували зобов'язання. Так, вважається, що у якийсь період часу в давньому праві коло підстав, із яких виникали зобов'язання, було нешироким і всі його елементи вписувалися у рамки двочленної класифікації; але згодом почали з'являтися все нові і нові підстави виникнення зобов'язань, і ці нові підстави вже не вписувалися в усталену класифікацію і тому для них було створено спершу один спеціальний клас (Dig. 44.7.1pr.), а потім під час Юстиніанової кодифікації – два спеціальних класи (Inst. 3.13.2). Однак таке припущення, на наш погляд, не є переконливим, адже усі ті підстави виникнення зобов'язань, які в VI столітті Юстиніан відніс до квазіконтрактів і квазіделіктів – усі вони були відомі вже за часів Гая (II ст. н.е.), котрий перелічив їх у своїй праці *Res cottidianae*.

Тож, на наш погляд, варто погодитися із думкою про те, що причиною виокремлення квазіделіктів було не розширення кола підстав, із яких виникали зобов'язання, а звуження поняття делікту [6]. Так, первісно під деліктом розуміли будь-яке протиправне діяння, але згодом стали розуміти тільки таке протиправне діяння, у вчиненні якого малася вина відповідача. Іншими словами, вина (*culpa* в широкому розумінні) стала не просто характерною чи типовою, а стала істотною й обов'язковою ознакою делікту. Коли відбулася така трансформація у понятті делікту – тоді низка випадків, у яких особа притягалася до відповідальності незалежно від її вини, випала із обсягу поняття «делікт» і відтак почала вимагати для себе окремого класу. Паралельно подібні процеси відбувалися і з поняттям контракту: первісно слово «*contractus*» означало правомірний вольовий акт, що породжує зобов'язання; але згодом цим словом стали позначати тільки такий правомірний вольовий акт, який породжує зобов'язання і заснований на обопільній згоді (*conventio*) двох сторін [7, с. 43–54]. Після такої трансформації із класу контрактів випали такі підстави виникнення зобов'язань як, наприклад, помилкова сплата боргу не тій особі (*condictio indebiti*) та ведення чужих справ без доручення (*negotiorum gestio*).

Цікаво відзначити, що і стосовно контрактів, і стосовно деліктів потреба у нових класах (квазіконтрактів і квазіделіктів) виникла завдяки тому, що відповідні поняття (контрактів і деліктів) було доповнено обов'язковими ознаками суб'єктивного характеру: для контрактів такою ознакою стала згода (*conventio*), для деліктів – вина (*culpa*). Набувши значення обов'язкових істотних ознак, *conventio* і *culpa* тим самим звузили обсяг понять контракту й делікту, що, у свою чергу, і породило потребу у двох додаткових класах.

Розгляньмо тепер більш докладно кожне із квазіделіктних зобов'язань окремо.

Проступок судді (*judex, qui litem suam facit*). Якщо суддя ухвалив неправосудне рішення або допустив іншу хибу під час провадження у справі (приміром, не з'явився у призначений для розгляду справи час), то він повинен був відшкодувати стороні спору, яка від цього постраждала, завдану в такий спосіб шкоду. У *Res cottidianae* Гай пише, що «коли суддя несе відповідальність за своє неправосудне рішення, то, очевидно, що він зобов'язаний не із правопорушення у власному розумінні (*non proprie ex maleficio*); але оскільки він точно не є зобов'язаним із контракту, то вважається, що він учинив певну хибу (*peccasse*), хай навіть через недосвідченість, і тому зобов'язаний так, наче із правопорушення (*quasi ex maleficio*) (Dig. 44.7.5.4; 50.13.6). Із цього уривка незрозуміло, чому Гай не вважає за можливе помилку судді називати правопорушенням (*maleficio*), або деліктом. Можна припустити, що це пов'язано із особливим ставленням давніх римлян до процесу відправлення правосуддя: римляни настільки шанобливо ставилися до судового процесу, що навіть помилки, у ньому допущені, вони не наважувалися називати словом *maleficium*, яке в буквальному перекладі означає «злодіяння, переступ». Але більш імовірно, що тут вирізняльним критерієм послугував контекст, у якому порушуються права особи (завдається шкода). Звичайний делікт – це порушення, яке відбувається в рамках абсолютних правовідносин (де праву однієї особи протистоїть обов'язок всіх і кожного). Цілком очевидно, що із проступком судді ситуація принципово інша – тут шкода завдається в контексті особливих відносних процесуальних відносин між учасниками судового розгляду.

Як відомо, судовий процес у класичному римському праві складався із двох стадій: перша – провадження перед магістратом (*jus*), друга – провадження перед присяжним суддею (*judicium*). Квазіделікт, про який ідеться, стосувався тільки присяжного судді, котрий розглядав справу *in judicio*. Для магістрата, який розглядав справу *in jure,* було установлено іншу санкцію: так, якщо хтось, будучи магістратом, установив нове несправедливе правило і застосував його в тій або іншій справі, то до нього самого мало бути застосоване таке ж правило у його спорах з іншими особами (Dig. 2.2). Ульпіан з цього приводу риторично запитує: «хто ж стане заперечувати, щоб у його справі було ухвалено таке ж рішення, яке він сам ухвалює стосовно інших або доручає ухвалювати?» (Dig. 2.2.1pr.).

Обсяг відповідальності судді за допущену ним несправедливість або хибу залежав від міри його вини. Так, якщо суддя ухвалив неправосудне рішення умисно (наприклад внаслідок підкупу або іншої особистої зацікавленості), у такому разі він повинен був відшкодувати потерпілій стороні повну вартість предмета спору (Dig. 5.1.15.1; CJ. 7.49.2). Про такого суддю говорили, що він своїм неправосуддям «обертає позовну претензію на себе» – *judex litem suam facit*. У подібних випадках суддя порушував один із основоположних принципів судочинства, згідно з яким ніхто не може бути суддею у власній справі. Ульпіан вказував: «Вважається, що суддя вирішує власну справу (справу, у якій він

особисто зацікавлений) у тому випадку, коли він через злий умисел ухвалює рішення всупереч закону; слід вважати, що це робиться через злий умисел, якщо явно доведена прихильність судді чи ворожість, чи навіть корисливі спонукання» (Dig. 5.1.15.1).

Якщо ж суддя допустив помилку через недогляд або недосвідченість (необережна форма вини – *culpa* у вузькому розумінні), то в такому разі його присуджували до сплати потерпілому такої суми відшкодування, розмір якої визначався на основі принципу розумності й справедливості, з урахуванням усіх обставин допущеного суддею проступку (Dig. 50.13.6). Відповідальність судді за цим квазіделіктом не переходила до його спадкоємців [8, с. 246].

Правила про проступок судді були включені до *Corpus Juris Civilis* і тому, незважаючи на істотні зміни у правилах відправлення судочинства, зберегли свою чинність і для коронних суддів часів імператора Юстиніана [9, с. 806].

Вилите й викинуте (*effusa et dejecta*). Якщо із верхнього поверху будинку щось було вилито або викинуто на вулицю і внаслідок цього перехожому було заподіяно шкоду, то в такому разі постійний мешканець тієї частини будинку, із якої було вилито чи викинуто, повинен відшкодувати потерпілому завдану шкоду (Dig. 9.3; Inst. 4.5.1). Правила про цей квазіделікт були установлені преторським едиктом задля того, аби громадяни могли безпечно ходити вулицями, не побоюючись можливої шкоди. «Суспільно корисно, щоб люди ходили вулицями без страху й ризику [...] адже місця, якими ходять люди, повинні бути безпечними» (Dig. 9.3.1.1-2).

Головна особливість цього випадку полягає у тому, що відповідальність перед потерпілим ніс постійний мешканець будинку (*qui inhabitat* – той, хто проживає), незалежно від того, що насправді вилив чи викинув хтось інший, приміром, хтось із домашніх, гість, робітник, чи той, хто винаймав одну із кімнат тощо. При цьому під постійним мешканцем розуміли особу, яка проживає у своєму власному будинку, або винаймає житло (за плату) чи користується ним безоплатно за домовленістю із власником (Dig. 9.3.1.9). До відповідальності не міг бути притягнутий власник будинку, який у ньому не проживає. Якщо на верхньому поверсі будинку мешкало декілька осіб, і неможливо було встановити, хто саме із них вилив чи викинув – у такому разі усі мешканці цього поверху відповідали перед потерпілим солідарно (*in solidum*). Це означає, що потерпілий міг пред'явити позов про відшкодування завданої шкоди у повному обсязі до будь-кого із мешканців на свій вибір.

Правила про цей квазіделікт застосовувалися не тільки до житлових приміщень, але й до інших також. Ульпіан, зокрема, писав, що «коли господар борошняної комори чи наймач винного погреба або місця, де проводяться якісь роботи чи навчання, що-небудь викине чи виллє, то матиме місце позов за фактом учиненого, навіть якщо викинув чи вилив хто-небудь із його робітників чи учнів» (Dig. 9.3.5.3).

Щодо цього квазіделікту у Дигестах прямо вказується, що його було віднесено до квазіделіктів саме через те, що за позовом про вилите й викинуте особа

притягалася до відповідальності незалежно від її власної вини у заподіяній шкоді. «Але він [постійний мешканець будинку], – пише Гай, – не вважається зобов'язаним із делікту у власному розумінні, оскільки несе відповідальність за вину іншого – раба чи вільного» (Dig. 44.7.5.5). Логіка такого специфічного правила, ймовірно, пов'язана з тим, що перехожому, який зазнав шкоди, було б украй важко з'ясувати, хто саме вилив чи викинув щось із вікна будинку [10, с. 525].

Розмір відповідальності за цим квазіделіктом залежав від характеру шкоди, якої було завдано потерпілому. Так, якщо шкода полягала у зіпсутті речей, то відповідача присуджували до відшкодування вартості таких речей у подвійному розмірі (*in duplum*). Якщо потерпілому було заподіяно тілесне ушкодження, то розмір відшкодування визначався за розсудом суду на основі принципу розумності й справедливості (Dig. 9.3.1pr.). Докладніше про те, як слід обраховувати розмір відшкодування, писав Гай у 3-й книзі «Коментарів до провінційного едикту»: «...якщо шкода заподіяна тілу вільної людини тим, що вилите чи викинуте, то суддя враховує платню лікареві й інші витрати на лікування, а, окрім того, заробіток, який втратив чи втратить (потерпілий) через те, що він став нездатним (до праці). Однак не робиться оцінка шрамів чи спотворювання, позаяк вільне тіло не має ціни» (Dig. 9.3.7.). Якщо через вилите й викинуте було заподіяно смерть вільній людині, то відповідача присуджували до сплати фіксованого штрафу у розмірі 50 тис. сестерціїв (що дорівнювало 50 золотим солідам за часів Юстиніана).

Позов про вилите і викинуте належав до так званих популяторних позовів (*actio popularis*). Це означало, що пред'явити такий позов міг будь-хто, незалежно від того, чи йому самому було заподіяно шкоди, чи комусь іншому. Тобто могло статися так, що через вилите і викинуте шкоди було завдано одному перехожому, а із позовом до суду звернувся інший – котрий стояв на протилежній стороні вулиці і став випадковим свідком прикрого інциденту. Однак для того, хто дійсно зазнав шкоди, були установлені певні переваги. По-перше, якщо із позовом до суду одночасно зверталися дві особи, одна із яких була дійсним потерпілим, а інша – просто небайдужим очевидцем, то в такому разі перевага віддавалася дійсному потерпілому. По-друге, потерпілий міг пред'явити позов без обмеження будь-яким строком давності (для нього цей позов був «вічним»); усі інші натомість могли пред'явити зазначений позов тільки упродовж одного року.

Після того, як постійний мешканець відшкодовував потерпілому завдану шкоду, він одержував право на регресну (зворотну) вимогу до того, хто насправді вилив чи викинув [8, с. 247; 10, с. 525] (див. також: Dig. 9.3.5.4). Тобто, якщо із вікна якогось будинку викинули сміття, і це сміття потрапило на візок перехожого із глиняним крамом і розбило частину цього краму – то в такому випадку потерпілий пред'являв позов до постійного мешканця будинку, із якого було викинуто сміття. При цьому постійний мешканець не міг уникнути відповідальності, навіть якщо доводив, що його у той день не було вдома.

Отож, він мусив задовольнити позов, незалежно від власної вини. Однак після задоволення позову, він, своєю чергою, одержував право стягнути усю суму, яку він відшкодував потерпілому, із того, хто був дійсним винуватцем (приміром, із робітника, який у той день перебував у будинку і викинув сміття).

Виставлене й вивішене (*posita et suspensa)*. Якщо на зовнішньому фасаді будинку щось було виставлено або вивішено (приміром, вивіска, щит, амфора в сітці, горщик з квітами) таким чином, що ця річ могла впасти на місце, де ходять люди, – за це господар відповідної частини будинку ніс відповідальність ніби із (*quasi ex*) делікту. В едикті претора було вказано так: «На піддашші, що виступає над місцем, де зазвичай ходять люди, або де вони зазвичай перебувають, ніхто не повинен поміщати нічого, що упавши може заподіяти комусь шкоду» (Dig. 9.3.5.6). Це правило було передбачене у тому ж едикті, що й правило про вилите й викинуте, адже обидва ці квазіделікти переслідували загальну мету – зробити так, щоб прохід вулицями був безпечним. Тому за своїми основними властивостями квазіделікт «виставлене й вивішене» значною мірою подібний до квазіделікту «вилите й викинуте».

Однак відповідальність за виставлене й вивішене має одну дуже важливу особливість, яка виразно відрізняє цю відповідальність від відповідальності за делікт у власному розумінні. Річ у тім, що делікт завжди передбачає наявність шкоди: для того, аби мав місце делікт, необхідно, щоб потерпілий зазнав тих або інших втрат. Натомість у випадку із виставленим і вивішеним ніхто не зазнає ніякої шкоди, ніяких втрат – господаря притягують до відповідальності лише за те, що він створив загрозу заподіяння шкоди. Іншими словами, якщо делікт – означає відповідальність за завдану шкоду, то квазіделікт «виставлене й вивішене» – це відповідальність за саме лише створення потенційної можливості завдання шкоди. Ось як про це пише Ульпіан: «Ми не чекаємо, доки шкода буде реально завдана, цей едикт застосовується уже тоді, якщо шкода могла б бути завдана. Підлягає відповідальності той, хто помістив (річ на фасад), незалежно від того, чи завдало шкоду те, що було поміщене, чи не завдало» (Dig. 9.3.5.11).

За виставлене і вивішене господаря будинку присуджували до сплати штрафу, розмір якого був фіксованим і становив 10 тис. сестерціїв (10 золотих солідів – за часів Юстинінана). Ці кошти стягувалися на користь позивача. При цьому позивачем міг бути будь-хто (хто помітив, що на фасаді чийогось будинку щось небезпечно виставлене чи вивішене): позов про виставлене й вивішене – це так званий популяторний позов (*actio populares*). А оскільки 10 тис. сестерціїв – це сума на той час доволі істотна, охочих пред'являти такі позови було немало. Завдяки такому своєрідному прийому римське право вирішувало одночасно дві задачі. По-перше, казна заощаджувала кошти, оскільки державі не було потреби пильнувати за безпечністю вулиць – це робили самі громадяни, стимульовані до того чималою винагородою (виплачуваною, причому, не із державних коштів, а з кишень самих порушників). По-друге, свідомі жителі міста відчували себе долученими до громадської справи (*res publica*) з охорони порядку на вулицях, що теж не малозначно [11, с. 127–129, 444].

Відповідальність власника корабля, готелю чи постоялого двору (*actiones in factum adversus nautas, caupones et stabularios*). Власник корабля, готелю чи постоялого двору відповідає за пошкодження або викрадення майна своїх пасажирів чи постояльців, якщо таке пошкодження або викрадення було скоєне кимось із екіпажу корабля, персоналу готелю (постоялого двору) або кимось із постійних мешканців (Dig. 47.5; Inst. 4.5.3). У цьому квазіделікті, подібно як і в двох попередніх, особа притягається до відповідальності незалежно від власної вини: власник морського судна, готелю чи постоялого двору визнається відповідальним за дії людей, працю яких він використовує (Dig. 44.7.5.6).

Таку специфічну модель відповідальності за чужу провину давньоримські юристи пояснювали тим, що відповідач у даному випадку сам винуватий у тому, що прийняв на роботу непорядних чи недбалих людей. Добір персоналу залежить від господаря, і якщо хтось із цього персоналу виявиться крадієм або роззявою, то господар схибив у доборі. Гай пише, що такий господар відповідальний за ту вину, «що скористався працею людей негідних» (Dig. 44.7.5.6). Згодом таку специфічну опосередковану вину стали називати *culpa in eligendo* – недбалість у виборі.

Як зазначається у Дигестах, власник корабля відповідає за дії «тих, хто знаходиться на кораблі заради плавання» (*navigandi autem causa*). При цьому, як пояснює Ульпіан, «під тими, хто знаходиться заради плавання, ми повинні розуміти тих, кого використовують для того, аби вести корабель, тобто моряків» (Dig.47.5.1.1).

Власник готелю або постоялого двору відповідає за дії «тих, хто перебуває там, заради утримання готелю (постоялого двору)» (*exercendae causa*), тобто за дії обслуговчого персоналу. Але окрім того, власник готелю відповідає за дії постійних мешканців (*inhabitatores perpetui*), яких слід відрізняти від тимчасових постояльців (*viatores*). Таке розмежування Ульпіан пояснює тією ж таки концепцією *culpa in eligendo*. Зокрема, у 38-й книзі «Коментарів до едикту» він пише так: «Не можна думати, що господар готелю чи постоялого двору обирає собі постояльця; він не може не прийняти мандрівника. Натомість постійних мешканців у певному сенсі обрав саме той, хто їм не відмовив, отож, належить щоби він відповідав за їхні діяння» (Dig.47.5.1.6).

Обсяг відповідальності за цим квазіделіктом дорівнював подвійному (*in duplum*) розміру завданої шкоди. Так, наприклад, у разі викрадення речі постояльця власник готелю повинен був відшкодувати останньому подвійну вартість викраденої речі. Особливо слід підкреслити, що правила про зазначений квазіделікт підлягали застосуванню тільки за умови, що річ, яку було викрадено, знищено чи пошкоджено, не була предметом договору зберігання. У противному разі, якщо річ була спеціально передана на зберігання власникові корабля (готелю, постоялого двору), то потерпілий повинен був захищатися не квазіделіктним позовом, а спеціальним договірним позовом – *actio in factum de recepto* («позов із факту прийняття»)[1].

[1] Про цей позов див.: Dig.4.9.

Якщо постояльцеві готелю (пасажиру корабля) було завдано шкоди внаслідок викрадення, знищення чи пошкодження його речі, то в такому разі пасажир корабля (постоялець готелю) міг обирати, який позов йому пред'явити: квазіделіктний позов до власника (корабля, готелю, постоялого двору) чи делiктний позов (*actio furti, legis Aquiliae*) до безпосереднього винуватця (моряка, члена обслуговчого персоналу, постійного мешканця тощо) [3, с. 559–560; 8, с. 247] (див. також: Dig. 47.5.1.3). Цілком очевидно, однак, що власник (корабля, готелю, постоялого двору) більш платоспроможний, ніж працівник, а тому потерпілий імовірніше за все віддасть перевагу позову із квазіделікту. Своєю чергою, власник (корабля, готелю, постоялого двору) після задоволення вимоги потерпілого одержував право на регрес (зворотну вимогу) до безпосереднього винуватця [11, с. 444].

Оскільки позов із зазначеного квазіделікту мав штрафний характер (*actio poenalis*), відповідальність за цим позовом не переходила до спадкоємців.

Висновки. Квазіделікт – це щось таке, що зовні схоже на делікт, але у власному розумінні не є деліктом, оскільки йому бракує однієї чи кількох істотних ознак делікту. Переважно ознакою, якої бракує, є винуватість делінквента. Що стосується проступку судді, то цей випадок потрапив до класу квазіделіктів, найімовірніше через те, що проступок судді вчиняється у контексті процесуальних відносин між учасниками судового розгляду, на противагу звичайним деліктам (деліктам у власному розумінні), які становлять собою порушення прав, що існують в абсолютних правовідносинах. Виразну специфіку має також квазіделікт *posita et suspensa*, адже відповідальність за виставлене й вивішене наступала не тільки незалежно від вини, але й за відсутності шкоди на боці потерпілого.

Список літератури:

1. Карнаух Б. П. Вина в римському приватному праві [Електронний ресурс] / Б. П. Карнаух // Теорія і практика правознавства. – 2012. – Вип. 1(2). – Режим доступу : http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62352/57907.

2. Дождев Д. В. Римское частное право : учебник / Д. В. Дождев ; под ред. В. С. Нерсесянца. – Москва : Издат. группа ИНФРА М-НОРМА, 1996. – 704 с.

3. Римское частное право : учебник / под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – Москва : ИКД «Зерцало-М», 2012. – 560 с.

4. Савиньи Ф. К. Обязательственное право / Ф. К. Савиньи; [пер. с нем. В. Фукса и Н. Мандро]. – Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. – 576 с.

5. Descheemaeker E. The Division of Wrongs: A Historical Comparative Study / E. Descheemaeker. – New York : Oxford University Press, 2009. – 328 p.

6. Descheemaeker E. The Roman Division of Wrongs: A New Hypothesis / Eric Descheemaeker // Roman Legal Tradition. – 2009. – 5.

7. Vizioz H. La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique / Henry Vizioz. – Bordeaux : Impr. Y. Cadoret, 1912. – 376 p.

8. Чиларж К. Ф. Учебник институций римского права : учебник / К. Ф. Чиларж ; под ред. В. А. Юшкевича. – Изд. 2-е, перераб. и согласованное с 7-ым и 8-ым нем. изд. – Москва : Печатня А. И. Снегиревой, 1906. – XIX, 498 с.

9. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Юлиус Барон. – Санкт-Петерург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 1102 с.

10. Ефимов В. В. Догма Римского права : курс лекций / В. В. Ефимов. – Санкт-Петербург : Кн. маг. А. Ф. Цинзерлинга, 1901. – 639 с.

11. Зайков А. В. Римское частное право в систематическом изложении : учебник / А. В. Зайков. – Москва : Русский Фонд Содействия Образованию и Науке, 2012. – 480 с.

References:

1. Karnaukh, B.P. (2012). Vyna v ryms'komu pryvatnomu pravi [Fault in Roman Private Law]. *Teoriya i praktyka pravoznavstva – Theory and Practice of Jurisprudence, 1(2)*. Retrieved from: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62352/57907 [in Ukrainian].

2. Dozhdev, D.V. (1996). Rimskoe chastnoe pravo. Moscow: Infra-M [in Russian].

3. Novitskiy, I.B. & Pereterskiy, I.S. (Eds.) (2012). Rimskoe chastnoe pravo. Moscow: Zertsalo-M [in Russian].

4. Savigny, F.K. (2004). Obyazatelstvennoe pravo. Saint-Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press [in Russian].

5. Descheemaeker, E. (2009). The Division of Wrongs: A Historical Comparative Study. New York: Oxford University Press.

6. Descheemaeker, E. (2009). The Roman Division of Wrongs: A New Hypothesis. *Roman Legal Tradition*, 5, 1–23.

7. Vizioz, H. (1912). La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique. Bordeaux: Impr. Y. Cadoret [in French].

8. Chilarzh, K.F. (1906). Uchebnik institutsiy rimskogo prava. Moscow: Pechatnya A. I. Snegirevoy [in Russian].

9. Baron, Yu. (2005). Sistema rimskogo grazhdanskogo prava. Saint-Petersburg: Yuridicheskiy tsentr Press [in Russian].

10. Efimov, V.V. (1901). Dogma Rimskogo prava. Saint-Petersburg: A. F. Tsinzerling's Bookstore [in Russian].

11. Zaykov, A.V. (2012). Rimskoe chastnoe pravo v sistematicheskom izlozhenii. Moscow: Russian Foundation For Promotion of Education and Science [in Russian].

Karnaukh B. P., PhD in Law, Teaching Assistant of Department of Civil Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: karnaukh.bogdan@gmail.com ; ORCID 0000-0003-1968-3051

Quasidelicts in Ancient Roman Law

In ancient Roman law four sources of obligations were recognized, namely: contract, quasicontract, delict and quasidelict. The article addresses quasidelict as a source which gives rise to the obligation. Especially the author tries to find out the historical reasons for erecting the special class of quasidelicts. In this context the author focuses on the discussion over the following question: what distinguishes the quasidelicts from ordinary delicts (torts)? In other words, why did Romans hesitate to qualify some particular cases as delicts (torts) and instead called them «quasidelicts»?

The author analyses in detail the liability of the defendant in each of the cases, which Romans qualified as quasidelicts. In particular, the following cases are contemplated: judge's offence; when something was thrown or poured onto a public place; when something was suspended or placed in a way as to pose a danger to passers-by; and case of liability for damage inflicted to passengers of a ship, guests of hotel or inn.

The conclusion is reached that quasidelict is a concept to denominate something which resembles delict (tort) but strictly speaking does not constitute a delict due to lack of one or more delict's essential features. Usually the lacking feature is blameworthiness (or fault) of the defendant.

Keywords: obligation; types of obligations; delict (tort); quasidelict; Roman law.

Надійшла до редколегії 19.02.2017 р.

Уразова Ганна Олександрівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: AnnaUrazova@ukr.net
ORCID 0000-0003-3588-518X

doi: 10.21564/2414–990x.136.84699
УДК 347.763.2

ПІДСТАВИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ЦИВІЛЬНО–ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АВІАПЕРЕВІЗНИКА ЗА ПОРУШЕННЯ УМОВ ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРА ТА БАГАЖУ

Аналізуються підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності авіаперевізника за порушення умов договору перевезення пасажира та багажу. З'ясовується сутність понять «непереборна сила» і «надзвичайні обставини», розкривається їх зміст; розглядаються окремі обставини як підстави звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності з врахуванням практики Європейського суду справедливості.

Ключові слова: підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності авіаперевізника; непереборна сила; надзвичайні обставини; технічна несправність.

Уразова А. А., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: AnnaUrazova@ukr.net ; ORCID 0000-0003-3588-518X

Основания освобождения от гражданско-правовой ответственности авиаперевозчика за нарушение условий договора перевозки пассажира и багажа

Анализируются основания освобождения от гражданско-правовой ответственности за нарушение условий договора перевозки пассажира и багажа. Выясняется сущность понятий «непреодолимая сила» и «чрезвычайные обстоятельства», раскрывается их содержание; рассматриваются отдельные обстоятельства как основания освобождения авиаперевозчика от гражданско-правовой ответственности с учетом практики Европейского суда справедливости.

Ключевые слова: основания освобождения от гражданско-правовой ответственности авиаперевозчика; непреодолимая сила; чрезвычайные обстоятельства; техническая неисправность.

Вступ. Перевезення пасажира та багажу повітряним транспортом на сьогодні є договірним правовідношенням, яке врегульоване, зокрема, статтями 908 та 910 ЦК України, ст. 98 Повітряного кодексу. За загальним правилом, у разі порушення умов договору перевезення (наприклад, затримка або скасування

© Уразова Г. О., 2017

рейсу) авіаперевізником виникає цивільно-правова відповідальність. Однак його може бути й звільнено від цивільно-правової відповідальності на підставах, передбачених національним та міжнародним законодавством.

Аналіз літературних джерел. У цивілістиці окремі питання підстав звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності у разі порушення умов договору аналізували такі вітчизняні і зарубіжні вчені, як А. В. Вигодянський [1], А. Домбругова [2], Б. П. Єлісеєв [3], Є. В. Пассєк [4], Г. В. Цірат [5], P. S. Dempsey [6], H. Manuel [7] та ін. Деякі аспекти залишаються дискусійними, зокрема, співвідношення понять «непереборна сила» та «надзвичайні обставини» як підстав звільнення від цивільно-правової відповідальності авіаперевізника; з'ясування їх сутності; обставини (наприклад, несправність повітряного судна) належать до підстав звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності. Це зумовило написання цієї статті з ***метою*** розгляду підстав звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності у разі порушення умов договору перевезення пасажира і багажу крізь призму зазначених питань з висвітленням практики Європейського суду справедливості та вітчизняних судів.

Виклад основного матеріалу. Так, згідно з ч. 1 ст. 922 ЦК України за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажира, або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення перевізник сплачує пасажирові штраф у розмірі, встановленому за домовленістю сторін, транспортними кодексами (статутами), якщо перевізник не доведе, що ці порушення сталися внаслідок непереборної сили, усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажира, або інших обставин, що не залежали від перевізника. Отже, нормою цієї статті передбачені підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності перевізника за умови їх доведеності.

Відповідно до пунктів 1, 3 розділу XV «Скасування та затримка рейсів» Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу (далі – Правила) [8] перевізник може затримати або скасувати рейс як з комерційних причин, так і з причин, які не залежать від нього. У разі дії надзвичайних обставин перевізник має право без повідомлення пасажира скасувати чи затримати рейс або анулювати раніше підтверджене бронювання.

Міжнародні нормативно-правові акти, якими регулюються міжнародні повітряні перевезення, зокрема, Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень [9] (далі – Монреальська конвенція), Регламент (ЄС) № 261/2004 «Про встановлення загальних правил у сфері компенсації та сприяння пасажирам у випадку відмови у посадці, скасування або тривалої затримки авіарейсу» [10] (далі – Регламент) також містять випадки звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності. Так, відповідно до ст. 19 Монреальської конвенції перевізник несе відповідальність за шкоду, заподіяну внаслідок затримки у повітряному перевезенні пасажирів, багажу або вантажу. Однак перевізник не несе відповідальності за шкоду, заподіяну внаслідок затримки, якщо доведе, що

він, його службовці та агенти вжили всіх заходів, які могли б бути необхідними для того, щоб уникнути шкоди, або що для нього чи для них було неможливо вжити таких заходів. Отже, ця стаття містить правило про звільнення авіаперевізника від відшкодування шкоди за певних умов, хоча в ній не вживаються такі терміни, як «надзвичайні обставини» або «непереборна сила».

Відповідно до п. 14 преамбули Регламенту фактичні авіаперевізники мають звільнятися від відповідальності, якщо подія викликана надзвичайними обставинами, яких не можливо було б уникнути навіть у разі прийняття всіх розумних заходів. Згідно з ч. 3 ст. 5 Регламенту фактичний авіаперевізник не зобов'язаний виплачувати передбачену в ст. 7 компенсацію, якщо він зможе довести, що скасування авіарейсу викликано надзвичайними обставинами, яких не можливо було уникнути навіть у випадку вжиття всіх розумних заходів.

Отже, з наведеного випливає, що підстави звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності визначаються за допомогою різних понять. Так, у національному законодавстві ними є: непереборна сила та надзвичайні обставини. У міжнародному – надзвичайні обставини. Крім того, інколи законодавець одразу вказує або на конкретні підстави (усунення несправності транспортного засобу, яка загрожувала життю або здоров'ю пасажира та ін.), або на необхідність вчинення певних дій (вжиття всіх заходів, які могли б бути необхідними для того, щоб уникнути шкоди тощо), не використовуючи зазначені терміни. Все це зумовлює необхідність з'ясування сутності вказаних вище понять.

Визначення поняття «непереборна сила» міститься в п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України. Під ним розуміється надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Майже аналогічне закріплено в ч. 2 ст. 218 ГК України.

У науковій літературі зазначається, що з'ясування сутності поняття «непереборна сила» вимагає врахування двох моментів, а саме: зовнішнього – для діяльності суб'єкта (надзвичайні обставини – повінь, удар блискавки, військові дії та ін.) і внутрішнього – шкода, заподіюється не діями цієї надзвичайної зовнішньої події безпосередньо, а діяльністю особи (причинний зв'язок необхідний), яка потрапила під вплив такої події, через що і сталося заподіяння шкоди [11, с. 42–43]. До того ж підкреслюється, що кваліфікаційними ознаками поняття «непереборна сила» є надзвичайність і невідворотність за певних умов [12, с. 508].

З огляду на законодавчі визначення і позиції науковців можна стверджувати, що непереборна сила може бути підставою звільнення перевізника від цивільно-правової відповідальності, якщо, по-перше, наявні її ознаки, які повинні існувати у сукупності[1], та по-друге, існує причинний зв'язок між непереборною силою та шкодою, що заподіяна діяльністю авіаперевізника.

Поняття «надзвичайні обставини» міститься у ч. 4 розділу I «Загальні положення» Правил. Під ним розуміються обставини, які призводять до тривалої затримки або скасування одного або більше рейсів, навіть якщо відповідним авіаперевізником було вжито всіх розумних заходів, щоб запобігти затримкам

[1] Так, сполучник, який використовується в п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України «або» є некоректним, його необхідно розуміти у значенні «та».

або скасуванням. Відповідно до п. 14 преамбули Регламенту подія викликана надзвичайними обставинами, якщо їх неможливо було уникнути навіть у випадку прийняття всіх розумних заходів.

З аналізу наведених визначень поняття «надзвичайні обставини», випливає, що його однією з обов'язкових ознак є невідворотність. Так, акцентується, що сторона зобов'язання вжила всіх розумних заходів, але не могла уникнути настання таких обставин. Отже, законодавче розуміння поняття «надзвичайні обставини» тотожне поняттю «непереборна сила», оскільки їх сутність розкривається за допомогою однакових ознак, а саме: надзвичайність та невідворотність.

З наведеного можна зробити певні висновки. По-перше, поняття «надзвичайні обставини» охоплюється поняттям «непереборна сила», оскільки надзвичайність є однією із ознак останнього. По-друге, коли законодавець використовує поняття «надзвичайні обставини» або взагалі не вживає його, умовами звільнення від цивільно-правової відповідальності авіаперевізника є надзвичайність та невідворотність обставин.

Таким чином, хоча ЦК України та інші нормативно-правові акти, як національні, так і міжнародні, використовують різні поняття («надзвичайні обставини», «непереборна сила») щодо підстав звільнення авіаперевізника від цивільно-правової відповідальності, такі поняття не суперечать один одному.

Незважаючи на досить детальне законодавче регулювання питання підстав звільнення від відповідальності авіаперевізника, на практиці виникають труднощі щодо визначення тих або інших обставин саме як непереборних та невідворотних за певних умов. Так, Європейський суд справедливості розглянув справу Wallentin-Hermann проти авіаперевізника Alitalia [13]. Під час з'ясування обставин справи суд встановив, що рейс, на які придбала квитки позивач для себе та членів своєї родини, було скасовано через складний дефект двигуна турбіни, про що пасажири дізналися за 5 хвилин до відправлення. Через цю обставину пасажири у місце призначення прибули зі значною затримкою. Позивачка звернулась з позовом про виплату їй 250 євро компенсації авіаперевізником відповідно до ч. 1 ст. 5 та ч. 1 ст. 7 Регламенту у зв'язку зі скасуванням її рейсу.

Аналіз цієї справи породжує питання: чи можна вважати надзвичайною обставиною технічний дефект у літаку (пошкодження двигуна)?

Під час розгляду цієї справи Європейський суд справедливості зазначив, що, по-перше, ч. 1 ст. 5 Регламенту закріплює принцип, згідно з яким пасажири мають право на компенсацію, якщо їх рейс скасовано. Частина 3 ст. 5, яка визначає обставини, за яких фактичний авіаперевізник не зобов'язаний виплачувати компенсацію, необхідно розглядати як відступ від цього принципу. У зв'язку з цим її положення повинні тлумачитися буквально. По-друге, п. 14 преамбули Регламенту містить орієнтовний перелік обставин. Проте це не означає, що ці обставини є надзвичайними. Їх необхідно розуміти тільки як такі, що можуть породжувати надзвичайні обставини. У зв'язку з цим настання обставин, які зазначені у п. 14 Регламенту, як правило, не є підставою для звільнення від відповідальності щодо виплати компенсації, передбаченої у ч. 1 ст. 5 Регламенту.

По-третє, незважаючи на те, що у п. 14 преамбули Регламенту є така обставина, як «непередбачені несправності, які здатні впливати на безпеку авіарейсу», і технічна проблема може бути серед таких, її можна визнати надзвичайною тільки тоді, коли вона а) не характерна нормальному здійсненню діяльності авіаперевізника і б) знаходиться поза фактичним контролем перевізника через її характер або походження. Технічні проблеми, що виникають у зв'язку з технічним обслуговуванням повітряних суден або через нездатність проводити належне обслуговування, не можуть бути кваліфіковані як «надзвичайні обставини» відповідно до ч. 3 ст. 5 Регламенту. По-четверте, не можна виключати, що технічні проблеми можуть охоплюватися поняттям «надзвичайні обставини» у разі, коли вони є наслідком подій, які не виникають за звичайного здійснення діяльності авіаперевізника і знаходяться поза його фактичним контролем. До них, зокрема, належать приховані виробничі дефекти суден, котрі хоча вже і перебувають в експлуатації, проте небезпечні для польотів, а також шкода, завдана судну внаслідок актів саботажу або тероризму.

У вітчизняній судовій практиці не приділяється достатньої уваги такій обставині, що може бути підставою звільнення від відповідальності авіаперевізника, як виникнення технічної несправності на повітряному судні. Так, Шевченківський районний суд м. Києва, розглядаючи обставини справи, встановив, що затримка відправки рейсу МАУ Київ-Дубаї (PS 373) сталася через виявлену у ході проведення екіпажем передпольотної перевірки технічну несправність. У зв'язку із затримкою рейсу на 4 години позивачі втратили стиковку з рейсом, що здійснював відповідач Емірейтс Ерлайнз. У задоволенні позовних вимог щодо відшкодування компенсації за затримку авіарейсу було відмовлено [14]. Незважаючи на з'ясовані обставини справи, а саме технічну несправність повітряного судна, суд не дослідив причин її виникнення та характер. Крім того, поза увагою суду залишилося питання вжиття перевізником усіх розумних заходів для усунення технічної несправності та чи може врешті-решт така несправність бути підставою для звільнення від відповідальності авіаперевізника, зокрема щодо відшкодування передбаченої законодавством компенсації.

Висновки. Таким чином, виникнення технічних проблем не свідчить про наявність або відсутність надзвичайних обставин. Факту, що авіаперевізник виконав мінімальні правила з технічного обслуговування судна, не може бути достатньо, щоб встановити, що цей перевізник ужив «усіх розумних заходів» за сенсом ч. 3 ст. 5 Регламенту, а отже, й звільнявся від свого зобов'язання щодо виплати компенсації. Як приклад, можна навести ст. 143 Кодексу торгівельного мореплавства України, згідно з якою перевізник не несе відповідальності, якщо він доведе, що неморехідний стан судна був викликаний недоліками, які не могли бути виявлені при прояві ним належної дбайливості (приховані недоліки). Аналогічна норма стосовно авіаперевізника у законодавстві відсутня. Незважаючи на це, на перевізника будь-якого виду транспорту покладається обов'язок з технічного обслуговування судна та забезпечення безпеки перевезень.

Так, згідно з ч. 10 ст. 85 Повітряного кодексу України суб'єкт авіаційної діяльності авіації загального призначення та фізична особа – експлуатант повітряного судна повинні забезпечувати авіаційну безпеку в місцях базування, стоянок та під час виконання польотів. Крім того, пунктом 2.6. розділу II Правил сертифікації експлуатантів, що здійснюють експлуатацію цивільних повітряних суден (літаків) з метою виконання комерційних транспортних перевезень згідно з вимогами OPS 1 [15], передбачено, що експлуатант повинен забезпечити безпеку польотів та авіаційну безпеку.

Список літератури:

1. Выгодянский А. В. Ответственность воздушного перевозчика по договору воздушной перевозки пассажиров и грузов / А. В. Выгодянский // Юрист. – 2009. – № 10. – С. 59–67.

2. Домбругова А. Договір перевезення пасажира та багажу (за новим Цивільним кодексом України) / А. Домбругова // Юрид. вісн. України. – 2003. – № 46. – С. 14.

3. Елисеев Б. П. Воздушные перевозки: законодательство, комментарии, судебная практика, образцы документов / Б. П. Елисеев. – Москва : Дашков и К., 2011. – 295 с.

4. Пассек Е. В. Неимущественный интерес и непреодолимая сила в гражданском праве / Е. В. Пассек. – Москва : Статут, 2003 – 399 с.

5. Цірат Г. В. Регулювання затримки рейсу за монреальською Конвенцією 1999 року та правилами перевезення пасажирів і багажу [Електронний ресурс] / Г. В. Цірат. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./dip/2012_56/01_087.pdf.

6. Dempsey P. S. Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage / P. S. Dempsey and O. J. Svante // Air and Space Law 35, no. 3. Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010. — 212 p.

7. Manuel H. The Montreal Convention in the European Context: a passenger's paradise? / H. Manuel // IFTTA Europe Workshop. Budapest, 3–5 April 2008. – P. 7–9.

8. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу [Електронний ресурс] : наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12.

9. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_594.

10. Щодо встановлення загальних правил у сфері компенсації та сприяння пасажирам у випадку відмови у посадці, скасування або тривалої затримки авіарейсу [Електронний ресурс] : Регламент Європейського парламенту та Ради від 11.02.2004 р. № 261/2004. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_912.

11. Белякова А. М. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности (Ответственность владельцев источника повышенной опасности) / А. М. Белякова. – Москва : Изд-во Моск. ун-та, 1967. – 56 с.

12. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Харків : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. – 736 с.

13. Рішення Європейського суду справедливості від 22.12.2008 р. у справі Friederike Wallentin-Hermann проти Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA, № C-549/07 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d50d9e17dfeb54480a8cffb490af05cead.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSbxj0?text=&docid=73223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=474302.

14. Рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 30.04.2015 р. у справі № 761/18854/14-ц [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44326508.

15. Правила сертифікації експлуатантів, що здійснюють експлуатацію цивільних повітряних суден (літаків) з метою виконання комерційних транспортних перевезень згідно з вимогами OPS 1 [Електронний ресурс] : наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 05.07.2010 р. № 430. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0558-10/page.

References:

1. Vygodjanskij, A.V. (2009). Otvetstvennost' vozdushnogo perevozchika po dogovoru vozdushnoj perevozki passazhirov i gruzov [The responsibility of an air carrier under the contract of carriage by air of passengers and cargo]. *Jurist – Lawyer,* 10, 59–67 [in Russian].

2. Dombruhova, A. (2003). Dohovir perevezennia pasazhyra ta bahazhu (za novym Tsyvil'nym kodeksom Ukrainy) [Contract of Carriage passenger and luggage (new Civil Code of Ukraine)]. *Yuryd. visn. Ukrainy – Legal Bulletin of Ukraine*, 46, 14 [in Ukrainian].

3. Eliseev, B.P. (2011). *Vozdushnye perevozki: zakonodatel'stvo, kommentarii, sudebnaja praktika, obrazcy dokumentov [Air transport: legislation, comments, jurisprudence, sample documents].* Moscow: Dashkov i K. [in Russian].

4. Passek, E.V. (2003). *Neimushhestvennyj interes i nepreodolimaja sila v grazhdanskom prave [Moral interests and irresistible force in civil law].* Moscow : Statut [in Russian].

5. Tsirat, H.V. Rehuliuvannia zatrymky rejsu za monreal's'koiu Konventsiieiu 1999 roku ta pravylamy perevezennia pasazhyriv i bahazhu [Adjust the flight delay by the Montreal Convention of 1999 and the rules of passenger and luggage]. *archive.nbuv.gov.ua*. Retrieved from: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./dip/2012_56/01_087.pdf [in Ukrainian].

6. Dempsey P.S. Montreal v. Brussels: The Conflict of Laws on the Issue of Delay in International Air Carriage. *Air and Space Law* 35, 3. Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010.

7. Manuel H. The Montreal Convention in the European Context: a passenger's paradise? / *IFTTA Europe Workshop*. Budapest, 3-5 April 2008, 7–9.

8. Pravyla povitrianykh perevezen' pasazhyriv i bahazhu : Nakaz Ministerstva infrastruktury Ukrainy vid 30.11.2012 № 735 [Rules air transportation of passengers and baggage]. (n.d.). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z2219-12 [in Ukrainian].

9. Konventsiia pro unifikatsiiu deiakykh pravyl mizhnarodnykh povitrianykh perevezen' [Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air] (n.d). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_594 [in Ukrainian].

10. Schodo vstanovlennia zahal'nykh pravyl u sferi kompensatsii ta spryiannia pasazhyram u vypadku vidmovy u posadtsi, skasuvannia abo tryvaloi zatrymky aviarejsu : Rehlament Yevropejs'koho parlamentu ta Rady vid 11.02.2004 № 261/2004 [As for common rules in the field of compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding, cancellation or long delay of flights]. (n.d.). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_912 [in Ukrainian].

11. Beljakova, A. M. (1967). *Vozmeshhenie vreda, prichinennogo istochnikom povyshennoj opasnosti (Otvetstvennost' vladel'cev istochnika povyshennoj opasnosti) [Compensation for damage caused by a source of increased danger (Liability of owners of high-risk source)].* Moscow : Izd-vo Mosk. un-ta [in Russian].

12. Spasybo-Fatieieva, I.V. (Eds.). (2012). *Civil Code of Ukraine: the scientific and practical commentary (explanation, interpretation, recommendations positions using the higher courts, Ministry of Justice, researchers, professionals). General provisions on obligations and contract*. (Vols. 12–7). Kharkiv. FO-P Lysiak L.S. [in Ukrainian].

13. Rishennia Yevropejs'koho sudu spravedlyvosti vid 22. 12. 2008. № C-549/07 y spravi Friederike Wallentin-Hermann versus Alitalia – Linee Aeree Italiane SpA. *curia.europa.eu*. Retrieved from: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d50d9e17dfeb54480a8cffb490af05cead.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuSbxj0?text=&docid=73223&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=474302.

14. Rishennia Shevchenkivs'koho rajonnoho sudu m. Kyieva vid 30.04.2015 y spravi № 761/18854/14-ts. *www.reyestr.court.gov.ua* Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44326508 [in Ukrainian].

15. Pravyla sertyfikatsii ekspluatantiv, scho zdijsniuiut' ekspluatatsiiu tsyvil'nykh povitrianykh suden (litakiv) z metoiu vykonannia komertsijnykh transportnykh perevezen' zghidno z vymohamy OPS 1 : Nakaz Ministerstva transportu ta zv'iazku Ukrainy vid 05.07.2010 № 430 [Rules of certification of operators engaged in the operation of civil aircraft (aircraft) to perform commercial transport accordance with OPS 1]. (n.d.). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0558-10/page [in Ukrainian].

Urazova A. A., PhD in Law, Assistant of Department of Civil Law 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: AnnaUrazova@ukr.net ; ORCID 0000-0003-3588-518X

Grounds acquittance from civil liability of the carrier for breach of contract of carriage passengers and baggage

The essence of the concepts of «force majeure» and «emergency» has been clarified, revealed their contents; individual circumstances as grounds for acquittance from the carrier's civil liability with the practice of the European Court of Justice are considered.

In civil law single questions of the grounds carrier acquittance from civil liability for breach of contract are analyzed by national and foreign scientists as A. Vyhodyanskyy, A. Dombruhova, B. P. Eliseev, E. V. Passyek, G. V. Tsirat, P. S. Dempsey, H. Manuel and others. Some aspects are still controversial, particularly value the concepts of «force majeure» and «emergency» as grounds for acquittance from civil liability carrier, always the fault of the aircraft is the factor to release the air carrier from civil liability and so on.

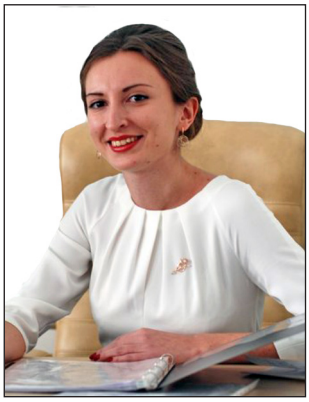
The purpose of this article is consideration the issue of air carrier grounds for acquittance of civil liability in case of breach of contract of carriage of passengers and baggage, namely the delay or cancellation highlighting with illumination of the practice of the European Court of Justice and national courts.

Legislative grounds for acquittance from civil liability of the air carrier are determined by different concepts – the «emergency», «force majeure», and therefore there is a need to clarify their essence. Legal understanding of the concept of «emergency» is identical to the concept of «force majeure» because their essence is revealed with the help of the same characteristics, namely urgency and inevitability. Summarizing the views of scientists and legislative approach to determine the origins of force majeure and their list can be noted that these include such circumstances that caused the social, natural, technological, environmental and other phenomena. Emergency may also be caused by natural, social, technical, political and other phenomena too. Thus, the circumstances and the nature of their origin, content of analyzed concepts are identical. Technical problem can be considered urgency only when it, at first, is not typical of the normal exercise of an air carrier and, secondly, is beyond the actual control of the carrier due to its nature or origin. Technical problems which appear in connection with the maintenance of aircraft or through failure to carry out proper maintenance can not be by themselves qualify as «emergency».

Firstly, the concept of «emergency» covered by the concept of «force majeure» because the urgency is one of the signs of the latter. Secondly, when the legislator uses the concept of «emergency», or does not use it, the conditions of release the air carrier from civil liability of are urgency and inevitability of the circumstances. This actually shows the identification of the concept of «emergency» and the concept of «force majeure». Thirdly, the contents of the analyzed concepts form the fact that usually has the same origin. Prevalence of technical challenges faced by carriers themselves is not the factor that indicates the presence or absence of «emergency».

Keywords: grounds for acquittance from civil liability carrier; force majeure; emergency; technical failure.

Надійшла до редколегії 28.11.2016 р.



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

doi: 10.21564/2414–990x.136.91899
УДК 347.441

ПРАВОЧИНИ З ВИКОРИСТАННЯМ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ

Розглянуто поняття електронної форми представлення інформації і її співвідношення з формами правочинів. З'ясовано, що чинне законодавство містить різні підходи до визначення місця електронної форми в системі форм правочинів, однак перевага надається підходу, згідно з яким електронна форма розуміється як різновид письмової форми правочину. Однак для того, щоб правочин вважався вчиненим у письмовій формі, його зміст не лише має бути зафіксований на певних носіях інформації, але й підписаний усіма його сторонами. У зв'язку з цим проаналізовано поняття «електронний підпис» і з'ясовано особливості законодавчого регулювання його створення і використання в різних країнах світу.

Ключові слова: електронна форма представлення інформації; письмова форма правочину; електронний підпис; електронний цифровий підпис; електронний підпис одноразовим ідентифікатором.

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

Совершение сделок с использованием электронной формы представления информации

Рассмотрено понятие электронной формы представления информации и ее соотношение с формами сделок. Выяснено, что действующее законодательство содержит различные подходы к определению места электронной формы в системе форм сделок: согласно одним нормативно-правовым актам электронная форма понимается как самостоятельная разновидность формы сделок, согласно другим – как разновидность письменной формы. Автором обосновано, что предпочтение должно отдаваться второму подходу. Однако не всякая сделка, совершенная с использованием электронных средств связи, может считаться заключенной в письменной форме: для этого она должна быть подписана всеми ее сторонами. Проанализировано понятие «электронная подпись» и особенности законодательного регулирования ее создания и использования в различных странах мира.

© Філатова Н. Ю., 2017

Ключевые слова: электронная форма представления информации; письменная форма сделки; электронная подпись; электронная цифровая подпись; электронная подпись одноразовым идентификатором.

Вступ. Життя сучасного суспільства нерозривно пов'язане із технологічним прогресом, який накладає свій відбиток на всі сфери життєдіяльності кожної людини і людства в цілому. Мало не щодня з'являються нові засоби комунікації, які значно спрощують і полегшують можливість передання і отримання інформації. Завдяки появі і розповсюдженню мережі Інтернет стало можливим встановлення швидкого з'єднання між особами, що мають місцезнаходження у різних куточках світу, і обмін даними між ними. Звісно, такі переваги сучасних технологій не залишилися поза увагою бізнес-середовища, яке одразу ж почало активно використовувати новітні засоби електронного зв'язку при укладенні торгівельних угод. Проте не завжди нові форми і способи досягнення домовленостей вписуються в усталені правові конструкції, сферою регулювання яких в першу чергу виступають традиційні усні і письмові (паперові) форми волевиявлення учасників ділового обороту. Тому розвиток новітніх технологій кидає своєрідний виклик правовим системам, змушуючи вчених-правників, законотворців і правозастосовців по-новому осмислити низку правових інститутів.

Тривалий час законодавство України, яким регулювалось укладення договорів за допомогою засобів електронного зв'язку, перебувало у явно незадовільному стані. На початку 2000-х років були прийняті закони України «Про електронний цифровий підпис» від 22 травня 2003 р. № 852-IV і «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22 травня 2003 р. № 851-IV, які встановлювали занадто жорсткі вимоги до оформлення електронних документів, чим більшою мірою ускладнювали електронний документообіг, аніж полегшували його. Однак у 2015–2016 рр. ситуація змінилась. Було прийнято Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. № 675-VIII (далі – Закон про електронну комерцію), який запровадив низку нових законодавчих дефініцій і унормував порядок укладення електронних договорів. Важливою подією стало також прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» від 3 листопада 2016 р. № 1724-VIII, який, зокрема, спрощує процедуру укладення зовнішньоекономічних контрактів за допомогою засобів електронного зв'язку. Водночас низка питань, пов'язаних з укладенням і оформленням електронних правочинів, так і залишилась або зовсім не вирішеною, або вирішеною у досить суперечливий спосіб.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблемам укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку присвячено чимало робіт вітчизняних учених, з-поміж яких А. В. Чучковська [1], В. М. Желіховський [2], С. В. Злобін [3], Ю. О. Борисова [4] та інші. Однак, по-перше, дослідження цих вчених були проведені ще до прийняття нових законодавчих актів у сфері регулювання електронної комерції, і тому вони

не враховують найновіших змін. По-друге, роботи цих авторів присвячені здебільшого аналізу вітчизняного законодавства і законодавства країн СНД. Проте вбачається, що з огляду на специфічні ознаки мережі Інтернет, його всеохоплюючий, всесвітній характер, вкрай важливим є проведення порівняльного аналізу особливостей укладення і оформлення електронних договорів за законодавством різних країн, а також вивчення положень міжнародних правових актів, що регулюють ці питання. Варто відзначити, що в зарубіжній правовій доктрині проблемам електронних договорів присвячені роботи Daniel j. Greenwood Ray (США), A. Campbell (США) [5], Christopher Kuner (Бельгія) [6], Anja Miedbrodt (Німеччина) [6], Gijsella Finocchiaro (Італія) [7], А. І. Савельєва (Російська Федерація) [8], В. М. Єліна (Російська Федерація) [9] та багатьох інших. Досвід зарубіжних країн у сфері правового регулювання електронних договорів, який описано в цих роботах, є достатньо цікавим і має бути проаналізований для розуміння й подолання хиб вітчизняного законодавства у цій сфері.

З огляду на вищезазначене ***метою*** цієї статті є здійснення комплексного порівняльного аналізу законодавства України і зарубіжних країн, яким регулюються особливості оформлення електронних правочинів. Відповідно до мети поставлено ***завдання***: з'ясувати місце електронної форми представлення інформації у системі форм вчинення правочинів; встановити, яким чином наявність або відсутність підпису на електронному правочині впливає на його дійсність або на факт його вчинення; з'ясувати правову природу різних видів електронних підписів.

Основна частина. Вирішення цих завдань має не лише теоретичне, але й важливе практичне значення. У вітчизняній судовій практиці непоодинокими є спори з приводу укладення договорів за допомогою електронних засобів зв'язку. Декілька таких спорів уже ставали предметом розгляду вищих судових інстанцій. Так, Вищим господарським судом України (далі – ВГСУ) розглядалася справа за позовом Державного підприємства «Конотопський авіаремонтний завод «Авіакон» (позивач) до Товариства з обмеженою відповідальністю «Український папір» (відповідач). У цій справі позивач просив суд зобов'язати відповідача здійснити поставку канцелярських товарів, а відповідач, у свою чергу, заперечував наявність у нього такого обов'язку у зв'язку з відсутністю договірних відносин між ним і позивачем. Свою позицію відповідач обґрунтовував тим, що згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК України договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Належною формою договору в цій ситуації в силу приписів ч. 1 ст. 208 ЦК України є письмова форма, оскільки договір укладається між двома юридичними особами. Однак насправді договір було укладено шляхом обміну електронними повідомленнями між сторонами, який відбувся за результатами проведення публічних торгів через електронний торгівельний майданчик «SmartTender.biz». Тому вимога закону щодо письмової форми правочину, що в цій ситуації вимагається законом, дотримана сторонами не була [10].

На користь практичної значущості цього дослідження свідчить й інша ситуація, яка поки що не ставала об'єктом судового розгляду, однак достатньо часто є предметом звернення суб'єктів електронної комерції до адвокатів і юрисконсультів з метою отримання роз'яснень. Як відомо, одним з найбільш розповсюджених видів продукції, яка придбавається користувачами через мережу Інтернет, є програмне забезпечення, мобільні додатки та інші програмні продукти. Усі ці об'єкти є результатами інтелектуальної діяльності людини, а тому для передання прав на їх використання необхідно укладати договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (Глава 75 ЦК України). За загальним правилом, ці договори повинні укладатися в письмовій формі і в разі її недодержання є *нікчемними* (ч. 2 ст. 1107 ЦК України). Очевидно, що в цій ситуації «ціна помилки» є достатньо високою, оскільки недоліки в оформленні таких договорів можуть спричинити значні фінансові втрати для суб'єктів електронної комерції. У зв'язку з цим перед юристами часто ставиться завдання віднайти певний справедливий баланс між формальними вимогами, з одного боку, і простотою оформлення таких електронних договорів, з іншого боку, аби складність їх укладення не відлякувала потенційних клієнтів. І в ході виконання цього завдання юристи неминуче стикаються з такими питаннями: чи вважається договір таким, що укладений в письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному чи декількох електронних документах? Які формальні вимоги повинні бути дотримані сторонами такого договору? І яким чином звичайний Інтернет-користувач повинен його підписати?

І. Електронна форма представлення інформації і її місце серед форм вчинення правочинів

Як на рівні міжнародних документів (зокрема, Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. (п. «с» ст. 4) [11]), так і на рівні національних законодавств, електронна форма представлення інформації розуміється у найбільш широкому сенсі. Під цією формою розуміються будь-які засоби, що використовуються для підготовки, відправлення, отримання або зберігання інформації з використанням електронних, оптичних або аналогічних технологій, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними. В офіційних роз'ясненнях ЮНСІТРАЛ вказується на те, що під час розробки цього визначення планувалось, з одного боку, охопити будь-які застарілі технології, які все ж можуть використовуватись під час передання інформації (навіть такі, як телекс і телефакс), а з іншого – передбачити можливість включення до кола таких технологій і ті, які невідомі людству на даний момент, однак можуть виникнути у майбутньому [11, с. 46].

Аналогічний підхід до визначення електронної форми представлення інформації підтримано і в українському законодавстві. Так, у ст. 2 Закону про електронну комерцію така форма визначається як спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передачу або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних,

електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передачі чи зберігання інформації.

Однак *форма представлення інформації* в контексті матеріального права не завжди має самостійне правове значення, оскільки цивільне законодавство традиційно оперує поняттям «форми правочину». Вочевидь ці поняття не є тотожними: якщо поняття *«форма правочину»* традиційно охоплює лише два різновиди форм (усна і письмова), то поняття «форма представлення інформації» може включати найрізноманітніші прояви волі особи (жести, міміка, різноманітні дії, усна і фіксована мова тощо). Іншими словами, форма представлення інформації в цьому контексті – поняття, тотожне поняттю «способи вчинення», яке згадується в ст. 205 ЦК України. Тому для вирішення практичних завдань, що виникають при укладенні договорів за допомогою електронних засобів зв'язку, необхідно з'ясувати, яке місце займає електронна форма представлення інформації серед форм правочинів.

Як свідчить законодавство і судова практика зарубіжних країн, існує декілька підходів до вирішення вказаного питання. Згідно з першим підходом електронна форма розглядається як *самостійний різновид* форм правочинів. Цей підхід, зокрема, втілений у цивільному законодавстві Німеччини. Так, ст. 126а Цивільного кодексу Німеччини має назву «електронна форма», що свідчить про надання цій формі самостійного значення. Водночас зі змісту цієї статті випливає, що за умови дотримання певних технічних вимог електронна форма може бути прирівняна до письмової форми правочину. Проте це скоріше не ототожнення цих форм, а лише презумпція їх однакового правового значення в окремих ситуаціях [12].

Згідно з іншим підходом електронна форма розуміється як *різновид письмової форми правочину*. Цей підхід вперше був сформульований у судовій практиці США. Цікавим у цьому контексті є одне хрестоматійне судове рішення у справі *Howley v. Whipple* (1896 рік). У цьому судовому спорі виникло питання про те, чи вважається укладеним у письмовій формі договір, якщо сторони обмінялися між собою повідомленнями за допомогою телеграфу. Верховний Суд штату Нью-Гемпшир дав позитивну відповідь, сформулювавши при цьому достатньо оригінальну правову позицію. На думку суду, «...немає ніякого значення, чи були оферта або акцепт написані за допомогою звичайних пера і чорнил, чи як перо виступав мідний провід довжиною в тисячу миль. Неважливо також і те, що для укладення звичайного письмового договору сторони використовують чорнила, які не стираються, а при укладенні договору за допомогою нових технологій задіюється певна невловима речовина, якою є електрика». Майже аналогічні правові позиції були сформульовані судами США і при вирішенні питання про додержання письмової форми договору у разі укладення його за допомогою обміну повідомлення телексом, телефаксом, факсом або через мережу Інтернет [5, с. 325–336].

Крім цих підходів, у сучасній науковій літературі зустрічається ще один. Ураховуючи те, що більшість сучасних електронних договорів укладається

шляхом приєднання Інтернет-користувачів до умов договору, викладених на певному веб-сайті, деякі вчені вважають, що в цьому разі має місце своєрідна *суміш письмової і конклюдентної форми правочину* [9, с. 54].

Яким же чином це питання вирішується на рівні вітчизняного законодавства? З аналізу норм ЦК України випливає, що електронна форма представлення інформації не визнається самостійним різновидом форми правочину. Так, у ч. 1 ст. 205 ЦК України вказується, що правочин може бути вчинений усно або в *письмовій (електронній) формі*. Таким чином, дихотомічний поділ форм правочинів на усну і письмову, який є традиційним для вітчизняної правової системи, залишається непорушним навіть після внесення змін у зв'язку з прийняттям Закону про електронну комерцію. Електронна форма не є самостійним видом форм правочинів і може розглядатися лише як різновид письмової форми.

Водночас дещо інше враження може скластися під час аналізу положень інших законодавчих актів. Так, у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», яка була викладена в новій редакції з прийняттям Закону № 1724-VIII від 03.11.2016 р., визначаються можливі форми укладення договорів і вказується, що зовнішньоекономічний контракт укладається у простій письмовій *або* в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Таким чином, у цьому законі електронна форма вочевидь розуміється як окремий різновид форми правочину, що не узгоджується з підходом, втіленим у ЦК України. Втім, зважаючи на те, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства, а також беручи до уваги правову позицію, викладену в Рішенні Конституційного Суду України від 13 березня 2012 р. № 5-рп/2012 [13], положення Цивільного кодексу України мають перевагу над нормами інших законів.

Таким чином, незважаючи на певну неоднозначність чинного законодавства, підхід, згідно з яким електронна форма є різновидом письмової форми правочину, має перевагу. Але чи завжди електронна форма представлення інформації може бути повною мірою прирівняна до письмової форми? Згідно з ч. 2 ст. 207 ЦК України правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо він *підписаний його стороною (сторонами)*. Таким чином, згідно з вітчизняним законодавством підпис є обов'язковим реквізитом (атрибутом) письмової форми правочину. Тому не будь-який правочин, умови якого зафіксовані в електронній формі, може вважатися вчиненим у письмовій формі, а лише той, що підписаний його стороною (щодо односторонніх правочинів) або сторонами (щодо дво- і багатосторонніх правочинів).

Слід відзначити, що такий підхід до розуміння письмової і прирівняних до неї форм правочинів превалює майже в усіх країнах континентального права. Як свідчать результати порівняльно-правового дослідження законодавств країн ЄС, проведені у зв'язку з розробкою Європейського цивільного кодексу, письмова форма правочину вимагає наявності не лише текстового виразу інформації, але й підпису сторони (сторін) у таких країнах, як Німеччина, Естонія, Греція, Великобританія та деяких інших. Однак у найновіших дослідженнях зарубіж-

них учених, які були втілені у Принципах, дефініціях і модельних правилах європейського приватного права (далі – DCFR), посилені вимоги до письмової форми правочинів розглядаються як певний рудимент права, «заточеного» під доелектронні засоби комунікації. Тому в § I.–1:106 DCFR письмова форма визначається як така форма вчинення правочину, що втілена у текстовому вигляді і зафіксована за допомогою приладів, які дозволяють відтворити її на паперовому носії або на будь-якому іншому матеріальному засобі, що гарантує довговічність її збереження у незмінному вигляді. Як вбачається з цього визначення і як зазначають самі розробники кодифікації, підпис не є обов'язковим реквізитом письмової форми, а є самостійною додатковою вимогою, яка може бути встановлена для оформлення окремих видів правочинів [14, с. 153–155].

Аналогічний підхід втілено й у міжнародних актах, прийнятих в рамках ЮНСІТРАЛ. Так, у Типовому законі про електронну торгівлю 1996 р. і в Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. окремо визначаються: а) умови, за яких електронний документ може прирівнюватись за юридичною силою до письмового документа; б) умови, за яких електронний документ може вважатися підписаним; в) умови, за яких електронний документ прирівнюється до оригіналу документа. На думку ЮНСІТРАЛ, різні вимоги до форми документів (правочинів) мають різний ступінь гарантування надійності документів і їх збереження у незмінному вигляді. У системі цих формальних вимог вимогу щодо «письмової форми» слід розглядати як найнижчу сходинку. Натомість вимоги щодо наявності підпису на документі і щодо представлення інформації «в оригіналі» мають більш високий ступінь і повинні розглядатись окремо [15, с. 21].

Вважаємо, що такий підхід справді заслуговує на увагу і краще відповідає сучасності, ніж той, який сформульовано в чинному законодавстві України. Сьогодні більшість електронних договорів укладається шляхом приєднання Інтернет-користувачів до умов договору, розміщених суб'єктом електронної комерції на веб-сайті, і не завжди при цьому можна встановити, чи було під час укладення такого договору виконано вимоги щодо його підпису. Тим не менше, укладений у такий спосіб договір існує на певних носіях інформації, є зафіксованим і повинен зберігатися сторонами договору в незмінному вигляді, що вочевидь не дозволяє віднести його до категорії усних договорів. Тому вбачається, що вимоги вітчизняного законодавства щодо письмової форми правочину повинні бути найближчим часом переглянуті. Адже навіть у законодавствах сусідніх країн зроблені відповідні кроки назустріч сучасним реаліям. Так, згідно з ч. 3 ст. 434 і ч. 3 ст. 438 Цивільного кодексу РФ письмова форма договору вважається дотриманою, якщо письмова оферта прийнята акцептантом шляхом здійснення ним певної конклюдентної дії (відвантаження товарів, надання послуг, оплата певної суми і т.д.) [16]. Очевидно, що вказані норми спрощують процедуру укладення і електронних договорів у тому числі, оскільки не вимагають для дотримання письмової форми наявності підписів усіх сторін договору.

Тим не менше, поки відповідні зміни не внесені до чинного законодавства, наявність підпису всіх сторін правочину є обов'язковим атрибутом письмової форми. Відсутність же підпису сторони (сторін) на може щонайменше ускладнити процедуру доведення факту вчинення такого правочину (абз. 2 ч. 1 ст. 218 ЦК України), а в окремих випадках може навіть бути підставою нікчемності правочину в цілому, як у прикладі з договорами щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності (абз. 1 ч. 1 ст. 218 ЦК України). Тому для уникнення проблем у практиці правозастосування необхідно з'ясувати, які види підписів можуть бути використані під час оформлення електронних договорів і яку юридичну силу має кожен різновид підпису.

ІІ. Поняття і види електронного підпису

Укладення електронних договорів має низку технічних особливостей, які унеможливлюють використання традиційного власноручного підпису. Тому для забезпечення їх належного оформлення були сконструйовані певні альтернативи власноручного підпису особи, які замінюють цей підпис в електронному середовищі. Так, у законодавстві різних країн і в міжнародних документах з'явилось поняття *«електронний підпис»*, під яким розуміються дані в електронній формі (електронний символ, процес тощо), що додаються або логічно пов'язуються з електронним записом і призначені для ідентифікації підписанта такого запису. У науковій літературі електронні підписи умовно поділяють на три групи: а) ті, які засновані на даних, про які відомо лише підписанту (наприклад, пін-код, пароль входу в інформаційну систему тощо); б) ті, які базуються на даних, що містяться на носіях, які перебувають під контролем підписанта (наприклад, код спеціальної картки); в) ті, які використовують фізичні характеристики підписанта (відбитки пальців, структура сітківки ока тощо) [7, с. 130].

Залежно від того, який статус надається різним видам електронних підписів, у світі виокремлюється три моделі правового регулювання створення і використання електронних підписів при вчиненні правочинів: мінімалістичну, цифрову і протоцифрову [17, с. 653].

Мінімалістична модель (США, Канада) базується на принципі технологічного нейтралітету. У рамках цієї моделі всім можливим різновидам електронних підписів надається однакова юридична сила і всі вони прирівнюються до власноручного підпису особи. При цьому на рівні законодавства до електронних підписів не висуваються жодні технічні вимоги. Так, згідно з офіційними роз'ясненнями Загального закону США про електронні правочини (UETA), електронним підписом особи може вважатися навіть її ім'я, вказане в електронній пошті, яку ця особа використовує в процесі укладення договору. Утім це не означає, що суд зобов'язаний визнати юридичну силу за правочином, навіть якщо існують сумніви стосовно того, чи справді він був підписаний особою, яка зазначена в ньому як підписант, і чи не було підписання такого правочину наслідком протиправного заволодіння особистими даними підписанта. Якщо хоча б одна зі сторін спору вказує на наявність таких сумнівів, суд зобов'язаний дослідити, чи було під час підписання правочину насправді виражено намір

відповідної сторони на його вчинення, і чи вжила сторона, яка покладалася на справжність такого підпису, достатніх заходів для ідентифікації свого контрагента [18, с. 195–199]. Іншими словами, в рамках мінімалістичної моделі на рівні законодавства встановлена лише презумпція однакової юридичної сили будь-яких різновидів електронних підписів. Тому багато спірних питань, пов'язаних із встановленням підробок і фальсифікацій електронного підпису, а отже, і з дійсністю правочинів, вирішуються в кожному конкретному випадку (так зване *«case-by-case regulation»*) і покладаються фактично на розсуд суду.

Протилежною мінімалістичній є *цифрова модель (digital model),* розповсюджена у країнах континентального права (Німеччина, Італія та інші). Оскільки при укладенні договорів за допомогою електронних засобів зв'язку вірогідність неправомірного перехоплення інформації, протиправного заволодіння особистими даними особи є більш високою, ніж при звичайному, паперовому оформленні договорів, основна увага в рамках цієї моделі приділяється питанням безпеки електронних підписів і мінімізації ризиків їх підробки. На думку розробників цієї моделі, електронний підпис може вважатись повним аналогом власноручного підпису, лише якщо він здатен виконувати такі ж функції, як і власноручний, а саме: функцію ідентифікації особи-підписанта, функцію збереження цілісності і незмінюваності підписаного нею документа і функцію підтвердження волевиявлення особи взяти на себе зобов'язання, що виникають з відповідного правочину. Єдиним різновидом електронного підпису, який може виконувати усі вказані функції, є електронний цифровий підпис (далі – ЕЦП).

ЕЦП створюється і перевіряється з використанням особливого способу шифрування даних – криптографії. Застосування такого підпису передбачає здійснення низки технічних процедур. Спочатку підписант майбутнього електронного документа визначає його межі. Після цього визначений ним документ за допомогою спеціальної технології, яка іменується хешуванням, перетворюється на стислу модель первісного документа у вигляді коду (хешу). Далі програмне забезпечення підписанта конвертує отриманий результат хешування власне в електронний цифровий підпис за допомогою спеціального алгоритму, що іменується *приватним ключем*. Цей ключ відноситься виключно до обробленого за його допомогою документа. *Таким чином, ЕЦП являє собою результат криптографічної обробки документа, який підписується за його допомогою.*

Після того, як цифровий підпис створено, документ відправляється іншій стороні договору (далі – «сторона, що покладається»). Для того, щоб ця сторона могла перевірити справжність підпису, вона використовує так званий *«публічний ключ»* – параметр алгоритму, який відрізняється від приватного ключа, однак використовує таку ж функцію хешування, як і приватний ключ, використаний при створенні цифрового підпису. Іншими словами, приватний ключ є своєрідним «замком», який може бути відкритий лише одним «ключем», – публічним ключем, що йому відповідає. Якщо сторона, що покладається, використовує необхідний публічний ключ і дані документа після його підписання не були змінені, перевірка цифрового підпису проходить успішно.

Однак для того, щоб провести перевірку ЕЦП, не достатньо лише володіти публічним ключем і отримати позитивний результат перевірки. Публічний ключ призначений лише для верифікації підпису, однак він не здатен гарантувати того, що ЕЦП був накладений саме підписантом. Щоб переконатися у факті підписання документу саме підписантом, а не кимось іншим, необхідно, щоб це підтвердила якась стороння особа, якій можна довіряти. Такою особою виступає так званий «сертифікаційний центр» або «центр сертифікації ключів» (за вітчизняним законодавством). Завданням цього центру є видача стороні, що покладається на підпис свого контрагента, сертифіката публічного ключа – електронного документа, який засвідчує чинність і належність публічного ключа підписанту. Найчастіше такою особою виступає або державна установа, або інша юридична особа, яка пройшла спеціальну акредитацію, що підтверджує її авторитетність (детальніше про створення і перевірку цифрового підпису – у Керівництві щодо прийняття Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронні підписи 2001 р. [19]).

Таким чином, головними перевагами ЕЦП перед іншими видами електронних підписів є те, що він має більшу надійність і забезпечує можливість не лише ідентифікації особи-підписанта, але й можливість перевірки цілісності і незмінюваності документа після його підписання. Тому цифрова модель регулювання має перевагу в тому, що вона формулює для учасників цивільних відносин певний технологічний стандарт, за умови дотримання якого (і лише якого) сторони майбутнього договору можуть уникнути можливих спорів з приводу того, чи був договір підписаний кожною з них і чи не був його зміст згодом змінений. Ці обставини не підлягають ні спростуванню, ні доказуванню в судовому процесі [6, с. 149]. Утім, у такій моделі є й свої недоліки. По-перше, вона приречена на певну недовговічність, оскільки розрахована на використання лише однієї технології створення підпису. Якщо ж у майбутньому буде винайдена інша, не менш надійна технологія, доведеться змінювати закон. По-друге, і при використанні ЕЦП залишається можливість зловживань і підробок документів. Це може статися у випадку розголошення підписантом даних про його приватний ключ або втрати ним контролю над цим ключем.

Певним «компромісом» між двома вищезазначеними моделями є так звана *«протоцифрова модель»*. Цій моделі надано перевагу в окремих штатах США (наприклад, у Каліфорнії), а також на рівні міжнародних документів, таких як Директива 1999/93/ЄС «Про систему електронних підписів, що застосовується в межах Співтовариства», Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 р. [11], а також DCFR [14]. В основу цієї моделі покладено, з одного боку, принцип технологічної нейтральності, а з іншого, систему критеріїв, на підставі яких той чи інший різновид електронного підпису може визнаватися аналогом власноручного. Зокрема, згідно з ч. 3 ст. 9 названої Конвенції електронне повідомлення вважається підписаним, якщо: а) використаний будь-який спосіб для ідентифікації підписанта і вказані його наміри щодо інформації, яка міститься в електронному повідомленні;

б) цей спосіб або є настільки надійним, наскільки це відповідає меті, для якої електронне повідомлення було підготовлене або передане, з урахуванням усіх обставин, включаючи будь-які домовленості, або дозволив виконати функції ідентифікації, описані в підпункті (а).

Якщо ж звернутися до законодавства України, то можна дійти висновку, що модель, покладену в основу регулювання відносин зі створення і використання електронних підписів, не можна однозначно віднести до жодної з трьох вищеперерахованих моделей, що сформувалися в світі. До моменту прийняття Закону про електронну комерцію законодавство України відповідало ознакам цифрової моделі. Після ж його прийняття, вочевидь, відбувся відхід від цієї моделі. Однак правовий статус різних видів електронних підписів відтепер визначається в законодавстві достатньо суперечливо, що не дає можливості зробити однозначний висновок щодо обраної вітчизняним законодавцем моделі правового регулювання.

Так, чинним ЦК України встановлено, що поряд із традиційним власноручним підписом при вчиненні правочинів можуть використовуватися й інші види підписів. Частиною 3 ст. 207 ЦК України визначено, що такими різновидами може бути факсимільне відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронний підпис або інший аналог власноручного підпису. Використання цих видів підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, в якій повинні міститися зразки відповідного аналога власноручного підпису. Таким чином, згідно з ЦК допускається використання будь-якого виду електронного підпису, якщо таке використання прямо передбачене законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Водночас Законом про електронну комерцію більш детально визначаються різновиди підписів, що можуть бути використані під час оформлення електронного правочину. Так, згідно зі ст. 12 цього Закону, якщо відповідно до акта цивільного законодавства або за домовленістю сторін електронний правочин має бути підписаний сторонами, моментом його підписання є використання:

– електронного підпису або ЕЦП відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», за умови використання засобу ЕЦП усіма сторонами електронного правочину;

– електронного підпису одноразовим ідентифікатором;

– аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів.

Уже аналізуючи перший різновид підписів, згаданий в абз. 2 ст. 12 Закону про електронну комерцію, стає очевидною внутрішня суперечливість його змісту і можливість різних варіантів його тлумачення. З одного боку, вказаний абзац цієї статті може бути прочитаний таким чином, що і будь-який звичайний електронний підпис (навіть ім'я особи, вказане в електронній пошті), і ЕЦП

мають рівну юридичну силу при підписанні електронних правочинів. З іншого боку, можливим є системне тлумачення цього абзацу в його взаємозв'язку з положеннями Закону України «Про електронний цифровий підпис», до якого цей абзац і відсилає. Згідно зі ст. 3 цього Закону лише ЕЦП за своїм правовим статусом може прирівнюватись до власноручного підпису особи, і то за умови дотримання певних вимог, установлених цим Законом. Натомість звичайний електронний підпис вказаним Законом до власноручного не прирівнюється. Щодо звичайних електронних підписів вказується лише таке: ці підписи не можуть бути визнані недійсними тільки через те, що мають електронну форму або не ґрунтуються на посиленому сертифікаті ключа. Отже, при другому варіанті потрактування абз. 2 ст. 12 Закону про електронну комерцію аналогом власноручного підпису може виступати виключно ЕЦП, а не будь-який електронний підпис.

Електронний підпис одноразовим ідентифікатором, згаданий у абзаці 3 ст. 12 Закону про електронну комерцію, є новелою вітчизняного законодавства. Його визначення міститься в пунктах 6 і 12 ч. 1 ст. 3 цього Закону. За своєю сутністю такий підпис являє собою пін-код – алфавітно-цифрову послідовність, яку отримує особа, що авторизувалася в інформаційно-телекомунікаційній системі суб'єкта електронної комерції. Цей код відправляється авторизованій особі за допомогою того засобу зв'язку, який нею був вказаний під час реєстрації (через SMS-повідомлення, лист на електронну пошту тощо). Надалі цей пін-код вводиться особою на сайті, на якому розміщена пропозиція відповідного товару (роботи, послуги абощо). Фактично введення цього коду прирівнюється до підписання договору з боку авторизованої особи.

Незважаючи на доволі просту і зрозумілу для всіх з практики процедуру укладення електронних договорів з використанням такого виду підпису, законодавче регулювання цієї процедури є достатньо суперечливим. По-перше, очевидним недоліком законодавства є заплутаність і неоднозначність визначення власне електронного підпису одноразовим ідентифікатором. Незрозуміло, чому такий підпис визначається саме як «алфавітно-цифрова» послідовність, якщо на практиці пін-код часто являє собою лише послідовність цифр. З цього закономірно випливає питання: чи буде вважатись підписаним договір, якщо в якості ідентифікатора використовувалась лише цифрова або лише алфавітна послідовність? По-друге, з аналізу законодавчих визначень цього підпису не зрозуміло, яка зі сторін формує одноразовий ідентифікатор і направляє його на адресу іншої сторони, і, відповідно, яка сторона повинна ввести цей код для підписання договору. Так, Закон вказує на те, що генерує код і відправляє його контрагенту *оферент,* а використовує код, відповідно, акцептант. Однак, як відомо, на практиці буває достатньо складно визначити, чи є пропозиція, розміщена на сайті суб'єкта електронної комерції, офертою, чи це – лише запрошення робити оферту. Особливо це питання ускладнюється тим, що в законодавстві на сьогодні достатньо неоднозначно врегульовано питання щодо публічної оферти. Очевидно, що краще було б визначити, що генерує підпис володілець

інформаційно-телекомунікаційної системи, а використовує для підписання та особа, яка авторизується у відповідній інформаційній системі.

Висновки. Отже, вчинення правочинів з використанням електронної форми представлення інформації набуває все більшого розповсюдження останнім часом. Швидкі темпи розвитку новітніх технологій, постійна зміна форм і способів вчинення таких правочинів вимагають від юристів нового докорінного переосмислення традиційних правових інститутів і положень національного законодавства. Тому питання, пов'язані з особливостями укладення і оформлення правочинів за допомогою електронних засобів зв'язку, все частіше привертають до себе увагу вчених різних країн.

В Україні протягом останніх декількох років відбулися суттєві зміни у сфері регулювання електронної комерції і електронного документообігу. Ці зміни були спрямовані на спрощення процедур укладення електронних договорів і зняття адміністративних бар'єрів. У цілому слід позитивно оцінити вказані зміни і мету, яка ставилась при їх запровадженні. Водночас не можна переоцінювати значення новел законодавства. Як відомо, зміни до законодавства покликані, в першу чергу, вдосконалювати стан правового регулювання в тій чи іншій сфері й запобігати виникненню ситуацій правової невизначеності в практиці правозастосування.

На жаль, останні зміни до законодавства у сфері електронної комерції й електронного документообігу вказаним стандартам не відповідають. Вони вносять до законодавства колізії, а їх положення допускають різні варіанти потрактування. По-перше, явним недоліком новітнього законодавства є втілення у ньому різних підходів до визначення місця електронної форми представлення інформації серед форм вчинення правочинів: згідно з одними нормативними актами така форма визначається як різновид письмової форми правочину, а згідно з іншими – як самостійний вид форми правочину. По-друге, недосконалість законодавства проявляється й у суперечливості підходів до визначення правового статусу різних видів електронних підписів. Крім цього, з точки зору юридичної техніки, якість визначення різних видів електронних підписів у чинному законодавстві є незадовільною. Все це може негативно вплинути на практику правозастосування. По-третє, доводиться констатувати те, що останні зміни до цивільного законодавства не мають системного характеру, а є, так би мовити, «пунктирними». Тому в цілому вимоги до форми правочинів в Україні залишаються такими, що дедалі менше відповідають найсучаснішим тенденціям і реаліям у сфері укладення договорів. Усі окреслені недоліки можуть бути подолані шляхом внесення нових змін до чинного законодавства.

Список літератури:

1. Чучковська А. В. Правове регулювання електронної комерції в Україні / А. В. Чучковська. – Київ : Центр учб. л-ри, 2007. – 224 с.

2. Желіховський В. М. Правові засади електронної комерції в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / В. М. Желіховський. – Київ, 2007. – 20 с.

3. Злобін С. В. Світові тенденції розвитку ринку електронної комерції / С. В. Злобін // Науково-технічна інформація. – 2007. – 1. – С. 47–51.

4. Борисова Ю. До проблеми входження «електронної» форми правочину в традиційну класифікацію форм правочину / Ю. Борисова // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – Київ : ВПЦ «Київський ун-т», 2011. – Вип. 88. – С. 93–95.

5. Greenwood, Daniel F.; Campbell, Ray A. «Electronic Commerce Legislation: From Written on Paper and Signed in Ink to Electronic Records and Online Authentication». Business Lawyer (ABA) 53.1 (1997): 307–340.

6. Kuner, Christopher; Meidbrodt, Anja. «Written Signature Requirements and Electronic Authentication: A Comparative Perspective». EDI Law Review 6. Issues 2 and 3 (1999): 143–154.

7. Finocchiaro, Giusella. «Digital Signature and Electronic Signatures: The Italian Regulatory Framework under the d.lgs. 10/2002». Electronic Communication Law Review 9.2 (2002): 127–144.

8. Савельев А. И. Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование / А. И. Савельев. – Москва : Статут, 2014. – 543 с.

9. Елин В. М. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернет-среде / В. М. Елин // Государство и право. – 2012. – № 12. – С. 52–58.

10. Постанова Вищого господарського суду України від 28 вересня 2015 р. у справі № 910/5378/15-г [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51825591.

11. Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06-57454_Ebook.pdf.

12. German Civil Code of 1896 [Електронный ресурс]. – Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

13. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Галкіної Зінаїди Григорівни щодо офіційного тлумачення положення частини четвертої статті 3 Закону України «Про запобігання впливу світової фінансової кризи на розвиток будівельної галузі та житлового будівництва» (справа про заборону розірвання договорів інвестування житлового будівництва) від 13 березня 2012 р. № 5-рп/2012) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS12011.html.

14. Bar, C., Clive, E. M., Study Group on a European Civil Code., & Research Group on the Existing EC Private Law. (2009). Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR). Munchen: Sellier. European Law Publishers.

15. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf.

16. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.garant.ru/10164072/.

17. Domanowski, Steven. «E-Sign: Paperless Transactions in the New Millennium». DePaul Law Review 51.2 (2002): 619–676.

18. Moringiello, Juliet M. and Reynolds, William L., Survey of the Law of Cyberspace: Electronic Contracting Cases 2005-2006. U of Maryland Legal Studies Research Paper № 2007-11; Business Lawyer, Vol. 62, № 1, pp. 195–207. November 2006. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=917391.

19. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях (2001 год) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf.

References:

1. Chuchkovs'ka, A.V. (2007). Pravove rehuliuvannia elektronnoi komertsii v Ukraini [Legal Regulation of E-commerce in Ukraine]. Kyiv : Tsentr uchbovoi literatury, 224 p. [in Ukrainian].

2. Zhelikhovs'kyj, V.M. (2007). Pravovi zasady elektronnoi komertsii v Ukraini [Legal Aspects of E-commerce in Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

3. Zlobin, S.V. (2007). Svitovi tendentsii rozvytku rynku elektronnoi komertsii [The Worldwide Tendencies of E-commerce Development]. *Naukovo-tekhnychna informatsiia – Scientific and Technical Information, 1, 47–51* [in Ukrainian].

4. Borysova, Yu. (2011). Do problemy vkhodzhennia «elektronnoi» formy pravochynu v tradytsijnu klasyfikatsiiu form pravochynu [The problem of entering of the «electronic» transaction form in the traditional classification of transaction forms] *Visnyk Kyivs'koho natsional'noho universytetu im. T. Shevchenka. Yurydychni nauky – The Herald of Taras Shevcenko National University of Kyiv. Legal Science, 88, 93–95* [in Ukrainian].

5. Greenwood, Daniel F.; Campbell, Ray A. «Electronic Commerce Legislation: From Written on Paper and Signed in Ink to Electronic Records and Online Authentication». *Business Lawyer (ABA)* 53.1 (1997): 307–340.

6. Kuner, Christopher; Meidbrodt, Anja. «Written Signature Requirements and Electronic Authentication: A Comparative Perspective». *EDI Law Review* 6. Issues 2 and 3 (1999): 143–154.

7. Finocchiaro, Giusella. «Digital Signature and Electronic Signatures: The Italian Regulatory Framework under the d.lgs. 10/2002». *Electronic Communication Law Review* 9.2 (2002): 127–144.

8. Savel'ev, A.I. (2014). Jelektronnaja kommercija v Rossii i za rubezhom: pravovoe regulirovanie [E-commerce in Russia and Abroad: Legal Regulation]. – Moscow: Statut [in Russian].

9. Elin, V.M. (2012). Pravovaja harakteristika dogovorov, zakljuchaemyh v Internet-srede [Legal Characteristic of Electronic Contracts] *Gosudarstvo i pravo –State and the Law,* 12, 52–58 [in Russian].

10. Postanova Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy vid 28 veresnia 2015 roku v spravi № 910/5378/15-h [The Ruling of the Supreme Economic Court of Ukraine of 28.09.2015 № 910/5378/15-h]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/51825591 [in Ukrainian].

11. Konvencija Organizacii Ob#edinennyh Nacij ob ispol'zovanii jelektronnyh soobshhenij v mezhdunarodnyh dogovorah (New York, 2005) [United Nations Convention on the Use of Electronic Communications in International Contracts (New York, 2005). *uncitral.org*. Retrieved from: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06-57454_Ebook.pdf [in Russian].

12. German Civil Code of 1896. *gesetze-im-internet.de*. Retrieved from: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/index.html.

13. Rishennia Konstytutsijnoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsijnym zvernenniam hromadianky Halkinoi Zinaidy Hryhorivny schodo ofitsijnoho tlumachennia polozhennia chastyny chetvertoi statti 3 Zakonu Ukrainy «Pro zapobihannia vplyvu svitovoi finansovoi kryzy na rozvytok budivel'noi haluzi ta zhytlovoho budivnytstva» (sprava pro zaboronu rozirvannia dohovoriv investuvannia zhytlovoho budivnytstva) vid 13 bereznia 2012 roku N 5-rp/2012) [The Decision of the Constitutional Court of Ukraine in case of Mrs. Halkina Zinaida Hryhorivna about the official interpretation of article 3 (part 4) of the Law of Ukraine on the Prevention of the Worldwide Financial Crisis impact on the Development of Construction Sphere (the Case about the Prohibition of the Housing Construction Contracts Termination) of 13.03.2012 N 5-rp/2012]. *search.ligazakon.ua* Retrieved from: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KS12011.html [in Ukrainian].

14. Bar, C., Clive, E. M., Study Group on a European Civil Code., & Research Group on the Existing EC Private Law. (2009). *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft common frame of reference (DCFR)*. Munchen: Sellier. European Law Publishers.

15. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment 1996 with additional article 5 bis as adopted in 1998. *uncitral.org*. Retrieved from: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf.

16. Grazhdanskij kodeks Rossijskoj Federacii ot 21 oktjabrja 1994 goda N 51-FZ [Civil Code of the Russion Federation of 21.10.1994 N 51-FZ]. *base.garant.ru*. Retrieved from: http://base.garant.ru/10164072 [in Russian].

17. Domanowski, Steven. «E-Sign: Paperless Transactions in the New Millennium». DePaul Law Review 51.2 (2002): 619–676.

18. Moringiello, Juliet M. and Reynolds, William L., Survey of the Law of Cyberspace: Electronic Contracting Cases 2005-2006. U of Maryland Legal Studies Research Paper No. 2007-11; Business Lawyer, Vol. 62, No. 1, pp. 195-207. November 2006. *ssrn.com*. Available at SSRN: http://ssrn.com/abstract=917391.

19. Tipovoj zakon JuNSITRAL ob jelektronnyh podpisjah (2001 god) [UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures (2001)]. *uncitral.org*. Retrieved from: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/ml-elecsig-r.pdf [in Russian].

Filatova N. Yu., PhD in Law, Assistant of the Civil Law Department № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: filatovaukraine@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4243-3990

Bargaining with the use of electronic form

The article analyzes the electronic form and how it relates to the concept of the forms of transactions. The author notices that Ukrainian legislation determines the place of the electronic form in the system of forms of transactions in different ways: according to some legal acts the electronic form is understood as a separate form of transaction, and according to others – as a kind of the writing form. The author proves that preference should be given to the second approach. However, not every transaction made with the use of electronic means of communication, may be deemed to be concluded in written form, but only that one, which is signed by all its parties. In this regard, the author analyzes the concept of «electronic signature» and peculiarities of legal regulation of its creation and using in different countries around the world. According to the results of the comparative analysis the author mentions the shortcomings of Ukrainian legislation in the sphere of e-signs regulation, and shows some possible ways of its improvement.

Keywords: electronic form; the written form; electronic signature; electronic digital signature; electronic signature using a one-time ID.

Надійшла до редколегії 02.02.2017 р.

Моісеєнко Юрій Миколайович,
аспірант кафедри цивільного права № 2,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: moiseenko.yuriy.1950@mail.ru

doi: 10.21564/2414–990x.136.73740
УДК 347.45/.47

ФОРМИ ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ СТОРІН ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ)

Аналізуються форми захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) враховуючи статистичні дані щодо банківських установ, які допускають порушення вказаних прав, та необхідність відновлення останніх компетентними органами. Закріплення у цивільному законодавстві низки можливостей захисту зазначених прав поряд з існуючою економічною кризою, зокрема у банківській сфері, мають практичну значущість, виходячи з ефективності тієї чи іншої форми. Досліджуються особливості захисту порушених цивільних прав вказаного договору у судовій, адміністративній та інших формах, а також особливості функціонування різних форм захисту. Наголошуючи на певній тривалості судового захисту, автором розглядаються альтернативні можливості захисту та відновлення порушених прав сторін договору банківського вкладу (депозиту). У зв'язку з відсутністю у національному законодавстві дієвих механізмів для захисту прав сторін вказаного договору пропонуються окремі шляхи вдосконалення захисту порушених прав сторін договору банківського вкладу (депозиту).

Ключові слова: цивільні права; договір банківського вкладу (депозиту); форми захисту цивільних прав, їх ефективність; цивільне законодавство.

Моисеенко Ю. Н., аспирант кафедры гражданского права № 2, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: moiseenko.yuriy.1950@mail.ru

Формы защиты гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита)

Статья посвящена анализу форм защиты гражданских прав сторон договора банковского вклада (депозита), учитывая статистические данные относительно банковских учреждений, допускающих нарушение указанных прав, и необходимость восстановления последних компетентными органами. Закрепление в гражданском законодательстве ряда возможностей защиты вышеуказанных прав наряду с существующим экономическим кризисом, прежде всего в банковской сфере, имеют практическую значимость исходя из эффективности той или иной формы. Исследуются особенности защиты нарушенных гражданских прав указанного договора в судебной, административной и иных формах, особенности функционирования той или иной формы защиты. Учитывая определенную продолжительность судебной защиты, автором ана-

© Моісеєнко Ю. М., 2017

лизируются альтернативные возможности защиты и восстановления нарушенных прав сторон договора банковского вклада (депозита). В связи с отсутствием в национальном законодательстве действенных механизмов для защиты прав сторон указанного договора, предлагаются определенные пути для усовершенствования защиты нарушенных прав сторон договора банковского вклада (депозита).

Ключевые слова: гражданские права; договор банковского вклада (депозита); формы защиты гражданських прав, их эффективность; гражданское законодательство.

Вступ. Фінансово-економічна криза, що охопила світ останніми роками, не оминула і сферу правовідносин, що склались у банківській сфері. Наслідком цього є чимало прикладів невиконання банківськими установами умов договору банківського вкладу (депозиту) та перекладання цього обов'язку на державу Україна в особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. За даними останнього, в тій чи іншій мірі процедури виведення банків з фінансового ринку застосовуються до більш ніж ста банківських установ [1]. Голова Національного банку України В. Гонтарєва повідомила, що потенційні загальні втрати від неплатоспроможних банків складають 111 млрд грн. З них 59 млрд грн – не гарантовані Фондом гарантування вкладів та 53 млрд грн – суб'єктів господарювання [2]. Статистика вказаного Фонду свідчить про те, що лише впродовж першого півріччя 2016 р. вкладникам неплатоспроможних банків було виплачено 352 млн 528,1 тис. грн [3].

Зазначені обставини актуалізують вивчення багатьох питань, пов'язаних з удосконаленням механізму захисту прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) виходячи з масового невиконання умов вказаної угоди, що призводить до численних фінансових втрат, які покладаються на державу через виконання нею обов'язків щодо відшкодування грошових сум вкладникам замість тих банківських установ, які не виконують такі зобов'язання.

Мета статті – аналіз форм захисту прав сторін указаного договору і пошук можливих шляхів вдосконалення ефективності такого захисту.

Аналіз літературних джерел, пов'язаних із аналізом правовідносин договору банківського вкладу (депозиту), дозволяє констатувати наявність наукових праць стосовно вивченння матеріально-правового боку саме вказаного договору [4–6], однак дає підстави говорити про брак робіт, присвячених удосконаленню механізмів захисту порушених цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) та питанням реалізації встановлених цивільним законодавством форм захисту цих прав.

Основна частина. Статті 15-19 ЦК України передбачають коло органів та посадових осіб, до компетенції яких належить функція захисту цивільних прав та вирішення спірних правовідносин. Відповідно до вказаних норм захист цивільних прав здійснюється органами судової влади (судова форма захисту), Президентом України, органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування (адміністративна форма захисту) та нотаріусом (нотаріальні форма захисту). Однак у цих нормах перелік ком-

петентних органів, що здійснюють захист цивільних прав цивільно-правового договору, що розглядається, не є вичерпним.

Діяльність органів та посадових осіб щодо захисту суб'єктивних прав, у тому числі й суб'єктів договору банківського вкладу (депозиту), в юридичній літературі отримала назву системи органів цивільної юрисдикції. Однак, як слушно зауважує К. В. Гусаров, передбачаючи вищевказані форми захисту цивільних прав та інтересів органами цивільної юрисдикції (тими органами і посадовими особами, які розглядають спори про право цивільне в широкому розумінні), законодавець не визначив межі розмежування компетенції органів цивільної юрисдикції, а також не розкрив поняття, основні ознаки системи органів цивільної юрисдикції та риси, завдяки яким можна б було розмежовувати сферу діяльності цивільної юрисдикції від інших юрисдикцій (наприклад, адміністративної) [7, с. 85–88].

Аналогічної точки зору дотримується і О. О. Біленський. Він зазначає, що співвідношення компетенцій органів цивільної юрисдикції не визначено на законодавчому рівні. Не дає остаточної відповіді на це питання і Конституційний Суд України. В одному з своїх рішень він виходить з того, що положення частини другої статті 124 Конституції України слід розглядати у системному взаємозв'язку з іншими положеннями Основного Закону України, які передбачають захист судом прав і свобод людини та громадянина, а також прав юридичної особи; визначають юридичні гарантії їх реалізації, надаючи можливість кожній особі захищати права та свободи будь-якими не забороненими законом способами (ч. 5 ст. 55 Конституції України). Тобто кожна особа має право вільно обирати не заборонений законом спосіб захисту прав і свобод. Держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту. Встановлення законом або договором досудового врегулювання спорів за волевиявленням суб'єктів правовідносин не є обмеженням юрисдикції судів та права на судовий захист [8, с. 21–25].

З огляду на мету статті вважаємо за доцільне дослідити форми захисту та особливості їх реалізації в процедурах захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту). Практична значущість такого дослідження полягає у пошуку шляхів удосконалення такого захисту для підвищення його ефективності. Адже вдосконалення форм захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) у скрутний для вітчизняної економіки час має призвести не лише до поновлення порушених, невизнаних або оспорюваних цивільних прав суб'єктів вищевказаних правовідносин. Слід враховувати, що виведення банків з фінансового ринку спричиняє вкрай негативне соціальне тло, оскільки система гарантування не може взяти на себе всі ризики. Йдеться не лише про обсяг фізичних, але й юридичних осіб у банках, які виводяться з ринку. Це гроші реального сектору економіки. Тому можна говорити про непорівнянність ситуації, коли через кризу у банківському секторі держава має 20 млрд доларів потенційних втрат і одночасно очікує черговий транш від

Міжнародного валютного фонду у розмірі 1,7 млрд грн. Одним з перших проявів фінансово-економічної кризи стало прискорення відтоку вкладів. Так, за І півріччя 2014 р. обсяг коштів у банках скоротився майже на 12 млрд грн або на 2 %, у т.ч. фізичних осіб – на 13 млрд грн (3 %), навіть враховуючи ті кошти, які банки отримували у вказаний період. Усього ж банківська система за 2014 р. втратила 126 млрд грн депозитів [9].

Переконані, що при характеристиці форм захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) не слід дотримуватись класичних підходів до структури форм захисту цивільних прав в цілому [10, с. 11–20]. Адже особливістю форм захисту цивільних прав сторін зазначеної угоди є можливість захисту та поновлення таких прав не тільки суб'єктами, визначеними у Цивільному кодексі України (зокрема, ст. ст. 1–19). Дослідження нормативних актів, що регулюють діяльність органів та осіб, котрі здійснюють діяльність з захисту та поновленню з таких прав, відбувається в наступних формах: судовій (здійснюється органами судової влади), адміністративній (реалізується органами чи посадовими особами державної влади або державного управління; громадській (здійснюється громадськими організаціями або третейськими судами); нотаріальній. Особливою формою захисту є самозахист цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту), оскільки реалізується поза межами юрисдикційної діяльності уповноважених осіб відповідно до їх повноважень.

Особливість судової форми захисту цивільних прав сторін зазначеної угоди полягає в поширенні юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі. Виходячи з видів судової юрисдикції, залежно від суб'єктного складу та характеру спірних правовідносин, спори, що витікають з договорів банківського вкладу (депозиту) розглядаються цивільними, господарськими чи адміністративними судами. Зауважимо, що проблеми судової юрисдикції завжди були предметом уваги науковців [див., напр., 11]. З огляду на засади судової юрисдикції та спеціалізацію органів судової влади, автор не поділяє думку К. В. Гусарова, що в недалекому майбутньому захищати право власності в судовому порядку мають цивільні суди, оскільки інститут права власності – інститут саме цивільного права [12]. Свою позицію ми аргументуємо тим, що правовідносинам щодо захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) притаманні як цивільні, так і адміністративні, господарські засади. Тому залежно від суб'єктного складу тих чи інших спірних правовідносин, які є змістом цивільного права, розгляд конкретного спору може відбуватись як в порядку цивільного, так і господарського судочинства. Винятком є юрисдикція адміністративних судів, котра розповсюджується на випадки, коли однією із сторін спору є суб'єкт владних повноважень, а самі спірні правовідносини мають публічно-правове підгрунття. Незважаючи на начебто приватність правовідносин у сфері договору банківського вкладу (депозиту), позови на дії чи бездіяльність Фонду гарантування вкладів чи його посадових осіб розглядаються судами адміністративної юрисдикції виходячи з особливостей правосуб'єктності Фонду як юридичної особи публічного права.

При характеристиці адміністративної форми захисту слід виходити із змісту ст. 17 ЦК України. Президента України, хоча і визначено законодавцем як посадову особу, яка здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, встановлених Конституцією України, але до змісту його повноважень не включено дії, які б він здійснював для захисту конкретних цивільних прав сторін договору банківського вкладу (ст. 106 Конституції України). Водночас зауважимо, що зазначена посадова особа може реалізовувати такі повноваження, але опосередковано, наприклад, через видання указів і розпоряджень, які є обов'язковими для виконання на території України і стосуються питань банківської діяльності.

Органи державної влади та органи влади Автономної Республіки Крим можуть здійснювати захист цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) відповідно до встановленої законодавством їх компетенції. Особливістю правового статусу зазначених суб'єктів є можливість виконання захисних функцій як з боку компетентних органів державної влади чи їх посадових осіб, так і з боку органів державного управління.

До останніх належить передусім Національний банк України, який не визначений у вищевказаних нормах Цивільного кодексу України. Відповідно до частин 2, 3 ст. 55 Закону України «Про Національний банк України» цей орган здійснює функції банківського регулювання і нагляду на індивідуальній і консолідованій основі за діяльністю банків та банківських груп у межах і порядку, передбачених законодавством України. Національний банк також здійснює постійний нагляд за дотриманням банками, їх підрозділами, афілійованими й спорідненими особами банків на території України та за кордоном, банківськими групами, представництвами та філіями іноземних банків в Україні, а також іншими юридичними та фізичними особами банківського законодавства, нормативно-правових актів Національного банку і економічних нормативів.

Складовою адміністративної форми є діяльність Фонду гарантування вкладів фізичних осіб щодо захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту). Згідно з частинами 1 та 2 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» Фонд є установою, що виконує спеціальні функції у сфері гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків у випадках, встановлених цим Законом. Ця установа є юридичною особою публічного права, має відокремлене майно, яке є об'єктом права державної власності і перебуває у його господарському віданні. Фонд є суб'єктом управління майном, самостійно володіє, користується і розпоряджається належним майном, вчиняючи стосовно нього будь-які дії (у тому числі відчуження, передача в оренду, ліквідація), що не суперечать законодавству та меті діяльності Фонду.

До наступної групи суб'єктів, що здійснюють захист цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту), належить громадська форма захисту. Її зміст складає діяльність громадських організацій щодо захисту вказаних цивільних прав. Разом з тим Законом України «Про третейські суди», напри-

клад, визначено можливість звернення до третейського суду в межах його компетенції для вирішення цивільно-правових спорів. У зв'язку з цим при Асоціації українських банків у 2005 р. був створений Постійно діючий третейський суд, до компетенції якого входить вирішення цивільно-правових спорів, визначених третейською угодою. Практика багатьох банків зводиться до включення у зміст депозитного договору третейського застереження про можливість захисту прав сторін депозитного договору третейським судом, зокрема Постійно діючим Третейським судом при Асоціації українських банків.

При характеристиці нотаріальної форми захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) слід враховувати особливості нотаріальної форми захисту в цілому. В. В. Комаров та В. В. Баранкова справедливо вказують на те, що нотаріат є інститутом, який забезпечує охорону та захист прав і законних інтересів громадян та юридичних осіб шляхом здійснення нотаріальних дій. Нотаріальна діяльність спрямована на надання офіційної сили, достовірності юридичним правам, фактам та документам. Діяльність нотаріату має відому схожість з діяльністю інших органів цивільної юрисдикції. Разом з тим нотаріальна форма охорони та захисту відрізняється від інших форм. Особливість нотаріальної форми полягає в тому, що вона, як правило, являє собою не наступний захист, а попередження порушення права, тому предмет її діяльності специфічний. На відміну від судової діяльності, предметом якої зазвичай є спори про право цивільне, предмет нотаріальної діяльності складають безспірні справи. Нотаріус оформлює волю суб'єктів угоди, а суд та інші правоохоронні органи вирішують спори учасників правовідносин, що склались в результаті укладання договору [13, с. 376–377].

Суб'єкт договору банківського вкладу (депозиту) вправі здійснити і самозахист цивільних прав відповідно до ст. 19 ЦК України. Але з огляду на відсутність встановленої законодавством процедури самозахисту ця форма тут не розглядатиметься.

Висновки. Підсумовуючи, можна стверджувати про наявність різних форм захисту цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту), різну їх ефективність з огляду великий обсяг порушення цивільних прав сторін цього договору. Таку ситуацію вірогідно можна пояснювати не недосконалим нормативним регулюванням функціонування зазначених форм захисту, а загальним станом економіки в умовах фінансової кризи, до якої не була готова банківська система держави. Разом з тим далеко не всі рішення органів цивільної юрисдикції щодо захисту вказаних прав є виконавчими документами та обов'язкові для виконання, що ускладнює поновлення прав учасників досліджуваної угоди.

Уявляється, що в аспекті реального, а не декларативного поновлення цивільних прав сторін договору банківського вкладу (депозиту) головну роль відіграє Фонд гарантування вкладів фізичних осіб. У разі вирішення спірних правовідносин між вкладником та банком більш доцільним є вирішення виниклого спору у тих юрисдикційних органах, рішення яких належить до виконавчих документів відповідно до Закону України «Про виконавче провадження».

Список літератури:

1. Виведення банків з ринку [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу : http://www.fg.gov.ua/not-paying.

2. Потенциальные потери клиентов неплатежеспособных банков составляют 111 млрд грн. – Гонтарева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://bin.ua/news/finance/finances/190394-nbu-rasschityvaet-na-prodazhu-aktivov-bankov.html.

3. Кошти, що виплачені вкладникам неплатоспроможних банків, млн грн [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.fg.gov.ua/statystyka.

4. Прилуцький О. В. Щодо гарантій для фізичних осіб, які мають вклади в комерційних банках України / О. В. Прилуцький // Проблеми законності. – 2002. – Вип. 54. – С. 142–146.

5. Спіжов В. В. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. В. Спіжов. – Харків, 2009. – 20 с.

6. Біда М. А. Договір банківського вкладу (депозиту) за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. А. Біда ; Нац. акад внутр. справ України. – Київ, 2011. – 16 с.

7. Гусаров К. В. Система органів цивільної юрисдикції / К. В. Гусаров // Вісник прокуратури. – 2003. – № 9. – С. 85–88.

8. Биленский О. А. Защита гражданских прав (интересов) в Украине органами исполнительной власти и право на справедливый суд / Олег Алексеевич Биленский // Legea si viata. – 2014. – № 11. – С. 21–25.

9. Харламов П. Оттолкнуться от дна: когда прекратятся банкротства украинских банков [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.rbcua.com/rus/analytics/ottolknutsya-dna-prekratyatsya-bankrotstva-1466677046.html.

10. 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.

11. Гусаров К. В. Дискуссионные вопросы юрисдикции органов судебной власти / К. В. Гусаров // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС. – 2004. – Вип. 2. – С. 197–202.

12. Гусаров К. В. Перспективи розвитку форм захисту права власності / К. В. Гусаров // Право власності: проблеми забезпечення, реалізації та захисту : тези доп. та наук. повідомл. наук. семінару молодих вчених (м. Харків, 14–15 верес. 2001 р). – Харків, 2001. – С. 23–25.

13. Проблемы науки гражданского процессуального права / В. В. Комаров, В. А. Бигун, В. В. Баранкова ; под ред. проф. В. В. Комарова. – Харьков : Право, 2002. – 440 с.

References:

1. Vyvedennia bankiv z rynku. (2016). *fg.gov.ua*. Retrieved from: http://www.fg.gov.ua/not-paying [in Ukrainian].

2. Potencial'nye poteri klientov neplatezhesposobnyh bankov sostavljajut 111 mlrd grn. Gontareva. *bin.ua*. Retrieved from: http://bin.ua/news/finance/finances/190394-nbu-rasschityvaet-na-prodazhu-aktivov-bankov.html [in Russian].

3. Koshty, scho vyplacheni vkladnykam neplatospromozhnykh bankiv, mln hrn. *fg.gov.ua*. Retrieved from: http://www.fg.gov.ua/statystyka [in Ukrainian].

4. Pryluts'kyj, O.V. (2002). Schodo harantij dlia fizychnykh osib, iaki maiut' vklady v komertsijnykh bankakh Ukrainy. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*. Issue 54, 142–146 [in Ukrainian].

5. Spizhov, V.V. (2009). Dohovir bankivs'koho vkladu (depozytu) za tsyvil'nym zakonodavstvom Ukrainy. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

6. Bida, M.A. (2011). Dohovir bankivs'koho vkladu (depozytu) za tsyvil'nym zakonodavstvom Ukrainy. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].

7. Husarov, K.V. (2003). Systema orhaniv tsyvil'noi iurysdyktsii. *Visnyk prokuratury – Prosecution Bulletin*. Issue 9, 85–88 [in Ukrainian].

8. Bilenskij, O.A. (2014). Zashhita grazhdanskih prav (interesov) v Ukraine organami ispolnitel'noj vlasti i pravo na spravedlivyj sud. *Legea si viata*. Issue 11, 21–25 [in Russian].

9. Harlamov, P. Ottolknut'sja ot dna: kogda prekratjatsja bankrotstva ukrainskih bankov. *rbcua.com*. Retrieved from: https://www.rbcua.com/rus/analytics/ottolknutsya-dna-prekratyatsya-bankrotstva-1466677046.html [in Russian].

10. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. et al. (2011). Kurs tsyvil'noho protsesu. V. V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

11. Gusarov, K.V. (2004). Diskussionnye voprosy jurisdikcii organov sudebnoj vlasti. *Visnyk Luhans'koi akademii vnutrishnikh sprav MVS*. Issue 2, 197–202 [in Russian].

12. Husarov, K.V. (2001). Perspektyvy rozvytku form zakhystu prava vlasnosti. Pravo vlasnosti: problemy zabezpechennia, realizatsii ta zakhystu : *tezy dop. ta nauk. povidoml. nauk. seminaru molodykh vchenykh – Abstracts of Scientific Conference,(pp.* 23–25) [in Ukrainian].

13. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. (2002). Problemy nauki grazhdanskogo processual'nogo prava. V.V. Komarov (Ed.). Kharkov: Pravo [in Russian].

Moiseienko Y. N., Postgraduate Student of Department of Civil Law № 2, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: moiseenko.yuriy.1950@mail.ru

The forms of protection civil rights parties of the bank deposit contract

The article is dedicated to analyze the forms of protection civil rights parties of the bank deposit contract considering the statistical data in regard to banks which allow violations of these rights and necessity to restore these rights by competent bodies. Fixing in civil legislation a number of opportunities to protect these rights with the existing economic crisis, especially in banking field, have practical importance that based on the efficiency of any form. Therewith, research the peculiarities of protection violated civil rights of the bank deposit contract in judicial, administrative and other forms. Attention is drawn on the peculiarities of some forms of protection. So, emphasizing the certain duration of judicial protection, alternatives opportunities of protection and restoration the violated rights of parties of the bank deposit contract is analyzed by the author. However, due to lack of effective mechanisms for protection the rights of parties of mentioned contract, the author proposed some ways for improving protection the violated rights of parties of the bank deposit contract.

Keywords: civil rights; the bank deposit contract; the forms of protection the civil rights and their effeciency; civil legislation.

Надійшла до редколегії 15.07.2016 р.

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

doi: 10.21564/2414–990x.136.93494
УДК 347.122 (477)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ І ФУНКЦІЇ ГРОШЕЙ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Розглянуто економічну специфіку грошей, з'ясовано, як проявляють себе гроші у цивільних правовідносинах, сформульовано функції грошей у цивільному праві. Дано визначення грошей як категорії приватного права.

Ключові слова: гроші; функції грошей; законний платіжний засіб; гривня; форми грошей; безготівкові гроші; електронні гроші.

Петрофанова К. Р., аспирантка кафедры гражданского права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: petrofanova_ksenya@mail.ru ; ORCID 0000-0003-0463-6033

К вопросу о понятии и функции денег в гражданском праве

Рассматривается экономическая специфика денег, анализируется проявление денег в гражданских правоотношениях, сформулировано функции денег в гражданском праве. Дается определение денег как категории частного права.

Ключевые слова: деньги; функции денег; законное платежное средство; гривна; формы денег; безналичные деньги; электронные деньги.

Постановка проблеми і актуальність теми. Гроші є одним із найважоміших здобутків суспільства. Англійський політик Вільям Гледстон (Viliam Hledston) якось сказав, що навіть кохання не звело б із розуму такої кількості людей, як мудрування з приводу сутності грошей [Цит. за: 1, с. 13]. Тому не дивно, що теоретичні проблеми розвитку грошових відносин завжди були предметом наукових досліджень економічної і юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У класичній правовій та економічній літературі багато уваги було присвячено теорії грошей, серед авторів можна виділити Л. Лунца (L. Luntsa), Г. Хартманна (H. Khartmanna), Г. Кнапп

© Петрофанова К. Р., 2017

(H. Knapp), К. Маркса (K. Marksa), Л. Харріса (L. Kharrisa), М. Фридмена (M. Frydmena) та інші. Певна увага приділялася зазначеним проблемам і сучасними науковцями: В. Яроцьким (V. Yarotskym), А. Ісаєвим (A. Isaievym), А. Кочергіним (A. Kocherhinym), І. Трубіним (I. Trubinym) та іншими, проте досі чимало питань залишаються відкритими.

Метою цієї статті є з'ясування поняття грошей і функцій, які вони виконують у цивільних правовідносинах.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в законодавстві України, як і в більшості країн світу, немає дефініції грошей, що пояснюється складністю та багатогранністю цього феномену. За своєю природою гроші є економічною категорією, вивчення поняття грошей, теорій їх походження, ролі і функції належить до сфери економічної науки, проте для належного їх функціонування необхідне і належне правове регулювання. Це змушує нас звернути увагу на економічну специфіку грошей перед тим, як розглядати їх у приватно-правовому контексті. Показовою є позиція Л. Лунца, що основним елементом юридичного вчення про гроші є розмежування двох понять: 1) поняття грошей загальне для права й економічної науки і 2) поняття грошей у спеціальному юридичному розумінні [2, с. 34]. Є. О. Алісов також зазначає, що не можна вести мову про необхідність вироблення власне юридичної дефініції грошей, оскільки остання, не будучи наповненою економічним змістом, може розглядатися винятково як фікція, а її застосування в практиці правового регулювання може деструктивно вплинути на економічну систему суспільства [3, с. 137]. Схожу точку зору висловлювали Ю. А. Ровинський та С. Д. Ципкін, підкреслюючи, що наука права не може у своєму дослідженні відвернутися від економічного змісту регульованих фінансовим правом суспільних відносин [4, с. 105; 5, с. 4–5].

На думку більшості науковців, сутність грошей найкраще можна зрозуміти через функції, які вони виконують. Вихідною теоретичною конструкцією такого підходу стала теза американського економіста Ф. Вокера: «Гроші – це те, що вони виконують» [Цит. за: 6, с. 64].

Під функціями зазвичай розуміють зовнішній прояв властивостей якого-небудь об'єкта в існуючій системі відносин. При розгляді питання про поняття і юридичну природу грошей Л. Лунц також виходив із того, що розкрити його можна лише шляхом аналізу тієї функції, яку гроші виконують у господарському житті. При цьому він не вважав за можливе зводити поняття грошей в юридичному значенні до простого перерахування їх функцій в економічному обороті, підкреслюючи, що «засіб обігу» і «законний платіжний засіб» – два поняття, які різні за своїм змістом, хоча зазвичай подібні за обсягом. Разом із тим він відкидав спроби сформувати спеціальне юридичне визначення грошей, яке б ігнорувало економічну природу досліджуваного феномена [2, с. 21].

В економічній літературі склався далеко не однозначний підхід щодо функцій, які виконують гроші. Розвиток функцій грошей відбувався відповідно до ускладнення товарного виробництва та ринкових відносин. Тому на кожному етапі розвитку товарно-грошових відносин формується певна сукупність функ-

ції грошей та способів їх взаємодії. Також необхідно враховувати, що у процесі розвитку грошових відносин деякі функції ускладняються, змінюються, відмирають. Розбіжності стосуються як трактування самих функцій, так і їх кількості. Наприклад, Платон у своїй роботі «Держава» виділив тільки дві функції грошей: міра вартості та засіб обігу [Цит. за: 7, с. 19]. Л. Харріс виділяв функції засобу обігу, міри вартості та засобу збереження вартості [8, с. 75]. К. Макконелл і С. Брю називали функції засобу обігу, міри вартості та засобу заощадження [9, с. 273]. С. Фішер, Р. Дорнбуш і Р. Шмалензі вважали, що гроші виконують чотири функції: засобу обміну, одиниці лічби, засобу збереження вартості та міри відкладених платежів, віддаючи перевагу при цьому платіжній функції: «Гроші – загальновизнаний засіб платежу, який приймається в обмін на товари і послуги, а також при оплаті боргів» [10, с. 473]. У працях Д. Рікардо віддавалася перевага функції грошей як засобу обміну. На думку науковця, гроші є товаром, що служить загальним засобом обміну [11, с. 62]. У книзі англійського економіста Т. Крампа «Феномен грошей» виділені такі грошові функції: засіб платежу, міра вартості, одиниця виміру, засіб обігу та засіб нагромадження багатства [Цит. за: 12, с. 141]. К. Маркс у своїй роботі «Капітал» виділяв функції міри вартості, засобу обігу, засобу накопичення, засобу платежу і функцію світових грошей [13, с. 107]. Традиційно у економічній теорії кінця XIX — початку XX ст. виділялися п'ять функцій, що їх виконують гроші: міра вартості, засіб обігу, засіб накопичення, засіб платежу і функція світових грошей.

Розглядаючи функцію грошей як міри вартості, необхідно згадати, що раніше гроші були повноцінними, тобто мали внутрішню вартість, адекватну вартості товару, який виконував функцію грошей, або вартості того матеріалу, з якого гроші були виготовлені (наприклад, золота або срібла). Так, К. Маркс у роботі «Капітал» писав, що «...перша функція золота полягає в тому, щоб доставити товарному світу матеріал для вираження вартості, тобто для того, щоб виражати вартість товарів як якісно однакових і кількісно порівнянних величин. Воно функціонує, таким чином, як загальна міра вартості, і перш за все в силу цієї функції золото – як специфічний еквівалентний товар – стає грошима» [13, с. 104]. Зрозуміло, що золото вимірювало вартість товару своєю власною вартістю. Виникає питання: якою вартістю володіють банкноти, монети чи записи на рахунках? Папір та інформація однозначно не можуть бути матеріалом для вираження вартості речей. У науці з приводу цього існує думка, що неповноцінні гроші відображають одиницю вартості. Для зручності вартість будь-якого товару повинна бути виміряна в одних і тих же одиницях, якими є гроші. На відміну від бартерної економіки, де кожен продукт має дуже багато цін – за числом товарів, у грошовій економіці у товару тільки одна ціна вартості – грошова, яка показує, скільки грошових одиниць продавець хотів би отримати за свій товар. Затверджується єдиний стандарт вартості, що значно полегшує процес обміну. Одиниця вартості – спільний знаменник, у якому може бути однозначно виражена цінність всіх товарів і послуг, вироблених в економіці [14, с. 312].

В Україні такою одиницею вартості є грошова одиниця України – гривня, що служить для порівняння і вираження цін усіх товарів. Ціна, як відомо, є формою вираження вартості товару у грошовій формі завдяки властивості грошей служити масштабом цін [14, с. 315]. Деякі науковці виокремлюють таку властивість грошей як окрему функцію, інші, наприклад М. А. Портной, вказує, що вона є лише механізмом виконання функції міри вартості [Цит. за: 15, с. 41].

Друга важлива функція грошей – функція знаряддя обміну. На думку Л. Лунца, гроші в цивільному обороті мають своїм призначенням служити знаряддям обміну. Кожен господарюючий суб'єкт має можливість в обмін на гроші отримати майнове благо, яке власник цього блага згоден йому надати. Але ця можливість носить фактичний, а не юридичний характер: грошовий знак не є ордером на товар, не дає своєму користувачу права вимагати від держави або приватної особи надання йому будь-якої майнової цінності. Функція загального знаряддя обміну грошей існує в силу довіри до них учасників цивільного обігу, в силу впевненості кожного з них, що цей грошовий знак буде охоче прийнятий у обмін на товар іншою особою, що цей знак дає фактичну можливість вільного вибору майнових благ. Купівельна спроможність грошей заснована на довірі до них зі сторони цивільного обігу. Необхідність же надання юридичної сили властивостям певного товару бути загальним знаряддям обміну виникла пізніше, тому юридичний вплив у такому разі має вторинний характер, покликаний обслуговувати економіку [2, с. 40].

Економіст Ст. Джевонс також зазначає, що функція мінового засобу могла бути виконана багатьма товарами, проте в силу звички або необхідності цю роль виконує один певний предмет, який служить грошима в справжньому розумінні слова [16, с. 8–9]. Сучасні гроші повністю справляються з цією функцією.

Функцію грошей як засобу платежу, на думку економістів, слід розглядати тоді, коли гроші не беруть участь у товарообміні, а лише завершують його. Наприклад, у випадках, коли між купівлею і продажем є розрив у часі. При виконанні цієї функції про гроші говорять як про кредитні. Гроші, що мають широке поширення і довіру з боку учасників майнового обороту, надають їх власнику загальну купівельну спроможність.

Зміна форм грошей вплинула на функцію грошей як засобу нагромадження, тобто здатності грошей до накопичення багатства. На думку М. Фридмана, не маючи власної вартості, проте маючи купівельну спроможність, можна зберігати частину отриманих доходів на майбутнє для виконання тієї або іншої мети. Накопичення грошей може сьогодні бути як на рівні держави, так і на рівні інших суб'єктів суспільних відносин.

Обслуговуючи рух вартості в міжнародному економічному просторі і забезпечуючи реалізацію взаємовідносин між країнами, гроші виконують функцію світових грошей. Не всі науковці підтримують таку думку, деякі вважають, що така функція, як світові гроші, взагалі не може розглядатися як окрема самостійна функція, тому що у такому випадку гроші розглядаються як знаряддя обміну або засіб платежу у зовнішньоекономічних відносинах, тобто, тут зміню-

ється тільки географічне їх застосування, але не змінюються їх функціональні характеристики [14, с. 319].

Отже, можливість того або іншого блага виконувати перелічені функції дає нам можливість назвати його грошима в економічному сенсі слова.

Через свої функції гроші беруть участь і в цивільному обігу. Проаналізувавши норми цивільного права, можна стверджувати, що гроші себе проявляють по-різному в цивільному обігу. Перш за все, відповідно до положень ст. 177 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) гроші є об'єктом цивільних прав [17], тобто є благом, з приводу якого суб'єкти цивільних прав вступають між собою у певні правовідносини, встановлюючи відповідні права і обов'язки. Гроші можуть виступати об'єктом права власності; у грошовому еквіваленті компенсується частка в спільній частковій власності у разі неподільності речі; у грошах, як правило, проводяться розрахунки при віндикації речі. І це далеко не повний перелік речових відносин, які виникають при використанні грошей. У договірних зобов'язаннях гроші виступають у вигляді предмета або ціни. Там, де гроші виступають самостійним предметом, говорять про договори дарування, пожертви, позики тощо. Ціною гроші виступають у договорах купівлі-продажу, поставки, найму, підряду та інших. Крім того, гроші проявляють себе і в забезпечувальних правовідносинах. Насамперед, коли мова йде про завдаток чи внесення коштів співвласником, переважні права якого порушені, на депозит суду при подачі позову про переведення на нього прав і обов'язків покупця [18].

Професор В. Яроцький зазначає, що гроші забезпечують можливість компенсації заподіяної майнової шкоди відповідно до положень глави 82 ЦК України. Їх використання в цивільному обороті дає змогу здійснювати грошову оцінку з метою визначення розміру компенсації не тільки майнових, але й немайнових (моральних) втрат. Зокрема, гроші як загальний еквівалент забезпечують можливість компенсації моральної шкоди, заподіяної фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, а також діями чи бездіяльністю правопорушника, за правилами, встановленими статтями 1167, 1168 ЦК України [19, с. 116].

З огляду на економічні функції грошей, науковці доходять висновку, що в цивільних правовідносинах вони виконують регулятивну, забезпечувальну та компенсаційну функції. Виникає ще одне питання: що має на увазі законодавець, використовуючи термін «гроші» у нормах цивільного права? Так, у ст. 192 ЦК України «Гроші (грошові кошти)» вказано, що законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня [17]. У Законі України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» встановлено, що гроші існують у готівковій та безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках), а також поняття електронних грошей [20]. Поняття «законний платіжний засіб» у законодавстві України також не закріплено, але аналіз цивілістичної доктрини про гроші свідчить, що саме із законним платіжним засобом асоціюють гроші в

юридичному сенсі. Наприклад, Г. Хартман у своїй роботі «Про гроші та грошові зобов'язання», яку Л. Лунц влучно називає джерелом правильних суджень про гроші, формує «спеціальне» поняття грошей як предметів, які за законом наділені здатністю слугувати засобом погашення зобов'язань у всіх випадках неможливості виконання, що не звільняє боржника. Тобто фактично дослідник, формулюючи юридичне поняття грошей, розкриває поняття законного платіжного засобу. Тих самих поглядів дотримувались і М. Литовченко у своїй роботі «Гроші в цивільному праві», і Г. Ф. Кнапп у роботі «Державна теорія грошей» [Цит. за: 2, с. 35]. У рамках радянської цивілістичної доктрини традиційним вважалось визначення грошей як законного платіжного засобу, яким можна було погасити будь-який борг [21, с. 37]. З аналізу норм цивільного права випливає, що зобов'язання, за певними винятками, можуть бути виконані лише в гривні, тобто погасити борг сьогодні відповідно до діючого законодавства можна лише за допомогою законного платіжного засобу. На нашу думку, саме властивість бути «законним платіжним засобом» відрізняє гроші від інших речей, які хоча і виконують економічні функції грошей, проте в юридичному значенні не належать до них. Отже, окремою функцією, поряд з вищезазначеними, слід визначити здатність грошей слугувати законним платіжним засобом, як універсальним засобом виконання зобов'язань.

Висновки. На підставі вищевикладеного пропонуємо під грошима як категорією приватного права розуміти ідеальну категорію, яка виражає одиниці вартості, слугує законним платіжним засобом і може виконувати у цивільному обігу регулятивну, забезпечувальну та компенсаційну функції. Саме в цьому полягає зміст грошей. Окремо слід досліджувати правовий режим їх функціональних форм (готівкової, безготівкової, електронної), які є продуктом тривалого історичного розвитку. Впродовж історії гроші змінювали лише форму, але зберігали свій зміст.

Список літератури:

1. Пашкус Ю. В. Деньги: прошлое и современность / Ю. В. Пашкус. – Ленинград : Изд-во Ленинград. ун-та, 1990. – 181 с.

2. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве / Л. А. Лунц. – Москва : Статут, 2004. – 350 с.

3. Алісов Є. О. Проблеми правового регулювання грошового обігу в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / Є. О. Алісов. — Харків, 2006. – 375 с.

4. Ровинский Е. А. Основные вопросы теории советского финансового права / Е. А. Ровинский. – Москва : Госюриздат, 1960. – 193 с.

5. Цыпкин С. Д. Финансово-правовые институты, их роль в совершенствовании финансовой деятельности советского государства / С. Д. Цыпкин. – Москва : Изд-во МГУ, 1983. – 80 с.

6. Гальчинський А. Теорія грошей: навч.-метод. посіб. / А. Гальчинський. – Київ : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2001. – 412 с.

7. Михайловська І. М. Гроші та кредит : навч. посіб. / І. М. Михайловська, К. Л. Ларіонова. – Львів : Новий Світ-2000, 2006. – 432 с.

8. Харрис Л. Денежная теория / Л. Харрис ; пер. с англ. ; под ред. В. М. Усоскина. – Москва : Прогресс, 1990. – 750 с.

9. Макконнелл К. Р. Экономикс. Принципы, проблемы и политика / К. Р. Макконнелл, С. Л. Брю. – Москва : Республика, 1992. – 400 с.

10. Фишер С. Экономика / С. Фишер, Р. Дорнбуш, Р. Шмалензи. – Москва : Дело ЛТД, 1995. — 864 с.

11. Рикардо Д. Сочинения / Д. Рикардо ; пер. с англ. под ред. М. Н. Смит. – Москва : Госполитиздат, 1955. – Т. 3. – 296 с.

12. Аржевітін С. Підходи до визначення сутності грошей. / С. Аржевітін // Формування ринкової економіки в Україні. – 2009. – Вип. 19. – 140–146 с.

13. Маркс К. Капитал. Критика политической экономики / К. Маркс. – Москва : Политиздат, 1960. – 907 с.

14. Царьова Л. К. Правові засоби забезпечення реалізації функції грошей / Л. К. Царьова // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Одеса : Юрид. л-ра, 2009. – 326 с.

15. Соколова О. В. Финансы, деньги, кредит : учебник / О. В. Соколова. – Москва : Юрист, 2000. – 784 с.

16. Джевонс У. С. Деньги и механизм обмена / У. С. Джевонс. – Челябинск : Социум, 2005. – 192 с.

17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – 356 с.

18. Ісаєв А. Н. Экономическая природа денег как объекта гражданских прав [Електронний ресурс] / А. Н. Ісаєв // Теорія і практика правознавства. – 2014. – № 2. – Режим доступу : http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63195/58609.

19. Яроцький В. Л. Цінні папери в механізмі правового регулювання майнових відносин (основи інструментальної концепції) : монографія / В. Л. Яроцький. – Харків : Право, 2006. – 544 с.

20. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 р. № 2346-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3.

21. Даниленко О. В. Щодо поняття грошей у цивільному праві [Електронний ресурс] / О. В. Даниленко // Форум права. – 2015. – № 3. – С. 37–44. – Режим доступу : www.irbis-nbuv.gov.ua

References:

1. Pashkus, Yu.V. (1990). Denhy: proshloe y sovremennost [Money: proshloe and our time]. Leningrad: Yzdatelstvo Lenynhradskoho Unyversyteta [in Russian].

2. Lunts, L.A. (2004). Den'gi i denezhnye objazatel'stva v grazhdanskom prave [Cash and cash obligations in civil law]. Moscow: Statut [in Russian].

3. Alisov, Ye.O. (2006). Problemy pravovoho rehulyuvannya hroshovoho obihu v Ukrayini [Problems of legal regulation of money circulation in Ukraine]. Extended abstract of Doctor's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

4. Rovinskiy, E.A. (1960). Osnovnye voprosy teorii sovetskogo finansovogo prava [Basic questions of Finance Soviet theory of law]. Moscow: Gosyurizdat [in Russian].

5. Tsypkin, S.D. (1983). Finansovo-pravovye instituty, ikh rol' v sovershenstvovanii finansovoy deyatel'nosti sovetskogo gosudarstva [Financial and legal Institutes, s role in the activities Improvement fynansovoy Soviet state]. Moscow: Izdatel'stvo MGU [in Russian].

6. Halchynskyi, A. (2001). Teoriia hroshei. [The theory of money]. Kiev: Vydavnytstvo Solomii Pavlychko «Osnovy» [in Ukrainian].

7. Mykhaylovs'ka, I.M. (2006). Hroshi ta kredyt [Money and credit]. Lviv: Novyy Svit-2000 [in Ukrainian].

8. Kharrys, L. (1990). Denezhnaia teoryiaю.[Monetary theory]. Moscow: Prohress [in Russian].

9. Makkonnell, K.R. (1992). Jekonomiks. Principy, problemy i politika [Economics. Principles, problems and policies.]. Moscow: Respublyka [in Russian].

10. Fysher, S. (1995). Эkonomyka. *[Economy].* Moscow: Delo LTD [in Russian].

11. Rykardo, D. (1955). *Sochynenyia.[Compositions].* Moscow: Hospolytyzdat [in Russian].

12. Arzhevitin, S. (2009). Pidkhody do vyznachennya sutnosti hroshey [Approaches to the definition of the nature of money]. *Formuvannya rynkovoyi ekonomiky v Ukrayini – Formation of market economy in Ukraine,* 19, 140–146 [in Ukrainian].

13. Marks, K. (1960). Kapytal. Kritika politicheskoj jekonomiki [Capital. Critique of Political Economy]. Moscow: Polytyzdat [in Russian].

14. Tsarova, L.K. (2009). Pravovi zasoby zabezpechennia realizatsii funktsii hroshei [Legal means of implementing functions of money]. *Naukovi pratsi Odes'koyi natsional'noyi yurydychnoyi akademiyi. – Proceedings of Odessa National Academy of Law.* Odessa: Yuryd. l-ra [in Ukrainian].

15. Sokolova, O.V. (2000). Finansy, den'gi, kredit [Finance, money, credit: tutorial]. Moscow: Yuryst [in Russian].

16. Dzhevons, U.S. (2005). Den'gi i mekhanizm obmena [Money and exchange mechanism]. Chelyabinsk: Sotsium [in Russian].

17. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16. 01. 2003. № 435-IV.[The Civil Code of Ukraine: Law of Ukraine on 16. 01. 2003.435-IV]. *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Supreme Council of Ukraine,* 40–44 [in Ukrainian].

18. Isaiev, A.N. (2014). Jekonomicheskaja priroda deneg kak ob#ekta grazhdanskih prav [Economic nature of money As objects hrazhdanskyh rights]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence*, 2. *tlaw.nlu.edu.ua.* Retrieved from: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63195/58609 [in Russian].

19. Iarotskyi, V.L. (2006). Tsinni papery v mekhanizmi pravovoho rehuliuvannia mainovykh vidnosyn (osnovy instrumentalnoi kontseptsii) [Securities in the mechanism of legal regulation of property relations (foundations instrumental concept)]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

20. Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001. № 2346-III. [Pro platizhni systemy ta perekaz koshtiv v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 r. № 2346-III.]. *Ofitsiinyi sait Verkhovnoi Rady Ukrainy – Official site of the Verkhovna Rada of Ukraine. zakon2. rada.gov.ua.* Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2346-3 [in Ukrainian].

21. Danilenko, O.V. Shchodo poniattia hroshei u tsyvilnomu pravi [To the concept of money in civil law]. *irbis-nbuv.gov.ua.* Retrieved from: http://irbis-nbuv.gov.ua [in Ukrainian].

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

e-mail: petrofanova_ksenya@mail.ru ; ORCID 0000-0003-0463-6033

On the concept and function of money in civil law

Theoretical problems of monetary relations have always been a subject of research of economic and legal science. In classical legal and economic literature, much attention was devoted to the theory of money among the authors can be identified Lunts L., G. Hartmann, G. Knapp, K. Marx, L. Harris, M. Frydmena and others. Some attention was paid to these problems and modern scholars: W. Yarotskiy, A. Isaev, A. Kochergin, I. Trubina and others, however, despite a large number of studies, many questions remain open.

The purpose of this article is to clarify the concepts and functions of money, they perform in civil matters.

The paper drawn attention to the economic specifics money, found money as manifest themselves in civil matters formed and functions of money in civil law. After analyzing the opinions of scientists, concluded that money should be understood in a category of private law.

Keywords: money; functions of money; legal tender; the hryvnia; the form of money; bank money; electronic money.

Надійшла до редколегії 18.02.2017 р.

Попов Олександр Ігорович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: alexpopov.kh@gmail.com
ORCID 0000-0002-4792-250X

doi: 10.21564/2414–990x.136.85344
УДК 347.958

ПРЕЮДИЦІЙНИЙ ЗАПИТ ЯК ІНСТРУМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ: СУТНІСТЬ І МЕХАНІЗМИ ВПРОВАДЖЕННЯ У ЦИВІЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО

Досліджуються питання запровадження інституту преюдиційного запиту в національній системі цивільного судочинства. Розкрито сутність преюдиційного запиту, а також його значення для забезпечення єдності судової практики як фундаментальної вимоги принципу правової визначеності. Проаналізовано досвід використання інституту преюдиційного запиту в діяльності Суду Європейського Союзу та деяких європейських країн. Особливу увагу зосереджено на питаннях правового регулювання процесуальної форми преюдиційного провадження. Дано розгорнуту характеристику підстав для звернення із преюдиційним запитом, об'єктів преюдиційного запиту, суб'єктів звернення, процесуального порядку розгляду і вирішення питань, поставлених у запиті, а також процесуально-правових наслідків ухвалення преюдиціного рішення Верховним Судом України. Додатково звернуто увагу на дискусійних питаннях, які можуть виникати під час запровадження інституту преюдиційного запиту в системі цивільного судочинства.

Ключові слова: преюдиційний запит; преюдиційне провадження; Верховний Суд України; єдність судової практики; принцип правової визначеності.

Попов А. И., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: alexpopov.kh@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4792-250X

Преюдиционный запрос как инструмент обеспечения единства судебной практики: сущность и механизмы введения в гражданское судопроизводство

Рассматриваются вопросы введения института преюдиционного запроса в национальную систему гражданского судопроизводства. Раскрыта сущность преюдиционного запроса, а также его значение для обеспечения единства судебной практики, как фундаментального требования принципа правовой определенности. Особое внимание сосредоточено на вопросах правового регулирования процессуальной формы преюдиционного производства. В частности, предоставлено

© Попов О. І., 2017

развернутую характеристику оснований для обращения с преюдиционным запросом, объектов преюдиционного запроса, субъектов обращения, процессуального порядка рассмотрения и разрешения вопросов, поставленных в запросе, а также процессуально-правовых последствий принятия преюдиционного решения Верховным Судом Украины. Акцентируется внимание на дискуссионных вопросах, которые могут возникать при введении института преюдиционного запроса в системе гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: преюдиционный запрос; преюдиционное производство; Верховный Суд Украины; единство судебной практики; принцип правовой определенности.

Вступ. Судова реформа була і залишається наріжним каменем сучасних проблем державотворення в Україні. Будь-які коментарі стосовно її подальшої необхідності є зайвими. У зв'язку з цим не зникає потреба у проведенні подальших наукових досліджень окремих аспектів зазначеної проблематики.

Зокрема, однією з больових точок судової реформи залишається проблема повноважень Верховного Суду України як найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції, на який покладена особлива місія – забезпечення єдності судової практики. Починаючи з 2010 р., коли був прийнятий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», який позбавив Верховний Суд України повноважень суду касаційної інстанції, й до сьогодні на сторінках юридичної літератури точилися гострі дискусії стосовно статусу Верховного Суду України в судовій системі, виходячи з нинішніх законодавчих реалій [1–4]. Прийнятий у червні 2016 р. новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів» ознаменував повернення Верховному Суду України повноважень суду касаційної інстанції з істотною зміною внутрішньої структури суду. Відповідні новели ще більш пожвавили дискусію стосовно подальшої долі найвищого судового органу.

Стаючи учасником цієї дискусії, слід насамперед акцентувати увагу на тому, що єдність судової практики є важливою складовою принципу правової визначеності, який є фундаментальним аспектом верховенства права. Враховуючи це, будь-які роздуми стосовно подальшої долі Верховного Суду України в судовій системі повинні виходити з розуміння важливості основної функції цього органу та усвідомлення необхідності надання Верховному Суду України потужного арсеналу засобів забезпечення єдності судової практики.

У цьому контексті варто відзначити, що норми чинного законодавства фактично передбачають лише один реальний інструмент забезпечення єдності судової практики в цивільному судочинстві найвищим судовим органом – перегляд судових рішень з підстав, установлених ст. 355 ЦПК України. При цьому навіть розширення таких підстав, яке відбулось після прийняття Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 р., не вирішило повною мірою проблеми ефективного виконання Верховним Судом України своєї головної функції.

Таким чином, на сьогодні очевидною стає потреба у пошуку додаткових процесуальних інструментів забезпечення Верховним Судом України єдності судової практики, що дозволило б підвищити функціональну ефективність роботи найвищого судового органу держави. Як варіант вирішення цієї про-

блеми пропонуємо подискутувати про можливість та доцільність запровадження в національній системі цивільного судочинства інституту преюдиційного запиту.

Аналіз літературних джерел і постановка задачі дослідження. Питанню запровадження преюдиційного запиту в цивільному судочинстві вже приділялася увага у роботах таких учених, як І. В. Бейцун, К. В. Гусаров, В. В. Комаров, В. М. Кравчук, Я. М. Романюк та ін. Однак переконані, що порушена нами проблематика залишається остаточно не вирішеною і потребує подальших наукових пошуків.

З огляду на викладене ***метою статті*** є розкриття сутності преюдиційного запиту, його значення для забезпечення єдності судової практики, а також пошук механізмів упровадження цього інституту в національну систему цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Інститут преюдиційного запиту доволі широко використовується в практиці Суду Європейського Союзу, якому належать повноваження виносити преюдиціальні рішення за зверненнями судових органів держав-членів, які в процесі розгляду справ стикаються із труднощами в тлумаченні чи застосуванні права Співтовариства.

Як відзначає О. Андрійчук, під преюдиційним запитом слід розуміти офіційне звернення суду держави-члена Європейського Союзу до Суду Європейських Співтовариств із клопотанням про надання тлумачення або роз'яснення тої/тих норми/норм європейського права, щодо застосування або розуміння яких у даного суду виникли сумніви при вирішенні конкретного спору у межах своєї юрисдикції. В українській науці європейського права, зазначає вчений, існує кілька варіантів перекладу поняття «preliminary ruling». Окрім вживання терміна «преюдиційний запит», зустрічаються також варіанти «попередній запит», «інтерпеляційний запит», «побічна процедура», «попереднє запитання» тощо [5, с. 21].

Відповідно до ст. 234 Договору про заснування Європейської Спільноти Суд Європейського Союзу має юрисдикцію виносити попередні рішення стосовно:

– тлумачення цього Договору;

– чинності та тлумачення актів інституцій Спільноти та ЄЦБ;

– тлумачення установчих документів органів, що їх засновано актом Ради, коли ці установчі документи обумовлюють це.

Якщо в суді держави-члена постає таке питання, цей суд, якщо вважає, що розв'язання цього питання необхідне, щоб уможливити винесення рішення, може звернутися до Суду із запитом. У разі, якщо таке питання постає у справі, що її розглядає суд держави-члена, чиї рішення не можна оскаржити за допомогою правових засобів національного права, цьому судові належить передати справу до Суду [6].

Поряд з Судом Європейського Союзу конструкція преюдиційного запиту існує й у судочинстві деяких європейських країн. Так, у Франції суд, що розглядає справу по суті, стикнувшись із проблемою застосування норми права, може зупинити провадження у справі й звернутися до найвищого судового органу з

преюдиційним запитом стосовно тлумачення закону, якщо відповідне правове питання є новим, достатньо складним і виникає у багатьох справах [7, с. 30].

Згідно зі ст. 12-2 ЦПК Республіки Молдова, якщо при розгляді справи в будь-якій судовій інстанції виникають труднощі з правильним застосуванням норм матеріального чи процесуального права, судова інстанція за власною ініціативою або на прохання учасників процесу звертається до Пленуму Вищої судової палати за консультативним висновком, яким роз'яснюється порядок застосування закону. Консультативний висновок публікується на веб-сторінці Вищої судової палати [8].

Сутність преюдиційного запиту полягає у можливості суду будь-якої інстанції при розгляді цивільної справи звернутись до найвищого судового органу із запитом щодо правильного шляху застосування конкретної норми матеріального або процесуального права.

Вертикально-інтегрована система цивільного судочинства України побудована на основі трьохінстанційної моделі [9, с. 27]. Будь-яка цивільна справа потенційно може пройти три інстанції – першу, апеляційну та касаційну. Лише в особливих випадках, коли буде мати місце неоднакове застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм права, рішення у такій справі може стати об'єктом перегляду у Верховному Суді України, який, усуваючи неоднаковість у застосуванні правових норм, скеровуватиме судову практику у напрямку її єдності.

Таким чином, провадження з перегляду судових рішень Верховним Судом України з підстав, передбачених ст. 355 ЦПК України, є засобом усунення розходжень у судовій практиці постфактум. Натомість запровадження інституту преюдиційного запиту навпаки має на меті створення превентивного механізму попередження розходжень у судовій практиці.

Як справедливо зазначає Я. М. Романюк, це дало б можливість судам нижчого рівня звертатися за відповідним висновком до Верховного Суду України у разі, якщо під час розгляду справи виявлено невизначеність у застосуванні чи тлумаченні норми права. Нестабільність законодавства, яке містить у непоодиноких випадках нечіткі та суперечливі норми, зумовлює надходження до судів тисяч аналогічних позовів. У зв'язку з цим було б ефективніше вирішити питання щодо застосування відповідних норм ще на рівні судів першої інстанції, не чекаючи, коли справа надійде до Верховного Суду України [10, с. 10–11].

Аналогічну позицію стосовно доцільності запровадження преюдиційного запиту в національну систему судочинства свого часу висловлювала Венеціанська комісія. Зокрема, у п. 31 свого Висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 р. Комісія наголошувала, що ідея створення Верховного Суду полягає і в тому, щоб він надавав загальне тлумачення законодавства і таким чином забезпечував однакове тлумачення закону всіма судами не лише після того, коли суперечності в правозастосуванні уже виявились, а й до виникнення таких суперечностей [11].

Розмірковуючи про доцільність уведення конструкції преюдиційного запиту в систему цивільного судочинства, варто окремо приділити увагу належній законодавчій регламентації її процесуальної форми. Варто відзначити, що в Україні вже вдавалися до спроб ввести інститут преюдиційного запиту. Мова йде, зокрема про два законопроекти – проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно повноважень Верховного Суду України» від 24.10.2013 р. № 3356-1 [12] та проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції» від 24.10.2013 р. № 3356-2 [13]. Однак обидві спроби виявилися невдалими.

Сьогодні, продовжуючи роботу в зазначеному напрямі, слід насамперед визначити, що надсилання преюдиційного запиту, його розгляд та вирішення Верховним Судом України мають здійснюватися в рамках самостійного провадження в структурі цивільного судочинства – преюдиційного провадження.

Преюдиційне провадження – це сукупність взаємообумовлених та послідовних процесуальних дій, які визначають порядок звернення до Верховного Суду України із преюдиційним запитом, його розгляд та вирішення, а також застосування відповіді на такий запит під час прийняття рішення у цивільній справі.

З метою забезпечення належного законодавчого механізму його впровадження в систему цивільного судочинства та функціонування, необхідно передусім визначити: підстави для звернення із преюдиційним запитом; об'єкти преюдиційного запиту; суб'єктів звернення; процесуальний порядок розгляду і вирішення питань, поставлених у запиті; процесуально-правові наслідки ухвалення преюдиціного рішення Верховним Судом України. Підставою для звернення до Верховного Суду України із преюдиційним запитом є невизначеність щодо правильності застосування норми матеріального чи процесуального права.

Серед умов, що можуть впливати на виникнення вказаної підстави, можна виділити такі:

– питання застосування норми права становить значну складність;

– відсутні висновки Верховного Суду України, викладені в його постановах, ухвалених за результатами перегляду судових рішень, чи роз'яснення Пленуму Верховного Суду України рекомендаційного характеру, пов'язані із застосуванням відповідної норми права;

– існує або передбачається виникнення значної кількості справ, пов'язаних із застосуванням відповідної норми права;

– норма права є новою у законодавстві й не має достатнього ступеня застосування у практиці.

Преюдиційний запит має бути обов'язково вмотивованим, з обов'язковим посиланням на обставини, що підтверджують наявність умов для його направлення.

Об'єктом преюдиційного запиту є норми матеріального права, викладені у законах та підзаконних актах та норми процесуального права, які містяться у відповідних процесуальних кодексах.

Доволі дискусійним вбачається питання щодо суб'єктів права на звернення до Верховного Суду України з преюдиційним запитом. Так, у законопроектах № 3356-1 та № 3356-2 передбачалось, що ініціаторами звернення з преюдиційними запитами можуть бути судді першої або апеляційної інстанції, а суб'єктом права на звернення – голова апеляційного суду. Окрім цього, в законопроекті № 3356-2 пропонувалося надати таке ж право голові відповідного вищого спеціалізованого суду за результатами узагальнення практики застосування матеріального і процесуального закону пленумом вищого спеціалізованого суду, який у своїй постанові прийде до висновку, що в рішення у справах відповідної судової юрисдикції має місце невизначеність у правильному застосуванні норми.

Критикуючи такий підхід, В. М. Кравчук зазначає, що надання такого права лише головам апеляційних і вищих судів зробить цей механізм тривалим, складним та неефективним. На думку вченого, суб'єктом запиту повинен бути суддя місцевого, апеляційного або вищого спеціалізованого суду, якщо рішення про звернення підтримали загальні збори суддів відповідного суду. Саме на зборах відповідного суду сьогодні розглядаються складні питання правозастосування в даний час. Тому якщо збори вважатимуть, що виникла проблема, то для запиту не потрібно буде «благословення» апеляційних або вищих судів [14, с. 33]. Остання точка зору нам вбачається найбільш обґрунтованою.

Враховуючи те, що розгляд преюдиційного запиту має відбуватися в межах самостійного провадження, процедура такого розгляду має складатись з кількох стадій: 1) відкриття преюдиційного провадження; 2) підготовка справи до розгляду; 3) розгляд справи та винесення преюдиційного рішення.

Розгляд справи у преюдиційному провадженні має здійснюватися, на нашу думку, Судовими палатами Верховного Суду України аналогічно правилам, установленим ст. 360-2 ЦПК України. При цьому загальний строк такого розгляду не повинен перевищувати одного місяця з моменту відкриття преюдиційного провадження.

Результатом розгляду справи в преюдиційному провадженні має стати преюдиційне рішення Верховного Суду України, в якому має міститись висновок щодо правильності застосування конкретної норми матеріального чи процесуального права, стосовно якої й надсилався преюдиційний запит. При цьому в ЦПК України мають бути закріплені правові наслідки такого рішення та механізми його застосування. На наш погляд, задля досягнення позитивного ефекту преюдиційного провадження висновки Верховного Суду України, сформульовані за результатами розгляду преюдиційного запиту, мають обов'язково враховуватись судами при ухваленні рішення у справі, аналогічно тому, як це передбачається у ст. 360-7 ЦПК України для правових позицій Верховного Суду України, втілених у постановах за результатами перегляду судових рішень з підстав, встановлених ст. 355 ЦПК України.

Водночас, розглядаючи механізми запровадження інституту преюдиційного запиту в національну систему цивільного судочинства, вважаємо за необхідне

додатково звернути увагу й на низку ризиків та дискусійних моментів, які можуть виникнути під час внесення відповідних змін до законодавства.

По-перше, розкриваючи природу преюдиційного запиту та преюдиційного провадження, очевидним постає питання про те, чи не стане воно втручанням в юрисдикцію Конституційного Суду України.

Відповідно до ст. 147 Конституції України, ст. 13 Закону України «Про Конституційний Суд України» Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України. Сутність преюдиційного запиту, як вже зазначалось вище, полягає у зверненні до Верховного Суду України з питанням щодо визначення правильного шляху застосування правової норми. Природно, що відповідь на такий запит сама по собі передбачає застосування інструментів судового тлумачення.

Отож, питання стосовно втручання в юрисдикцію Конституційного Суду України та конкуренції рішень Конституційного Суду України з преюдиційними рішеннями Верховного Суду України потребує ґрунтовного аналізу та обговорення ще на етапі підготовки відповідних змін до законодавства.

По-друге, що не менш важливо, закріплення обов'язкового характеру преюдиційних рішень Верховного Суду України автоматично породжуватиме дискусію стосовно загрози порушення принципу незалежності суддів, адже суддя має сам приймати рішення як тлумачити та застосовувати норму права.

Стосовно цього питання слід висловити однозначну точку зору, що застосування інструменту преюдиційного запиту не буде впливати на порушення вищезазначеного принципу, оскільки саме суддя, який розглядає справу, є первинним ініціатором направлення запиту до Верховного Суду України.

Окрім цього, як слушно зауважує Т. В. Комарова, розгляд преюдиційного запиту та винесення відповідного рішення за результатами його розгляду не є втручанням у юрисдикцію суду по оцінці обставин конкретної справи, а лише дає відповіді на поставлені перед найвищим судом питання щодо тлумачення та застосування правових норм. Метою преюдиційної процедури є вирішення питання права, а не вирішення конкретного спору [15, с. 159–160].

По-третє, у контексті процесуальної форми преюдиційного провадження, направлення преюдиційного запиту, його розгляд та вирішення Верховним Судом України однозначно стане підставою для зупинення провадження у справі. Враховуючи це, запроваджуючи відповідний інститут у системі цивільного судочинства, слід мінімізувати ризики порушення права особи на розгляд її справи в розумні строки, що є невід'ємною складовою права на справедливий судовий розгляд, гарантованого ч. 1 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод.

І по-четверте, не можна оминути увагою й є те, що запровадження інституту преюдиційного запиту може створити загрозу перекладання суддями відповідальності за прийняття рішення на Верховний Суд України.

Аксіомою цивільного процесу є твердження, що відповідальність за судове рішення несе лише суддя, який його ухвалив. У зв'язку з цим хотілося б вкотре

наголосити, що призначенням преюдиційного провадження є виключно допомога суддям у формуванні єдиної практики застосування правових норм та попередження суддівських помилок, а аж ніяк не зменшення їх відповідальності за прийняті рішення.

Висновки. Підсумовуючи викладене у цій статті, підкреслимо, що преюдиційне провадження має стати окремим, додатковим процесуальним інструментом забезпечення єдності судової практики поряд з провадженням щодо перегляду судових рішень Верховним Судом України. Його введення в національну систему цивільного судочинства дозволить розширити процесуальні повноваження Верховного Суду України, а також створити превентивний механізм усунення розходжень у судовій практиці, сприятиме зменшенню кількості суддівських помилок і, врешті-решт, зменшенню кількості оскаржень судових рішень. Функціонування цього нового механізму в кінцевому результаті стане ще однією запорукою дотримання вимог принципу правової визначеності як фундаментального аспекту верховенства права.

Список літератури:

1. Комаров В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. – Харків : Право, 2012. – 624 с.

2. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / К. В. Гусаров; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2011. – 431 с.

3. Прилуцький С. Єдність судової влади і правовий статус Верховного Суду України: концептуальні засади та проблеми їх реалізації / С. В. Прилуцький // Право України. – 2012. – № 11/12. – С. 42–51.

4. Сірий М. І. Касація – основна функція Верховного Суду України / М. І. Сірий // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 4. – С. 29–34.

5. Андрійчук О. Процедура преюдиційного запиту за ст. 234 договору про ЄС як квінтесенція права Європейської Унії / О. Андрійчук // Юридичний журнал. – 2005. – № 8. – С. 21–26.

6. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017.

7. Молинье Ф. Проблемы проверки судебных актов Кассационным судом Франции / Ф. Молинье // Проблемы пересмотра судебных актов в гражданском и арбитражном процесах : сб. науч. статей. – Москва, 2008. – С. 30-31.

8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова от 30.05.2003 г. № 225-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837#A3NT0VGL5C.

9. Гусаров К. В. Инстанционное построение судов гражданской юрисдикции в Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» / К. В. Гусаров // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 9. – С. 26–28.

10. Романюк Я. Роль Верховного Суду України в забезпеченні принципу правової визначеності / Я. М. Романюк // Слово Національної школи суддів. – 2013. – № 3(4). – С. 6–14.

11. Joint Opinion On The Law On The Judicial System And The Status Of Judges Of Ukraine by the Venice Commission and the Directorate of Cooperation within the Directorate General of Human Rights and Legal Affairsof the Council of Europe. – Opinion № 588/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282010%29026-e.

12. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України відносно повноважень Верховного Суду України» від 24.10.2013 р. № 3356-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2L81AA.html.

13. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо повноважень Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції» від 24.10.2013 р. № 3356-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2L81BA.html.

14. Кравчук В. Преюдициальное разрешение: в чем заключается суть преюдициального запроса и каковы перспективы решения проблемы применения этого механизма на Украине? / Владимир Кравчук // Юрид. практика : газ. укр. юристов. – 2015. – № 11(17 марта). – С. 33.

15. Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія / Т. В. Комарова ; Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Харків : Право, 2010. – 360 с.

References:

1. Komarov, V.V. (2012). Tsyvil'ne protsesual'ne zakonodavstvo u dynamitsi rozvytku ta praktytsi Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Civil procedural law in the dynamics of development and practice of the Supreme Court of Ukraine]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

2. Husarov, K.V. (2011). Instantsijnyj perehliad sudovykh rishen' u tsyvil'nomu sudochynstvi [Instance retrial of court decisions in the civil legislation]. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

3. Pryluts'kyj, S. (2012). Yednist' sudovoi vlady i pravovyj status Verkhovnoho Sudu Ukrainy: kontseptual'ni zasady ta problemy ikh realizatsii [Unity of the judiciary and the legal status of the Supreme Court of Ukraine: conceptual framework and problems of their implementation]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 11/12, 42-51 [in Ukrainian].

4. Siryj, M.I. (2010). Kasatsiia – osnovna funktsiia Verkhovnoho Sudu Ukrainy [Cassation is the main function of the Supreme Court of Ukraine]. *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*,4, 29–34 [in Ukrainian].

5. Andrijuk, O. (2005). Protsedura preiudytsijnoho zapytu za st. 234 dohovoru pro YeS iak kvintesentsiia prava Yevropejs'koi Unii [Prejudicial inquiry procedure under Art. 234 of the EC Treaty as the quintessence of the European Union]. *Yurydychnyj zhurnal – Law journal*, 8, 21–26 [in Ukrainian].

6. Dohovir pro zasnuvannia Yevropejs'koi Spil'noty vid 25.03.1957 [Treaty establishing the European Community]. *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017 [in Ukrainian].

7. Molyn'e, F. (2008). Problemy proverky sudebnykh aktov Kassatsyonnym sudom Frantsyy [Problems of verification judicial acts by the Court of Cassation of France]. *Problemy peresmotra sudebnykh aktov v hrazhdanskom y arbytrazhnom protsesakh: sb. nauch. statej – Problems of revision of judicial decisions in civil and arbitration processes: Collected papers*. Moscow [in Russian].

8. Hrazhdanskyj protsessual'nyj kodeks Respublyky Moldova ot 30.05.2003 № 225-XV [Civil Procedure Code of the Republic of Moldova]. *base.spinform.ru*. Retrieved from: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837#A3NT0VGL5C [in Russian].

9. Husarov, K.V. (2010). Ynstantsyonnoe postroenye sudov hrazhdanskoj iurysdyktsyy v Zakone Ukrayny «O sudoustrojstve y statuse sudej» [Level arrangement structure of the courts of civil jurisdiction by the Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges»]. *Arbytrazhnyj y hrazhdanskyj protsess – Arbitration and civil procedure*, 9, 26–28 [in Russian].

10. Romaniuk, Ya. (2013). Rol' Verkhovnoho Sudu Ukrainy v zabezpechenni pryntsypu pravovoi vyznachenosti [Role of the Supreme Court of Ukraine to ensure the principle of legal certainty]. *Slovo Natsional'noi shkoly suddiv – The Word of National School of Judges*, 3(4), 6-14.

11. Joint Opinion On The Law On The Judicial System And The Status Of Judges Of Ukraine by the Venice Commission and the Directorate of Cooperation within the Directorate General of Human Rights and Legal Affairsof the Council of Europe. – Opinion № 588/2010. *base.spinform.ru*. Retrieved from: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3837#A3NT0VGL5C [in English].

12. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy vidnosno povnovazhen' Verkhovnoho Sudu Ukrainy» vid 24.10.2013 № 3356-1 [Draft Law of Ukraine «On amendments to some legislative acts of Ukraine concerning the powers of the Supreme Court of Ukraine»]. *search.ligazakon.ua*. Retrieved from: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2L81AA.html [in Ukrainian].

13. Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo povnovazhen' Verkhovnoho Sudu Ukrainy iak najvyschoho sudovoho orhanu v systemi sudiv zahal'noi iurysdyktsii» vid 24.10.2013 № 3356-2 [Draft Law of Ukraine «On amendments to some legislative acts of Ukraine concerning the powers of the Supreme Court of Ukraine as the highest judicial body in the system of courts of general jurisdiction»]. *search.ligazakon.ua*. Retrieved from: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JG2L81BA.html [in Ukrainian].

14. Kravchuk, V. (2015). Preiudytsyal'noe razreshenye: v chem zakliuchaetsia sut' preiudytsyal'noho zaprosa y kakovy perspektyvy reshenyia problemy prymenenyia etoho mekhanyzma na Ukrayne? [Preliminary resolution: what is the essence of the preliminary inquiry and what are the prospects for solving the problems of application of this mechanism in Ukraine?]. *Yurydychna praktyka – Legal practice*, 11 (17 march), 33 [in Russian].

15. Komarova, T.V. (2010). Yurysdyktsiia Sudu Yevropejs'koho Soiuzu: monohrafiia [Jurisdiction of the Court of the European Union: Monograph]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Popov O. I., PhD in Law, Assistant of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: alexpopov.kh@gmail.com ; ORCID 0000-0002-4792-250X

Preliminary inquiry as a tool for ensuring the unity of judicial practice: the nature and mechanisms of introduction in civil proceedings

In conditions of the need to continue the judicial reform in Ukraine, one of the most acute problems is the problem of the Supreme Court of Ukraine as the highest body in the system of courts of general jurisdiction, which is entrusted with a special mission – to ensure the unity of the judicial practice. In this context the apparent perceived need for finding additional procedural tools to ensure the Supreme Court of Ukraine, the unity of jurisprudence, which would increase the functional efficiency of the highest judicial body of the state. In particular, one such tool could be the Institute of preliminary inquiry.

Some research of the introduction of preliminary inquiry in civil proceedings already paid attention in the work of scholars such as I.V. Beitsun, K.V. Husarov, V.V. Komarov, V.M. Kravchuk, J.M. Romaniuk and others. However, we consider, that the stated problems is not fully resolved, and requires further scientific research.

The objective of this scientific paper is the disclosure of preliminary inquiry, its importance for the ensure unity of jurisprudence, and search mechanisms for the implementation of this institution to the national system of civil justice.

Preliminary inquiry is a court appeal addressed to the Supreme Court of Ukraine to provide interpretation or explanation of the correct way of application rule of law. Thus, the essence of prejudicial inquiry is the possibility of the court of any instance in civil cases apply to the highest judicial body of the request regarding the correct way of application the specific substantive or procedural law, thus avoiding differences in the judicial practice and prevent judicial errors committed in the future.

The Institute of preliminary inquiry most widely used in practice of Court of the European Union. Provided said institution in civil procedural law in several European countries.

Attempting introduction of the institution of a preliminary inquiry to the national system of civil justice, should focus on the issues of legal regulation of procedural form of the preliminary proceedings. In particular, a detailed description of the grounds for appeal to the preliminary inquiry, objects of the preliminary inquiry, subjects treatment, procedural order of consideration and resolution of the issues raised in the inquiry, as well as procedural and legal implications of the preliminary decision by the Supreme Court of Ukraine are provided.

Preliminary proceedings should be separate, additional procedural tool to ensure unity of jurisprudence, along with proceedings for judicial review by the Supreme Court of Ukraine. Its introduction in the national system of civil justice will expand procedural powers of the Supreme Court of Ukraine, as well as a preventive mechanism eliminating differences in judicial practice will reduce the amount of judicial errors, ultimately reducing the number of appeals court decisions. The functioning of this new mechanism will eventually become another guarantee compliance with the principle of legal certainty as a fundamental aspect of the rule of law.

Keywords: a preliminary inquiry; the preliminary proceedings; the Supreme Court of Ukraine; the unity of judicial practice; the principle of legal certainty.

Надійшла до редколегії 20.12.2016 р.

Шпак Максим Володимирович,
аспірант кафедри цивільного процесу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: maxim_shpak93@mail.ru
ORCID 0000-0003-2119-3828

doi: 10.21564/2414–990x.136.84204
УДК 347.921.4 (477)

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОНОВЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ В АСПЕКТІ ПРОФЕСІЙНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА АДВОКАТА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Досліджуються пропоновані законопроектом № 5221 «Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах» від 04.10.2016 р. нові положення, що стосуються надання кваліфікованої правової допомоги адвокатами, зокрема у цивільному процесі.

Ключові слова: професійне представництво; цивільне процесуальне представництво; діяльність адвоката; цивільне судочинство; адвокат у цивільному процесі; цивільний процес.

Шпак М. В., аспирант кафедры гражданского процесса, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: maxim_shpak93@mail.ru ; ORCID 0000-0003-2119-3828

Проблемные вопросы обновления законодательства Украины в аспекте профессионального представительства адвоката в гражданском процессе

Исследуются предлагаемые законопроектом № 5221 «О внесении изменений в статью 10 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» относительно незначительных споров в судах» от 04.10.2016 г. новые положения, которые касаются оказания квалифицированной правовой помощи адвокатами, в том числе в гражданском процессе.

Подчеркивается, что законопроект № 5221 «О внесении изменений в статью 10 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» относительно незначительных споров в судах» от 04.10.2016 г. требует доработки с учетом его правовой важности, поскольку неопределенность критерия, по которому определяется незначительный спор, может вызвать существенные препятствия для осуществления правосудия органами судебной власти.

Ключевые слова: профессиональное представительство; гражданское процессуальное представительство; деятельность адвоката; гражданское судопроизводство; адвокат в гражданском процессе; гражданский процесс.

© Шпак М. В., 2017

Постановка проблеми. Верховною Радою України 04.10.2016 р. було зареєстровано законопроект № 5221 «Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах», унесений низкою народних депутатів України [1]. Цим законопроектом пропонується доповнити зміст ст. 10 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [2] новими положеннями, які регулюють правовідносини з надання професійної правової допомоги.

Актуальність теми дослідження. З огляду на активні законодавчі ініціативи щодо реформування надання правової допомоги актуальним є проведення аналізу положень зазначеного законопроекту в аспекті професійного представництва адвоката як професійного учасника під час здійснення цивільного судочинства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій свідчить про існуючу зацікавленість на сторінках юридичної літератури до реформування надання правової допомоги у цивільному процесі. Так, останнім часом ученими-правознавцями активно обговорюється проблематика так званої «монополізації» адвокатської діяльності. Наприклад, С. С. Бичкова відстоює позицію, згідно з якою доцільним є допуск у ролі представників у цивільній справі не тільки адвокатів, а й інших осіб, які відповідають установленим у законі вимогам [3, с. 15]. Деякі питання діяльності адвокатів у цивільному процесі були предметом наукових досліджень С. С. Бичкової та А. В. Чурпіти [4, с. 26–27], Н. Ю. Сакари [5, с. 232].

На нашу думку, такий науковий інтерес викликаний передусім активною реформаторською діяльністю органів законодавчої ініціативи та органів законодавчої влади, метою якої є вдосконалення специфіки професійної діяльності адвокатів, зокрема під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Окремо зазначимо, що питанням адвокатури загалом була присвячена дисертайна робота Т. Б. Вільчик [6]; К. В. Гусаровим розглядались окремі питання юридичної майстерності юристів при підготовці процесуальних документів, які, на наш погляд, є також притаманними для професійної діяльності адвокатів у цивільному процесі [7, с. 291].

У процесуальній літературі справедливо стверджується, що найбільш поширеною формою добровільного представництва в судовій практиці є представництво, яке здійснюється адвокатами, оскільки для ефективної реалізації представницьких функцій необхідні певний обсяг знань у галузі права та відповідна кваліфікація [8, с. 354]. Подібну точку зору стосовно професійної діяльності адвокатів у цивільному процесі відстоює Г. О. Світлична [9, с. 276].

Метою статті є розгляд змісту законопроекту № 5221 «Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах» (далі – законопроект № 5221) у зв'язку з професійною діяльністю адвоката у цивільному процесі за чинним законодавством України та формулювання власних міркувань щодо доцільності окремих положень указаного законопроекту.

Виклад основного матеріалу. Діяльність суб'єкта законодавчої ініціативи, незважаючи на попередні законодавчі пропозиції [10–11], продовжує бути пов'язаною з впровадженням нових положень чинного законодавства України, які регулюють адвокатську діяльність. Досі ми аналізували окремі законопроекти в аспекті їх співвідношення з професійним представництвом адвоката у цивільному процесі, а також наголошували на принципові професіоналізму як засаді надання кваліфікованої правової допомоги адвокатом у цивільному процесі [12; 13]. Предметом же цієї наукової статті є вивчення пропозицій щодо оновлення чинного законодавства у законопроекті № 5221. Так, цим законопроектом пропонується доповнити ст. 10 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (2016) частиною п'ятою у такій редакції: «Виключне представництво адвокатом іншої особи в суді не застосовується до трудових спорів, спорів щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена. Малозначним спором є будь-який немайновий спір, а також майновий спір, якщо ціна позову не перевищує одного мільйона гривень».

У пояснювальній записці до вказаного проекту Закону зазначається, що головною його метою є подолання правової невизначеності щодо поняття малозначного спору, яке використовується у Конституції України. Однак положення вказаного законопроекту, на нашу думку, не розвиває повною мірою поняття та зміст малозначного спору.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. [14] (набрав чинності 30.09.2016 р.) було внесено низку новел до Основного Закону України, які стосувалися специфіки адвокатської діяльності. Так, вказаним Законом було доповнено ст. 131-2 до Конституції України, в якій закріплено, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Однак у вказаній нормі передбачено, що законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена [15].

На нашу думку, такі кроки органів законодавчої влади є виправданими, оскільки сьогодні специфіка професійного представництва адвоката, зокрема у цивільному процесі, прагне до максимального наближення до європейських та міжнародних стандартів надання правової допомоги адвокатами особам, які її потребують.

У пропозиціях, викладених у законопроекті № 5221, спостерігається намагання суб'єктів законодавчої ініціативи не скільки посилити та зміцнити «монополізацію» адвокатської діяльності, стільки навпаки суттєво її обмежити без урахування попередніх законодавчих ініціатив, метою яких була фактична «монополізація» адвокатури на ринку надання правової допомоги. Такий

висновок ґрунтується на тому, що досліджувані нами пропозиції дозволяють бути процесуальними представниками і особам, які не мають свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю (залежно від окремих категорій справ).

Такі пропозиції законопроекту вважаємо не сприйнятними з огляду на наступні зауваження. Важливим питанням в аспекті доцільності законопроекту № 5221 є проблема кола суб'єктів, які зможуть надавати правову допомогу у формі процесуального представництва під час вирішення справ судами. Законопроектом передбачається, що якщо ціна позову перевищує один мільйон гривень, у справі повинен здійснювати представництво виключно адвокат, а якщо ціна позову є меншою за встановлену суму, то виключне представництво адвокатом не застосовується.

З огляду на це постає питання щодо доцільності поспішного запровадження «монополізації» адвокатської діяльності (поступово та залежно від інстанції). У той же час спостерігаємо намагання внести зміни у законодавство України, метою яких є значне зменшення «монополізації» адвокатської діяльності, як це знаходить свій прояв у пропонованих законопроектом № 5221 положеннях.

Ми відстоюємо позицію, що адвокат як процесуальний представник під час надання правової допомоги у формі процесуального представництва при розгляді та вирішенні цивільних справ судами здійснює її на професійному рівні за всіма категоріями цивільних справ.

Також викликає зауваження розмір коштів, якими оцінюється малозначний майновий спір. За законопроектом № 5221, малозначним майновим спором є спір, у якому ціна позову менша одного мільйона гривень, однак надано обґрунтування саме такої грошової суми.

Висновки. Отож, для внесення обговорюваних змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (2016 р.) необхідно доопрацювати вказані пропозиції, оскільки невстановлення критерію, за яким визначається малозначний спір, може викликати суттєві труднощі при реалізації конституційних положень адвокатської «монополії». Переконані, що суб'єкту законодавчої ініціативи варто детально обґрунтувати специфіку малозначного майнового спору, деталізувати його зміст та окреслити особливості процесуального представництва адвоката за такими категоріями справ.

Список літератури:

1. Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах : проект Закону № 5221 від 04.10.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174.

2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page.

3. Бичкова С. С. Представництво в цивільному процесі України: законодавчі зміни / С. С. Бичкова // Цивільний процес на зламі століть : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 50-річчю заснування каф. цив. процесу (м. Харків, 20–21 жовт. 2016 р.) / за заг. ред. К. В. Гусарова. – Харків : Право, 2016. – С. 13–15.

4. Бычкова С. С. Адвокат как участник гражданских процессуальных правоотношений / Светлана Сергеевна Бычкова, Анна Викторовна Чурпита // Цивилистическая процессуальная мысль : междунар. сб. науч. ст. / редкол. : В. В. Комаров и др. – Киев : Алерта, 2015. – Вып. 4 : Адвокатура. – С. 22–30.

5. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків : Право, 2010. – 256 с.

6. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.10 / Т. Б. Вільчик. – Харків, 2016. – 490 с.

7. Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках : монографія. – Харків : Право, 2010. – 352 с.

8. 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.

9. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути : монографія / В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін. ; за ред. В. В. Комарова. – Харків : Право, 2016. – 848 с.

10. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування) : проект Закону України № 1794 від 19.01.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631.

11. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування) : проект Закону № 1794-1 від 04.02.2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817.

12. Shpak M. V. Professional representation of a lawyer in civil procedure: questions of reformation / M. V. Shpak // Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. В. Я. Тацій. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2016. – Вип. 133. – С. 68–73.

13. Шпак М. В. Перспективы нормативного регулирования деятельности адвоката как профессионального представителя в гражданском процессе Украины (на основе анализа отдельных законопроектов) / М. В. Шпак // Закон и жизнь (Legea si Viata) : междунар. наук.-практ. прав. журн. – 2016. – № 7/2 (295). – С. 141–144.

14. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України № 1401-VIII від 02.06.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19.

15. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

References:

1. Pro vnesennia zmin do statti 10 Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrij i status suddiv» schodo maloznachnykh sporiv u sudakh [On Amendments to article 10 Law of Ukraine On the Judicial System and Status of Judges]: proekt Zakonu Ukrainy No. 5221 vid 04.10.2016 r. *w1.c1.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174 [in Ukrainian].

2. Pro sudoustrij i status suddiv [On the Judicial System and Status of Judges]: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII. *zakon0.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page [in Ukrainian].

3. Bychkova, S.S. (2016). Predstavnytstvo v tsyvil'nomu protsesi Ukrainy: zakonodavchi zminy [Representation in civil procedure of Ukraine: legislative changes]. Tsyvil'nyj protses na zlami stolit' : materialy nauk.-prakt. konf., prysviach. 50-richchiu zasnuvannia kaf. tsyv. protsesu (m. Kharkiv, 20–21 zhovt. 2016 r.). – Civil procedure at the turn of the century: materials of scient. and practical. Conf., dedicated to the 50th anniversary of the Department of Civil Procedure (October 20–21, 2016), (pp. 13–15). Kharkiv : Pravo [in Ukrainian].

4. Bychkova, S.S., & Churpyta, A.V. (2015). Advokat kak uchastnyk hrazhdanskykh protsessual'nykh pravootnoshenyj [Solicitor as a member of civil legal proceedings]. *Tsyvylystycheskaia protsessual'naia mysl' [Civil procedural idea],* 4, 22–30. Kyev : Alerta [in Russian].

5. Sakara, N.Yu. (2010). Problema dostupnosti pravosuddia u tsyvil'nykh spravakh [The problem of access to justice in civil cases]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

6. Vil'chyk, T.B. (2016). Advokatura iak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnial'no-pravovyj analiz zakonodavstva krain Yevropejs'koho Soiuzu ta Ukrainy [Advocacy as the realization institution of the legal aid right: the comparative legal analysis of the legislation of the European Union countries and Ukraine]. *Doctor's thesis.* Kharkiv [in Ukrainian].

7. Husarov, K.V. (2010). Perehliad sudovykh rishen' v apeliatsijnomu ta kasatsijnomu poriadkakh [Retrial of court decisions in appeal and cassation order's]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. et al. (2011). Kurs tsyvil'noho protsesu [Course of Civil Procedure]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

9. Komarov, V.V., Husarov, K.V., Sakara, N.Yu. et al. (2016). Tsyvil'ne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty [Civil proceedings of Ukraine: basic principles and institutions]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

10. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist'» (schodo statusu i harantij advokats'koi diial'nosti ta formuvannia orhaniv advokats'koho samovriaduvannia) [On Amendments to the Law of Ukraine On the Bar and Lawyer's activity (concerning the status and guarantees of lawyer's activity and formation of Bar self-government)]; proekt Zakonu Ukrainy № 1794 vid 19.01.2015 r. *w1.c1.rada.gov.ua.* Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631 [in Ukrainian].

11. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist' ta deiakykh inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy (schodo statusu i harantij advokats'koi diial'nosti ta formuvannia i roboty orhaniv advokats'koho samovriaduvannia) [On Amendments to the Law of Ukraine On the Bar and Lawyer's activity and some other legislative acts of Ukraine (concerning the status and guarantees of lawyer's activity and formation and work of Bar self-government)]; proekt Zakonu Ukrainy № 1794-1 vid 04.02.2015 r. *w1.c1.rada.gov.ua.* Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817 [in Ukrainian].

12. Shpak, M.V. (2016). Professional representation of a lawyer in civil procedure: questions of reformation. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, 133, 68–73. doi: http://dx.doi.org/10.21564/2414-990x.133.70079 [in English].

13. Shpak, M.V. (2016). Perspektyvy normatyvnoho rehulyrovanyia deiatel'nosty advokata kak professyonal'noho predstavytelia v hrazhdanskom protsesse Ukrayny (na osnove analyza otdel'nykh zakonoproektov) [Prospects of normative regulatory lawyer's activity as a professional representative in the civil procedure of Ukraine (on the basis of analysis of some project of Law's)]. *Zakon y zhyzn' (Legea si Viata) – Legal act and Life,* 7/2 (295), 141–144 [in Russian].

14. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (schodo pravosuddia) [On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)] Zakon Ukrainy, № 1401-VIII vid 02.06.2016 r. *zakon5.rada.gov.ua.* Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19 [in Ukrainian].

15. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. (1996). Vidom. Verkhov. Rady Ukrainy, 30, article 141 [in Ukrainian].

Shpak M. V., Postgraduate student, Department of civil procedure, Yaroslav Mudriy National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: maxim_shpak93@mail.ru ; ORCID 0000-0003-2119-3828

The problem questions of update the legislation of Ukraine in aspect of professional representation a lawyer in civil procedure

The Project of Law № 5221 «On Amendments to Article 10 Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» relatively minor disputes in the courts» from 10.04.2016 is proposed addition to the

article 10 Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» (2016) the new provisions that concerning specifics of providing qualified legal assistance.

In the article elucidates the characteristics of the proposed legislative provisions in regard to professional activity of a lawyer, particularly in civil procedure.

The author has researched the views of scientists lawyers, in particular S. Bychkova, N. Yu. Sakara, A. V. Churpita and other. The mentioned scientists paid attention to study specific issues of «monopolization» of the Bar on the market that providing legal aid in civil procedure.

The author follows the position that lawyer is as a procedural representative at providing of legal aid in civil procedure it on the professional level.

In the scientific article emphasizes that the Project of Law № 5221 «On Amendments to Article 10 Law of Ukraine «On the Judicial System and Status of Judges» relatively minor disputes in the courts» from 04.10.2016, requires rework concerning criterion which identifies minor disputes.

According to the author's opinion of this scientific article, the subject of the legislative initiative need proposed more detailed specifics of insignificant property dispute, its content and features of procedural representation of a lawyer for such categories of cases.

Keywords: professional representation; civil procedure representation; lawyer's activity; civil litigation; lawyer in civil procedure; civil procedure.

Надійшла до редколегії 24.11.2016 р.

Ребриш Богдан Юрійович,
аспірант кафедри міжнародного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: rebrishb@gmail.com
ORCID 0000-0001-7219-0032

doi: 10.21564/2414–990x.136.91652
УДК 341.94

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ УКРАЇНИ НАДІМПЕРАТИВНИХ НОРМ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ТРАНСКОРДОННОЇ НЕДОБРОСОВІСНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

Висвітлено проблемні питання застосування надімперативних норм конкурентного законодавства України при розгляді судами справ, ускладнених іноземним елементом. Проаналізовано підходи різних учених щодо визначення поняття надімперативної норми. Зроблено акценти на відмінностях застосування надімперативних та імперативних норм конкурентного права України.

Ключові слова: надімперативні норми (норми безпосереднього застосування); імперативні норми; транскордонна недобросовісна конкуренція; екстериторіальні норми; екстериторіальна юрисдикція.

Ребриш Б. Ю., аспирант кафедры международного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: rebrishb@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7219-0032

Применение судами Украины сверхимперативных норм при рассмотрении дел, возникающих из трансграничной недобросовестной конкуренции

Рассматриваются проблемные вопросы применения сверхимперативных норм конкурентного законодательства Украины при рассмотрении судами дел, осложнённых иностранным элементом. Анализируются подходы различных учёных относительно понятия сверхимперативной нормы. Акцентируется внимание на различиях применения сверхимперативных и императивных норм конкурентного права Украины.

Ключевые слова: сверхимперативные нормы (нормы непосредственного применения); императивные нормы; трансграничная недобросовестная конкуренция; экстерриториальные нормы; экстерриториальная юрисдикция.

Постановка проблеми. Проблема кваліфікації надімперативних норм (далі – НІН) в аспекті розгляду справ, що випливають із відносин захисту від тран-

© Ребриш Б. Ю., 2017

скордонної недобросовісної конкуренції (далі – НК), має важливе значення для української правозастосовної практики. Це зумовлено тим, що судовий захист прав суб'єктів господарювання, споживачів тощо не може бути ефективним і коли суд ігнорує вибір та застосування іноземного права, і коли суд не враховує наявності НІН у вітчизняному законодавстві. У першому випадку створюються перешкоди для міжнародної співпраці (останніми роками географія економічної конкуренції суб'єктів господарювання виходить далеко за межі товарних ринків України), у другому – підриваються основи економічної безпеки нашої держави. Саме тому ***метою статті*** є з'ясування, які норми конкурентного права України підпадають під категорію НІН, а також виявлення проблем і перспектив їх застосування під час вибору компетентного права до зобов'язань з НК.

Аналіз останніх досліджень. Питання співвідношення норм конкурентного права з НІН в українській доктрині ніколи не порушувалися, тоді як зазначена тематика неодноразово ставала предметом жвавих наукових дискусій серед іноземних науковців. Зокрема, вони були розглянуті у працях таких зарубіжних учених, як: М. Біага-Туше (M. Bïhar-Touchais), М. М. Вознесенський, Ф. Д. Данте (F.-J. Danthe), Й. Едольфсен (J. Adolphsen), Х. Кох (H. Koch), У. Магнус (U. Magnus), Н. Г. Маскаєва, Д. В. Морозов.

Виклад основного матеріалу. У доктрині міжнародного приватного права (далі – МПП) НІН розглядаються як підстава обмеження застосування іноземного права, оскільки вважається, що має місце низка таких національних матеріальних норм, які не можуть бути усунені або обмежені у своїй дії колізійною прив'язкою до іноземного закону. Такі положення у більшості випадків пов'язані із захистом державних інтересів, і вони, по суті, ігнорують як правила звичайного колізійного регулювання, так і принципи автономії волі.

Однак в Україні положення про статус НІН з'явилось нещодавно – з прийняттям у 2005 р. Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародне приватне право», що також пояснює відсутність теоретичного підґрунтя та послідовної практики їх застосування. Зазначимо, що у вказаному нормативно-правовому акті не встановлені критерії віднесення тих чи інших положень матеріального права України до відповідної категорії. У ч. 1 ст. 14 цього Закону лише вказано, що правила Закону не обмежують дії імперативних норм права України, які регулюють відповідні відносини, незалежно від права, що підлягає застосуванню [1]. Виходячи з цього, можна стверджувати, що вирішення питання кваліфікації НІН конкурентного законодавства України повністю залишене на розсуд судових та адміністративних органів України.

Однак проблема полягає в тому, що у фаховій науковій літературі з МПП норми конкурентного права безапеляційно відносять до НІН [2, с. 350; 3, с. 64; 4, с. 12], хоча конкретного методологічного аналізу цих норм ніде немає. Точніше, зарубіжна наука і практика надімперативними називають положення антимонопольного законодавства [5, с. 14–15; 6, с. 21; 7]. Саме в цій підгалузі імперативних норм значно більше, ніж диспозитивних [8, с. 16]. Натомість питання про те, якими є положення законодавства у сфері боротьби з НК, до

цих пір залишається відкритим. На нашу думку, особливо важливо для судової практики здійснювати чітке розмежування звичайних імперативних норм від НІН конкурентного права України, оскільки останні, на відміну від перших, взагалі виключають постановку колізійного питання [9, с. 201].

Загалом до імперативних норм конкурентного права України відносять імперативні правила-заборони. З юридико-технічної точки зору ці заборони сформульовані по-різному, хоча, як правило, вони прямо указують, який конкретний вид поведінки не допускається. Такими, зокрема, є норми-заборони різних форм НК [10, с. 23]. Імперативною, на нашу думку, також є норма ч. 5 ст. 13 ЦК України, згідно з якою не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, а також НК [11]. Аналогічним характером володіє норма ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», яка указує, що НК є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності [12]. Зазначене правило має безумовний характер, оскільки містить загальну заборону НК для всіх суб'єктів господарювання. Приміром, Господарський суд Львівської області визнав кредитний договір недійсним на підставі того, що «...положення такого договору суперечать імперативним нормам статей 1, 9 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» [13]. Доречно зауважити, що Вищий господарський суд України також неодноразово рекомендував кваліфікували норми вітчизняного конкурентного права як такі, що мають звичайний імперативний характер. Наприклад, у п. 6.5 Рекомендацій Президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин»[1] указувалось, що «акціонери товариства не можуть своєю угодою встановити інші правила, ніж передбачені імперативними нормами, зокрема, положення конкурентного законодавства України» [14].

З одного боку, така позиція суду може наштовхувати на думку, що в Україні колізійного регулювання приватних відносин захисту від забороненої конкуренції бути не може. Зокрема, якщо Вищий господарський суд України через імперативний характер конкурентного законодавства не допускає можливість приватним сторонам підпорядкувати відповідні відносини іноземному правопорядку, то загальне питання про вибір компетентного права вітчизняними судами порушуватися також не мало би. Однак така точка зору не є цілком правильною, оскільки у цьому випадку не акцентується увага на концептуальних відмінностях між імперативними і НІН права України. Приміром, у зарубіжній літературі прийнято вважати, що в основі застосування НІН завжди лежить державний (публічний) інтерес [15, с. 254]. Такий підхід, власне, відображений у двох римських регламентах ЄС, які присвячені вирішенню колізійних проблем у сфері транскордонних договірних та недоговірних зобов'язань (далі – Рим I

[1] Рекомендації втратили чинність на підставі Постанови Вищого господарського суду «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» № 4 від 25.02.2016 р.

та Рим II). Зокрема, у ст. 9 Рим I указується, що імперативними нормами «...є положення, дотримання яких визнано країною як таке, що має принципове значення для охорони її публічних інтересів, таких як її політичний, соціальний чи економічний устрій...» [16]. Аналогічно у п. 32 преамбули Рим II зазначено, що «міркування публічного інтересу обґрунтовують у виключних випадках використання судами держав-членів таких механізмів, як застереження про публічний порядок та переважні імперативні положення» [17].

Утім необхідно розуміти, що специфіка законодавства багатьох держав у сфері конкуренції якраз-таки полягає у тому, що його реалізація серед приватних інтересів націлена також на охорону і публічних інтересів. На підтвердження цього можна навести положення декількох нормативно-правових актів ЄС у сфері протидії недобросовісної комерційної практики, застосування яких спрямоване забезпечити та захистити «публічні інтереси від дискримінаційних наслідків від недобросовісної реклами» [18], «економічні інтереси споживачів від недобросовісної комерційної діяльності» [19], а також «нормальне функціонування ринкової економіки» [17]. Подібні завдання має і законодавство України. Зокрема, у преамбулі ЗУ «Про захист економічної конкуренції» сказано, що «цей Закон визначає правові засади підтримки та захисту економічної конкуренції, обмеження монополізму в господарській діяльності і спрямований на забезпечення ефективного функціонування економіки України на основі розвитку конкурентних відносин» [20]. Так само у преамбулі ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» зазначається, що «цей Закон визначає правові засади захисту суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції» [12].

У цьому контексті деякі зарубіжні науковці слушно зазначають, що: у той час коли багатьма ученими пропонується тлумачити і застосовувати закони, що регулюють правила конкуренції як НІН, незрозумілим залишається питання про те, наскільки сильним має бути виражений суспільний інтерес, щоб норми зазначених законів визнавалися як надімперативні. Інакше – розширювальне тлумачення призведе до включення кожного правила законів до відповідної категорії [21, с. 222]. А це, як зазначалося раніше, виключатиме будь-яку постановку колізійного питання у цій сфері, і, щонайголовніше, можливість застосування судами іноземного права у приватних спорах щодо захисту від транскордонної НК. Варто сказати, що у практиці вищих судів України траплялися випадки тлумачення абсолютної більшості положень окремих правових актів як таких, що мають надімперативний характер. Приміром, Вищий господарський суд України положення ГПК України та ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», що регулюють порядок розгляду в господарських судах справ про банкрутство, визнав такими, що мають імперативний характер у значенні ст. 14 ЗУ «Про міжнародне приватне право» [22]. Цей підхід, на нашу думку, з методологічної точки зору був неправильним, оскільки при такій кваліфікації відбувалася очевидна підміна правових понять імперативних та НІН. Показовою в цьому

сенсі є позиція Президії Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації, яка в одному зі своїх листів рекомендувала нижчим судам не всі імперативні норми російського законодавства відносити до категорії надімперативних. До останніх слід відносити тільки ті норми права, які внаслідок вказівки в них самих або через їх особливе значення, в тому числі для забезпечення прав і охоронюваних законом інтересів учасників цивільного обороту, регулюють відповідні відносини незалежно від права, що підлягає застосуванню [23].

Варто додати, що у доктрині МПП досить давно має місце точка зору, згідно з якою свобода вибору іноземного права може бути обмежена не тільки надімперативними положеннями країни суду, але й також звичайними імперативними нормами, відхід від яких при реалізації автономії волі забороняється [24, с. 158]. Приміром, у п. 37 преамбули Рим І зазначається, що поняття «імперативні положення» має відрізнятися від поняття «положення, від яких не дозволяється відступати з допомогою угоди» та має тлумачитися в більш обмеженому значенні [15]. До останніх, зокрема, відносять окремі категоричні приписи внутрішнього законодавства, які повинні «примусово» регулювати певні аспекти приватних відносин, незважаючи на бажання сторін. Ними є положення валютного, банківського, трудового, споживчого права тощо[1]. До обмежень свободи вибору права можна віднести також окремі колізійні правила, які прямо не допускають автономію волі у деяких приватних відносинах з іноземним елементом. Ними, зокрема, є колізійні норми про НК та дії, що обмежують вільну конкуренцію, а також порушення прав інтелектуальної власності [25, с. 190]. Наприклад, у ч. 4 ст. 6 Рим ІІ зазначається, що від права, яке підлягає застосуванню до НК згідно з колізійними нормами, забороняється відступати за допомогою угоди [16]. Інакше такий вибір сторін повинен визнаватись судом недійсним [26, с. 151].

Виходячи з цього, можна припустити, що позиція Вищого господарського суду України щодо заборони вибору сторонами іноземного конкурентного права була обумовлена не надімперативним характером законодавства України у сфері конкуренції, а, власне, самою специфікою конкурентних правовідносин, у яких автономія волі сторін здійснюватися не може. Тобто можна погодитись із домінуючою на сьогодні у науці і практиці точкою зору, що переважна більшість положень конкурентного законодавства мають звичайний імперативний характер, які, однак, не усувають саму постановку колізійного питання щодо приватних відносин захисту від забороненої конкуренції.

Хоча це не дозволяє стверджувати нам, що норм безпосереднього застосування у ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» немає. Надімперативним характером, на нашу думку, володіють ті норми вітчизняного конкурентного законодавства, які передбачають екстериторіальність застосування положень права України щодо відносин, які виникають за кордоном, але мають істотний вплив на економічну конкуренцію в Україні. Так, згідно зі ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» Закон застосовується до відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарювання у зв'язку з НК, у тому числі у

[1] Дет. див. ст. 45 ЗУ «Про міжнародне приватне право», ст. ст. 3, 6, 8 Рим І, ст. 14 Рим ІІ.

разі вчинення ними дій за межами України, якщо ці дії мають чи можуть мати негативний вплив на конкуренцію на її території, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України [20].

Якщо звернути увагу на зміст процитованої норми, то не викликає сумнівів той факт, що у ній відображений загальновизнаний принцип регулювання відносин конкуренції у міжнародній практиці – екстериторіальності [27, с. 24]. Це правило втілює у собі доктрину впливу, що припускає застосування українського конкурентного права щодо відносин, які хоч і відбуваються поза межами території України (і відповідно поза межами її територіальної і персональної юрисдикції), разом з тим вливають чи потенційно можуть вплинути на економічну конкуренцію в межах її національного ринку [28, с. 72]. Відмітимо, що екстериторіальне застосування найбільш властиве саме для антимонопольного конкурентного законодавства [29, с. 19; 30, с. 18]. У зарубіжній практиці екстериторіальне застосування законів у сфері боротьби з НК є швидше винятком із загального правила. Наприклад, до держав, які законодавчо визнають доктрину ефекту для НК, можна віднести Словацьку Республіку [31, с. 215]. Натомість, у російському законодавстві охоронні імперативні норми публічно-правового характеру, що вводять заборону на вчинення НК, носять територіальний характер [32, с. 484].

Однак для вітчизняної науки МПП теорія впливу у сфері НК має принципове значення, оскільки саме завдяки їй можна визначити як правомірність застосування конкурентного права України поза її територією, так і неправомірність екстериторіального застосування права інших держав до подій, що виникають на внутрішньому ринку України, чи щодо осіб, які діють на ньому [33, с. 556]. Ці питання набувають особливої актуальності в умовах глобальної конкуренції, коли кілька держав можуть претендувати на регулювання одних і тих же відносин, і, як наслідок, перед вітчизняними судами постає проблема подолання колізії антимонопольних (конкурентних) законів різних країн у приватних відносинах з іноземним елементом. Тому для цілей вибору компетентного права необхідно чітко визначити, якими є за своєю суттю положення законодавства України, що визначають екстериторіальність його застосування, а також що відрізняє ці норми від суміжних понять.

Найчастіше екстериторіальні норми у науці МПП порівнюють з односторонніми колізійними нормами [34, с. 257; 35, с. 160]. Однак, на нашу думку, між ними є мало чого спільного. Як відомо, структура колізійної норми складається з обсягу і прив'язки: перший елемент вказує на вид правовідносин, який регулює колізійна норма, другий – компетентне право, що підлягає застосуванню до них. Якщо брати до уваги, приміром, положення ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції, то у ній натомість відсутній обов'язковий елемент колізійної норми – прив'язка до права тієї чи іншої правової системи. Необхідність притягнення до відповідальності за НК відповідно до конкурентного законодавства України випливає лише із сутності такої норми. Тобто екстериторіальні норми (далі – ЕН) текстуально і змістовно виражені інакше, ніж

колізійні правила. Основою формулювання колізійної норми є не «відносини, що виникли за кордоном та регулюються національними нормами», а «національні норми, що поширюються на відносини, які виникли за кордоном». І хоча на перший погляд лише відбувається перестановка слів, насправді змінюється смисл – у першому випадку ми маємо справу з колізійною нормою, у другому – визначається межа суверенітету, на вітчизняний чи іноземний суд ніби покладається обов'язок застосувати таку норму або зіткнутися з наслідками її застосування в односторонньому порядку, що дозволить іншому суду відмовити у виконанні судового рішення [36, с. 103].

Тому, на нашу думку, ЕН доцільніше співвідносити саме з надімперативними матеріальними положенням. Зокрема, О. М. Жильцов стверджує, що норма безпосереднього застосування найчастіше містить указівку на територіальну і (або) персональну сферу своєї дії. У такому випадку НІН складається з двох частин: матеріально-правового змісту і «кваліфікуючого елемента» [37, с. 348]. Якщо звернути увагу, наприклад, на структуру норми ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», то можна стверджувати, що у ній присутня кожна із указаних частин: 1) матеріальний зміст – обов'язок іноземного суб'єкта господарювання дотримуватись вимог національного конкурентного законодавства, *якщо* його поведінка, яка має місце за межами України, впливає або може вплинути на відносини економічної конкуренції у нашій державі; 2) кваліфікуючий елемент – застосування до відносин захисту від НК правил конкурентного права України, якщо певна протиправна поведінка за кордоном негативно впливає або може вплинути на відносини економічної конкуренції в Україні.

Проте в науці МПП можна знайти декілька аргументів на рахунок того, що ЕН за своєю сутністю не є нормами безпосереднього застосування. Наприклад, загальновідомим є той факт, що НІН не може підпорядковувати спірне правовідношення в цілому дії законодавства держави, яка прийняла її. Ось як цей механізм описує А. Бономе (A. Bonomi): «Насправді кожна імперативна норма регулює дуже вузьке питання і тільки щодо цього питання можливо вирішити, чи слід застосовувати певне положення незалежно від двосторонніх колізійних норм. Надімперативні правила зазвичай не регулюють всі правовідносини вичерпним і винятковим чином, тому вони не претендують на повну заміну двосторонніх колізійних норм» [38, с. 227]. Отже, до тих аспектів, які не підпадають під сферу дії НІН, застосовується право, обране сторонами або судом [39, с. 2342]. Проте у разі застосування ЕН як надімперативної відбувається, на перший погляд, повне підпорядкування відносин захисту від транскордонної НК конкурентному законодавству України, оскільки жодних винятків щодо можливості кумулятивного застосування вітчизняного й іноземного права закони України «Про захист економічної конкуренції» і «Про захист від недобросовісної конкуренції» не містять.

З іншого боку, можна також стверджувати, що сфера дії закону ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» не поширюється на абсолютно всі

питання, які виникають у зв'язку з вибором права щодо приватних відносин захисту від транскордонної НК. Наприклад, Н. Г. Маскаєва вважає, що статут зобов'язання з НК охоплює норми права, які стосуються, зокрема: 1) підстав і меж відповідальності; 2) здатності особи нести відповідальність за заподіяну шкоду; 3) підстав обмеження відповідальності та звільнення від неї; 4) відповідальності принципала за дії його агента і працівника за дії роботодавця; 5) виду і розміру шкоди, що підлягає відшкодуванню; 6) способу відшкодування шкоди; 7) осіб, які мають право пред'являти претензії; 8) тягаря доведення та ін. [40, с. 180]. Натомість, якщо проаналізували норми ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», то можна дійти до висновку, що серед усіх вищевказаних питань цей нормативно-правовий акт регулює лише ті з них, які стосуються визначення правових підстав притягнення недобросовісного конкурента до цивільно-правової відповідальності. Тобто питання обсягу цивільно-правової відповідальності, характер збитків, які можуть бути відшкодовані, способи і розмір відшкодування тощо цей правовий акт не регулює. Інакше кажучи, суд, незалежно від визнання іноземного чи вітчизняного права компетентним у регулюванні відповідних відносин з іноземним елементом, застосовуючи вітчизняну НІН ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», повністю не підпорядкує спірне правовідношення в цілому праву України.

Однак деякі науковці, як наприклад М. М. Вознесенський, стверджують, що норми, які визначають екстериторіальну сферу дію конкурентного законодавства, побудовані на специфічній методологічній основі, позаяк вони визначають сферу дії публічного права держави суду і тому не спрямовані на вирішення колізійних питань у сфері приватних відносин [41, с. 108–109]. До відома, попередня редакція Закону Іспанії «Проти недобросовісної конкуренції» у ст. 4 також передбачала, що Закон поширюється на акти НК, якщо вони впливають або можуть істотно вплинути на іспанський ринок [42]. Такий законодавчий підхід, на думку деяких зарубіжних учених, обмежував компетенцію іспанських судів розглядати справи щодо НК, якщо вона здійснювала вплив на іноземні по відношенню до Іспанії ринки [43, с. 75]. Відзначимо, що пізніше це формулювання було змінено, і сьогодні у ст. 3 лише указується, що Закон поширюється на підприємців, професіоналів і будь-яких інших фізичних або юридичних осіб, які беруть участь на ринку [44].

Однак висловлені точки зору не позбавлені певних недоліків. По-перше, не зовсім коректно говорити про те, що ЕН не дозволяють національним судам розглядати справи про захист від НК, якщо остання впливає на іноземні ринки. Швидше мова йде не про компетенцію суду розглядати справу, а про компетенцію суду застосовувати власний закон у цій ситуації. Так, у ч. 2 ст. 41 ГК України указано, що положення цієї глави Кодексу[1] не поширюються на відносини, в яких беруть участь суб'єкти господарювання та інші учасники господарських

[1] Глава 3. Обмеження монополізму та захист суб'єктів господарювання і споживачів від недобросовісної конкуренції.

відносин, якщо результат їх діяльності проявляється лише за межами України, якщо інше не передбачено міжнародним договором [45].

По-друге, у будь-якій державі, де передбачається можливість екстериторіального застосування закону у сфері конкуренції, обрання компетентного права залежить від того, яким чином суди співвідносять ЕН, які визначають сферу дії відповідних законів із, власне, колізійно-правовими положеннями. Особливе значення це питання набуває у тих країнах, де принципи вибору компетентного права згідно з колізійними нормами не узгоджуються з приписами деяких законів, які дозволяють їх екстериторіальне застосування. Наприклад, у ч. 1 ст. 49 ЗУ «Про міжнародне приватне право» сказано, що права та обов'язки за зобов'язаннями, які виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди [1]. Натомість у згаданій раніше ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» зазначено, що цей Закон застосовується до відносин, у яких беруть участь суб'єкти господарювання у зв'язку з НК, у тому числі у разі вчинення ними дій за межами України, якщо ці дії мають чи можуть мати негативний вплив на конкуренцію на її території [20]. Із зазначеного випливає, що у разі, коли акт НК здійснюється за межами України, однак при цьому негативно впливає на конкуренцію на її території, правила цих нормативних актів пропонуватимуть застосовувати законодавство різних країн: або іноземної держави – як безпосереднього місця вчинення НК, або України – як місця впливу НК на її конкурентний ринок.

Якщо погодитися з думкою М. М. Вознесенського, то застосування ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» у судових справах щодо захисту від транскордонної НК є безпідставним, оскільки подібного роду положення визначають сферу дії публічного права держави суду і тому не спрямовані на вирішення колізійних питань у сфері приватних відносин [41]. Такий підхід, власне, передбачатиме необхідність орієнтації виключно на загальні колізійні правила. Однак проблема полягає в тому, що, вирішуючи питання в області транскордонної конкуренції, відповідні колізійні підходи вітчизняного законодавства не дозволяють рівною мірою врахувати інтереси всіх суб'єктів, які тим чи іншим чином присутні на ринку, в тому числі споживачів. Тобто застосування матеріально-правових норм іноземної держави у випадку, коли порушений конкурентний ринок України, потенційно може призвести до того, що замість необхідності повного відновлення конкурентних відносин на ринку нашої держави суд зобов'язаний буде захистити лише інтереси окремих постраждалих осіб від такої поведінки. Особливі проблеми постануть тоді, коли виявиться, що іноземне право, на відміну від вітчизняного, не визнаватиме протиправний характер певних дій на ринку України.

Виходячи з цього, норми конкурентного законодавства України, які передбачають екстериторіальне застосування, варто кваліфікувати як надімперативні положення, оскільки саме вони у разі використання загальних колізійних норм можуть коригувати їхню дію, підпорядковуючи найбільш важливі питання укра-

їнському конкурентному праву. Як слушно зазначає Н. Г. Маскаєва, будь-яка держава має значний інтерес в національно-правовій регламентації відносин конкуренції на своєму ринку [46, с. 153], оскільки переважно внутрішніми нормами законодавства передбачені адекватні для вітчизняного стану розвитку конкурентних відносин міри правової відповідальності. Отже, механізм колізійного регулювання транскордонної НК в Україні повинен діяти таким чином, щоби він, по можливості, не допускав регулювання відповідних відносин нормами зарубіжного права, якщо певна іноземна поведінка істотно впливає на економічну конкуренцію в нашій державі.

Завершуючи дослідження у вказаній статті, окрему увагу необхідно звернути на питання співвідношення екстериторіальної і спеціальної колізійної норми у сфері забороненої конкуренції, оскільки у науковій літературі зустрічається думка про те, що вони суперечать одна одній і взаємно себе виключають [36, с. 105]. Проте така позиція не є загальноприйнятою. Наприклад, Х. Кох (H. Koch), У. Магнус (U. Magnus) свого часу навпаки стверджували, що спеціально розроблена у німецькій судовій практиці колізійна прив'язка «закон місцезнаходження ринку» втілює у собі нормативний принцип «ефекту» (наслідків), який притаманний матеріальному законодавству у сфері боротьби з недозволеною конкуренцією [34, с. 262]. Зазначену точку зору більшість іноземних наукових кіл розділяють і донині [47, с. 172, 180; 48, с. 49].

На нашу думку, надімперативні ЕН конкурентного законодавства України можуть гармонічно вписуватись у спеціальний механізм колізійного регулювання транскордонної НК. Варто пам'ятати, що екстериторіальне правило ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» може діяти не завжди, оскільки воно пов'язує сферу дії цього Закону з наявністю того ж таки зв'язку іноземної конкурентної поведінки з правопорядком України. Як правильно зазначав німецький науковець П. А. Дерінгер (P. A. Deringer), ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», вітчизняне антимонопольне законодавство поширюється не тільки на підприємства, які мають юридичну адресу та працюють в Україні, але і на підприємства, які не мають в Україні юридичної адреси, оскільки закон застосовується до всіх дій, які мають наслідки для ринку України, байдуже ким, та де ці дії здійснюються [49, с. 289].

Однак значним недоліком чинного законодавства є те, що в ньому не розкривається поняття негативного впливу на конкуренцію на території України. Як правильно зауважив С. В. Шкляр, ні Правилами розгляду справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції, ні Законом про захист економічної конкуренції, ні будь-якими локальними нормативними актами Антимонопольного комітету України не встановлені кваліфікаційні вимоги чи методики визначення випадку, коли дія чи бездіяльність, що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, відчутно впливає на умови конкуренції на ринку, а коли вона такого впливу не чинить [50, с. 51]. Зауважимо, що правила ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» не містять жодної згадки про те, чи застосовуються положення відповідних норма-

тивних актів до тих форм транскордонної НК, які спрямовані виключно проти інтересів суб'єктів господарювання, і тому не зачіпають конкурентні відносини і колективні інтереси споживачів загалом. Зазначимо, що Вищий господарський суд України вже неодноразово вказував, що для кваліфікації дій суб'єктів господарювання як НК не є важливим факт настання наслідків у формі недопущення, усунення чи обмеження конкуренції [51].

Однак, як слушно зауважує С. В. Перемот, застосування юрисдикційних стандартів, що не вимагають чіткого та тісного зв'язку між дією, щодо якої здійснюється юрисдикція, та регулюючою державою, потенційно веде до складних юрисдикційних конфліктів [52, с. 73]. Тому можна припустити, що вказані випадки не охоплюються сферою ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції», оскільки вона передбачає застосування Закону лише до тієї іноземної недобросовісної поведінки, яка має відчутний негативний вплив на конкуренцію в Україні, а отже, має пряме відношення до внутрішнього ринку нашої держави. Такий підхід, на нашу думку, навпаки, узгоджує екстериторіальний ефект ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» з сучасним колізійним регулюванням НК.

Висновки. Сьогодні в науці колізійного права немає єдиного погляду на те, якими є за своєю суттю положення конкурентного законодавства, що визначають екстериторіальність його застосування, а також що відрізняє ці норми від суміжних правових категорій у МПП. Проте переконливою є точка зору тих учених, які вважають, що у механізмі колізійного регулювання такі норми повинні відігравати роль надімперативних. У зв'язку з цим в Україні існує потреба у прийнятті спеціальної методики визначення негативного впливу іноземної недобросовісної поведінки на умови конкуренції на внутрішньому ринку. Такий нормативно-правовий акт повинен сприяти правильному застосуванню ст. 2 ЗУ «Про захист від недобросовісної конкуренції» як надімперативної норми і запобігати виникненню випадків безпідставної дії вітчизняного законодавства щодо транскордонної НК, яка мала місце на території зарубіжної держави.

Список літератури:

1. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

2. Voser N. Current Development: Mandatory Rules of Law as a Limitation on the Law Applicable in International Commercial Arbitration / N. Voser // American Review of International Arbitration. – 1996. – Vol. 7. – Pp. 350–355.

3. Асосков А. В. Сверхимперативные нормы: различные теории, объясняющие механизм их применения (Часть II) / А. В. Асосков // Московский журнал международного права. – Москва : Междунар. отношения. – 2010. – № 2. – С. 48–69.

4. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010 / International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) : Rome, 2010. – 454 p.

5. Blessing, Marc. Impact of the Extraterritorial Application of Mandatory Rules of Law on International Contracts / Marc Blessing. – Basel ; Frankfurt am Main : Helbing und Lichtenhahn, 1999. – 76 p.

6. Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ольга Владимировна Новикова. – Москва, 2011. – 30 с.

7. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 26.08.2004 р. суда в деле № КГ-А40/7182-04 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.resheniya-sudov.ru/2004/27021/.

8. Шайхеев Т. И. О некоторых категориях конкурентного (антимонопольного) права / Т. И. Шайхеев // Современная конкуренция. – 2012. – № 3 (33). – С. 15–24.

9. Звеков В. П. Международное частное право : учебник / В. П. Звеков. – Москва : Юристь, 2004. – 703 с.

10. Михайлов А. В. Роль императивных норм в правовом регулировании отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрей Валерьевич Михайлов ; Казанский гос. ун-т. – Казань, 2001. – 26 с.

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

12. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 07.06.1996 р. № 236 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

13. Рішення Господарського суду Львівської області від 26.02.2010 р. у справі № 2/217 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://reyestr.court.gov.ua/Review/8850210.

14. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин : рекомендації Президії Вищого господарського суду України № 04-5/14 від 28.12.2007 р. // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – Ст. 22.

15. Кудашкин В. В. Правовое регулирование международных частных отношений / В. В. Кудашкин. – Санкт-Петербург : Юридич. центр Пресс, 2004. – 376 с.

16. Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) No 593/2008 of 17 June 2008 // Official Journal of the European Union. – 2008. – Vol. 51. – Pp. 6.

17. Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) No 864/2007 of 11 July 2007 // Official Journal of the European Union. – 2007. – Vol. 50. – Pp. 40.

18. Directive (EC) of the European Parliament and of the Council concerning misleading and comparative advertising No 2006/114/EC of 12 December 2006 // Official Journal of the European Union. – 2006. – Vol. 49. – P. 21.

19. Directive (EC) of the European Parliament and of the Council concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market No 2005/29/EC of 11 May 2005 // Official Journal of the European Union. – 2005. – Vol. 48. – P. 22.

20. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 р. № 2210 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

21. Barraclough A. Mandatory Rules of Law in International Commercial Arbitration / A. Barraclough, J. Waincymer // Melbourne Journal of International Law. – 2005. – Vol. 9. – P. 205–244.

22. Постанова Вищого господарського суду від 07.07.2016 р. у справі № 17-1-4-5-32-24-2/136-03-5080 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58925219.

23. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» № 158 от 09.07.2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/89295.html.

24. Symeonides Symeon C. Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis / Symeon C. Symeonides. – Oxford : Oxford University Press, 2014. – 414 p.

25. Виноградов А. А. Рим I или Рим II – вопрос выбора? / А. А. Виноградов // Вестник МГИМО. – 2010. – № 6. – С. 187–183.

26. Mandery M. Party Autonomy in Contractual and Non-Contractual Obligations: a European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations / M. Mandery. – Frankfurt : Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften, 2014. – 310 p.

27. Антиконкурентные соглашения и недобросовестная конкуренция : учеб. пособие / [Д. А. Гаврилов и др.] ; под ред. С. А. Пузыревского. – Москва : Проспект, 2016. – 287 с.

28. Коментар до Закону України «Про захист економічної конкуренції» на основі порівняльного аналізу з правилами конкуренції ЄС / Г. Шрьотер, Г. Крайс та ін. – Київ : Альфа-Прайм, 2006. – 441 с.

29. Белякович Е. В. Пространственное действие правовых норм : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Елена Васильевна Белякович ; Ом. гос. ун-т им. Ф.М. Достоевского. – Омск, 2009. – 22 с.

30. Зайцева Л. В. Правовые аспекты антимонопольного регулирования электроэнергетики на внутреннем рынке Европейского Союза : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10 / Любовь Владимировна Зайцева ; Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина. – Москва, 2013. – 29 с.

31. Hilty R. M. Law Against Unfair Competition: Towards a New Paradigm in Europe? / R. M. Hilty, F. Henning-Bodewig. – Berlin : Springer, 2007. – 271 p.

32. Международное частное право : учебник : в 2 т. Т. 2: Особенная часть / отв. ред. С. Н. Лебедев, Е. В. Кабатова. – Москва : Статут, 2015. – 764 с.

33. Перемот С. В. Доктрина впливу та екстратериторіальне застосування конкурентного права: становлення, розвиток та проблеми методології / С. В. Перемот // Держава і право. – 2010. – № 2 (48). – С. 554–566.

34. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер П. фон Моренфельс ; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – Москва : Междунар. отношения, 2001. – 476 с.

35. Мальцев А. С. Реклама в Интернете: вопросы международного частного права / А. С. Мальцев // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 1. – С. 157–162.

36. Морозов Д. В. Экстерриториальные нормы и доктрина международного частного права / Д. В. Морозов // Журнал российского права. – 2011. – № 7. – С. 98–106.

37. Жильцов А. Н. Комментарий к статьям 1192 – 1193 Гражданского кодекса РФ. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. – Москва : Юрист, 2002. – 538 с.

38. Bonomi A. Mandatory Rules in Private International Law. The quest for uniformity of decisions in a global environment / A. Bonomy // Yearbook of Private International Law. – 1999. – Vol. 1 – P. 215–247.

39. Засемкова О. Ф. К вопросу о применении сверхимперативных норм международного частного права судами / О. Ф. Засемкова // Актуальные проблемы российского права. – 2014. – № 10. – С. 2341–2345.

40. Маскаева Н. Г. Коллизионная привязка «закон затронутого рынка» (lex injuriae) и обязательства, возникающие вследствие недобросовестной конкуренции / Н. Г. Маскаева // Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. – 2012. – Вып. 4. – С. 179–194.

41. Вознесенский Н. Н. Обязательства вследствие недобросовестной конкуренции в международном частном праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Николай Николаевич Вознесенский; Ин-т гос-ва и права РАН. – Москва, 2008. – 209 с.

42. Ley de Competencia Desleal Nº 3/1991 de 10.11.1991 // Boletín Oficial Del Estado. – 1991. – Núm. 10. – P. 959.

43. Danthe F.-J. Le droit international privé Suisse de la concurrence déloyale / F.-J. Danthe. – Genève : Librairie Droz, 1998. – 328 p.

44. Ley por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios Nº 29/2009 de 30.12.2009 // Boletín Oficial Del Estado. – 2009. – No. 315. – P. 112039.

45. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.

46. Маскаева Н. Г. Защита интересов Республики Беларусь при выработке коллизионного регулирования обязательств, возникающих вследствие недобросовестной конкуренции / Н. Г. Маскаева // Беларусь в современном мире – Беларусь у сучасным свеце: материалы XIII Междунар. конф., посвященной 93-летию образования Белорусского государственного университета, 30 октября 2014 г. / редкол. : В. Г. Шадурский [и др]. – Минск : Изд. центр БГУ, 2014. – С. 152–153.

47. Adolphsen J. The Conflict of Laws in Cartel Matters in a Globalised World: Alternatives to the Effects Doctrine / J. Adolphsen // Journal of Private International Law. – 2005. – Vol. 1. – P. 151–183.

48. Béhar-Touchais M. Abus de puissance économique et droit international privé / M. Béhar-Touchais // Revue internationale de droit économique. – 2010. – Vol. 1. – P. 37–59.

49. Андрощук Г. О. Конкурентне право: захист від недобросовісної конкуренції. Науково-практичне видання / Г. О. Андрощук, С. В. Шкляр. – Київ : Юстініан, 2012. – 472 с.

50. Шкляр С. В. Окремі проблеми конкуренційного процесу / С. В. Шкляр // Вісник Академії адвокатури України. – 2011. – № 1. – С. 50–56.

51. Про деякі питання практики застосування конкурентного законодавства : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України № 15 від 26.12.2011 р. // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – Ст. 9.

52. Перемот С. В. Екстратериторіальна юрисдикція в конкурентному праві ЄС: тенденції розвитку та висновки для України / С. В. Перемот // Порівняльно-правові дослідження : українсько-грецький міжнар. наук. юрид. журн. – 2009. – № 2. – С. 72–76.

References:

1. Pro mizhnarodne pryvatne pravo: zakon Ukrainy vid 23.06.2005 r. № 2709 [On Private International Law: the law of Ukraine of 23.06.2005 № 2709]. (2005). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 32 [in Ukrainian].

2. Voser, N. (1996). Current development: mandatory rules of law as a limitation on the law applicable in international commercial arbitration – *American review of international arbitration,* 7, 350–355.

3. Asoskov, A.V. (2010). Sverhimperativnye normy: razlichnye teorii, ob#jasnjajushhie mehanizm ih primenenija (Chast' II) [Internationally mandatory rules: different theories explaining the mechanism of their application (Part II)]. *Moskovskij zhurnal mezhdunarodnogo prava – Moscow journal of international law,* 2, 48–69 [in Russian].

4. International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). (2010). *UNIDROIT principles of international commercial contracts 2010*. Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT).

5. Blessing, Marc. (1999). I*mpact of the extraterritorial application of mandatory rules of law on international contracts*. Basel; Frankfurt am Main: Helbing und Lichtenhahn.

6. Novikova, O.V. (2011). Ogovorki o publichnom porjadke i sverhimperativnyh normah v anglijskoj doktrine mezhdunarodnogo chastnogo prava [The public policy and mandatory rules reservations in English doctrine of private international law]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].

7. Postanovlenie Federal'nogo arbitrazhnogo suda Moskovskogo okruga 26.08.2004 v dele № КГ-А40/7182-04 [The decision of the Federal Arbitration Court of Moscow District from 26.08.2004, case no. KG-A40/7182-04]. *Reshenija i postanovlenija sudov [Decisions and judgments of courts]. resheniya-sudov.ru*. Retrieved from: http://www.resheniya-sudov.ru/2004/27021/ [in Russian].

8. Shajheev, T.I. (2012). O nekotoryh kategorijah konkurentnogo (antimonopol'nogo) prava [On some categories of competition (antitrust) law]. *Sovremennaja konkurencija – Modern competition,* 3 (33), 15–24 [in Russian].

9. Zvekov, V.P. (2004). *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik [Private international law: a textbook]*. Moscow: Jurist' [in Russian].

10. Mihajlov, A.V. (2001). Rol' imperativnyh norm v pravovom regulirovanii otnoshenij mezhdu licami, osushhestvljajushhimi predprinimatel'skuju dejatel'nost' ili s ih uchastiem [The role of the imperative norms in legal regulation of relations between persons engaged in entrepreneurial activity or with their participation]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kazan [in Russian].

11. Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy : zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435 [The Civil Code of Ukraine : the law of Ukraine of 16.01.2003 № 435]. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Official Gazette of Ukraine,* 40–44 [in Ukrainian].

12. Pro zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii : zakon Ukrainy vid 07.06.1996 r.№ 236 [On Protection against the Unfair Competition : the law of Ukraine of 07.06.1996 № 236]. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Official Gazette of Ukraine,* 36 [in Ukrainian].

13. Rishennia Hospodars'koho sudu L'vivs'koi oblasti vid 26.02.2010 r. u spravi № 2/217 [The decision of Economic Court of Lviv region from 26.02.2010, case no. 2/217]. Edynyy derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' [Universal Register of Court Decisions]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from: http://reyestr.court.gov.ua/Review/8850210.

14. Rekomendatsii Prezydii Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy 28.12.2007, № 04-5/14 [Recommendations of the Presidium of the Supreme Economic Court of Ukraine, 28.12.2007, No. 04-5/14]. *Visnyk hospodars'koho sudochynstva – Bulletin of economic justice,* 1, 22 [in Ukrainian].

15. Kudashkin, V.V. (2004). *Pravovoe regulirovanie mezhdunarodnyh chastnyh otnoshenij [Legal regulation of the private international relations]*. Saint Petersburg: Juridich. centr Press [in Russian].

16. On the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) : Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council of 17.06.2008 No 593/2008. (2008). *Official Journal of the European Union,* 51.

17. On the Law Applicable to Non-Contractual Obligations (Rome II) : Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council of 11.07.2007 No 864/2007. (2007). *Official Journal of the European Union, 50*.

18. On Misleading and Comparative Advertising : Directive (EC) of the European Parliament and of the Council of 12.12.2006 No 2006/114/EC. (2006). *Official Journal of the European Union,* 49.

19. On Unfair Business-To-Consumer Commercial Practices in the Internal Market : Directive (EC) of the European Parliament and of the Council of 11.05.2005 No 2005/29/EC. (2005). *Official Journal of the European Union,* 48.

20. Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii : zakon Ukrainy vid 11.01.2001 r. № 2210 [On Protection of Economic Competition : the law of Ukraine of 11.01.2001 № 2210]. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Official Gazette of Ukraine,* 12 [in Ukrainian].

21. Barraclough, A., & Waincymer, J. (2005). Mandatory rules of law in international commercial arbitration – *Melbourne journal of international law,* 9, 205–244.

22. Postanova Vyschoho hospodars'koho sudu vid 07.07.2016 r. u spravi № 17-1-4-5-32-24-2/136-03-5080 [The Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine from 07.07.2016, case no. 17-1-4-5-32-24-2/136-03-5080]. Edynyy derzhavnyy reyestr sudovykh rishen' [Universal Register of Court Decisions]. *reyestr.court.gov.ua*. Retrieved from: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58925219 [in Ukrainian].

23. Informacionnoe pis'mo Prezidiuma Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii 09.07.2013, № 158 [Information Letter of the Presidium of the Supreme Arbitration Court of Russian Federation, 09.07.2013, No. 158]. Oficial'nyj sajt federal'nyh arbitrazhnyh sudov Rossijskoj Federacii [Official website of the federal arbitration courts of the Russian Federation]. Retrieved from: http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/89295.html [in Russian].

24. Symeonides, Symeon C. (2014). *Codifying choice of law around the world: an international comparative analysis*. Oxford: Oxford University Press.

25. Vinogradov, A.A. (2010). Rim I ili Rim II – vopros vybora? [Rome I and Rome II – a matter of choice?]. *Vestnik MGIMO – MGIMO University Bulletin*, 6, 187–183 [in Russian].

26. Mandery, M. (2014). *Party autonomy in contractual and non-contractual obligations: a European and Anglo-Common Law perspective on the freedom of choice of law in the Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*. Frankfurt: Peter Lang GmbH, Internationaler Verlag der Wissenschaften.

27. Gavrilov, D.A., Kinev, A.Ju., & Puzyrevskij, S.A. (2016). *Antikonkurentnye soglashenija i nedobrosovestnaja konkurencija: uchebnoe posobie [Anti-competitive agreements and unfair competition: a tutorial].* Moscow: Prospekt [in Russian].

28. Shr'oter, H., Krajs, H., & Daut, R. (2006). *Komentar do Zakonu Ukrainy «Pro zakhyst ekonomichnoi konkurentsii» na osnovi porivnial'noho analizu z pravylamy konkurentsii YeS [Commentary on law of Ukraine «On protection of economic competition» on the basis of comparative analysis of EU competition rules].* Kyiv: Al'fa-Prajm [in Ukrainian].

29. Beljakovich, E.V. (2009). Prostranstvennoe dejstvie pravovyh norm [The spatial effect of the rules of law]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Omsk [in Russian].

30. Zajceva, L.V. (2013). Pravovye aspekty antimonopol'nogo regulirovanija jelektrojenergetiki na vnutrennem rynke Evropejskogo Sojuza [Legal aspects of antimonopoly regulation of electric power in the domestic market of the European Union]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Moscow [in Russian].

31. Hilty, R.M., & Henning-Bodewig, F. (2007). *Law against unfair competition: towards a new paradigm in Europe?* Berlin: Springer.

32. Lebedev, S.N., & Kabatova, E.V. (Eds.). (2015). P*rivate international law: textbook. T. 2: Special part.* Moscow: Statut.

33. Peremot, S.V. (2010). Doktryna vplyvu ta ekstraterytorial'ne zastosuvannia konkurentnoho prava: stanovlennia, rozvytok ta problemy metodolohii [Effects doctrine and extraterritorial application of competition law: formation, development and problems of methodology]. *Derzhava i parvo – State and law,* 2 (48), 554–566 [in Ukrainian].

34. Koh, H., Magnus, U., & Vinkler fon Morenfel's, P. (2001). *Private international law and comparative law.* (Ju. M. Jumasheva, Trans). Moscow: International Relations [in Russian].

35. Mal'cev, A.S. (2004). Reklama v Internete: voprosy mezhdunarodnogo chastnogo prava [Advertising on the internet: issues of private international law]. *Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossijskoj Federacii – Bulletin of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation,* 1, 157–162 [in Russian].

36. Morozov, D.V. (2011). Jeksterritorial'nye normy i doktrina mezhdunarodnogo chastnogo prava [Extraterritorial rules and the doctrine of private international law]. *Zhurnal rossijskogo prava – Journal of Russian law, 7, 98–106* [in Russian].

37. Zhil'cov, A.N. (2002). *Commentary on the articles of the 1192–1193 of the Civil Code. Commentary on the third part of the Civil Code of the Russian Federation.* A. L. Makovskij, & E. A. Suhanova (Ed.). Moscow: Jurist [in Russian].

38. Bonomi, A. (1999). Mandatory Rules in Private International Law. The quest for uniformity of decisions in a global environment – *Yearbook of private international law,* 1, 215–247.

39. Zasemkova, O.F. (2014). K voprosu o primenenii sverhimperativnyh norm mezhdunarodnogo chastnogo prava sudami [Regarding the application of private international law super-binding rules in legal proceedings]. *Aktual'nye problemy rossijskogo prava – Actual problems of Russian law,* 10, 2341–2345 [in Russian].

40. Maskaeva, N.G. (2012). Kollizionnaja privjazka «zakon zatronutogo rynka» (lex injuriae) i objazatel'stva, voznikajushhie vsledstvie nedobrosovestnoj konkurencii [The «law of the market affected)) (lex injuriae) conflict-of-law rule and the obligations arising from unfair competition]. *Aktual'nye problemy mezhdunarodnogo publichnogo i mezhdunarodnogo chastnogo prava: sbornik nauchnyh trudov – Actual problems of international public and private international law: a collection of scientific papers,* 4, 179–194 [in Russian].

41. Voznesenskij, N.N. (2008). Objazatel'stva vsledstvie nedobrosovestnoj konkurencii v mezhdunarodnom chastnom prave [Obligations arising from unfair competition in private international law]. C*andidate's thesis.* Moscow [in Russian].

42. De Competencia Desleal : Ley de España 10.11.1991 Nº 3/1991. (1991). *Boletín Oficial Del Estado, 10, 959.*

43. Danthe, F.-J. (1998). *Le droit international privé Suisse de la concurrence déloyale*. Genève: Librairie Droz.

44. Por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios : Ley de España 30.12.2009 Nº 29/2009. (2009). *Boletín Oficial Del Estado,* 315, 112039.

45. Hospodars'kyj kodeks Ukrainy : zakon Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436 [Economic Code of Ukraine : the law of Ukraine of 16.01.2003 № 436]. (2003). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Official Gazette of Ukraine,* 18 [in Ukrainian].

46. Maskaeva, N.G. (2014). Zashhita interesov Respubliki Belarus' pri vyrabotke kollizionnogo regulirovanija objazatel'stv, voznikajushhih vsledstvie nedobrosovestnoj konkurencii [Protecting the interests of the Republic of Belarus in the development of conflict regulation of obligations arising from unfair competition]. Belarus in the Modern World '14: *XIII Mezhdunarodnaja konferencija, posvjashhena 93-letiju obrazovanija Belorusskogo gosudarstvennogo universiteta (30 oktjabrja 2014 goda) – 13th International Conference Devoted to 93 Anniversary of the Belarusian State University.* (pp. 152–153). Minsk: Izd. centr BGU [in Russian].

47. Adolphsen, J. (2005). The conflict of laws in cartel matters in a globalized world: alternatives to the effects doctrine – *Journal of private international law,* 1, 151–183.

48. Béhar-Touchais, M. (2010). Abus de puissance économique et droit international privé – *Revue internationale de droit* économique, 1, 37–59.

49. Androschuk, H.O., & Shkliar, S.V. (2012). *Konkurentne pravo: zakhyst vid nedobrosovisnoi konkurentsii. Naukovo-praktychne vydannia [Competition law: protection from unfair competition. Scientific-practical publication].* Kyiv: Yustinian [in Ukrainian].

50. Shkliar, S.V. (2011). Okremi problemy konkurentsijnoho protsesu [Some problems of competition process]. *Visnyk Akademii advokatury Ukrainy – Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine,* 1, 50–56 [in Ukrainian].

51. Postanova Plenumu Vyschoho hospodars'koho sudu Ukrainy 26.12.2011, № 15 [The Resolution of the Plenum of Supreme Economic Court of Ukraine, 26.12.2011, No. 15]. *Visnyk hospodars'koho sudochynstva – Bulletin of economic justice,* 1, 9 [in Ukrainian].

52. Peremot, S.V. (2009). Eksterytorial'na iurysdyktsiia v konkurentnomu pravi YeS: tendentsii rozvytku ta vysnovky dlia Ukrainy [Extraterritorial jurisdiction in EU competition law: trends and implications for Ukraine]. *Porivnial'no-pravovi doslidzhennia: ukrains'ko-hrets'kyj mizhnarodnyj naukovyj iurydychnyj zhurnal – Comparative legal studies: Ukrainian Greek legal international scientific journal,* 2, 72–76 [in Ukrainian].

Rebrysh B. Yu., Postgraduate student of the Department of International Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: rebrishb@gmail.com ; ORCID 0000-0001-7219-0032

The Application of Overriding Mandatory Rules by Ukrainian Courts in Cases Arising on Cross-Border Unfair Competition

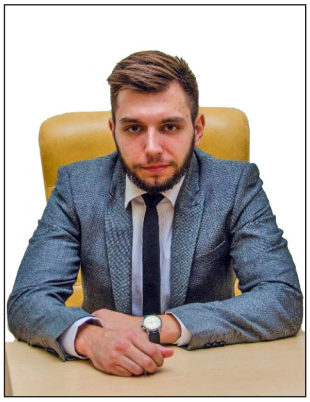
In private international law, there are a number of restrictions in the application of foreign law. Under national laws, some of these limitations appear as mandatory rules based on public policy. These kind of rules shall apply despite the foreign law that could be apply through the conflict of laws rule, or choice of law made by the parties. In other words, in matters of private international law internal mandatory rules replace the rules of the law of a foreign state. However, the problem is that the Law of Ukraine «On Private International Law» does not set criteria for inclusion of certain provisions of the substantive law to the appropriate category. Therefore, in practice to attribute some provisions of substantive law to the mandatory rules is a problematic issue. Especially it concerns the rules of competition law, which in most cases characterize as public law rules.

The article is devoted to the coverage of problematic issues of application mandatory rules of Ukrainian competition legislation in cases with a foreign element. Analyzed the approaches of different scholars on the concept of mandatory rules. Paid attention on the differences of application mandatory and imperative rules of competition law of Ukraine.

Keywords: overriding mandatory rules, imperative rules, cross-border unfair competition, extraterritorial rules, extraterritorial jurisdiction.

Надійшла до редколегії 31.01.2017 р.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО



Шимко Артем Романович,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного,
господарського та екологічного права,
Полтавський юридичний інститут
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Полтава
e-mail: shyma9005@gmail.com
ORCID 0000-0002-7153-4929

doi: 10.21564/2414–990x.136.91158
УДК 346.7:669(477)

ДЕРЕГУЛЯЦІЯ РИНКУ МЕТАЛОБРУХТУ: ГОСПОДАРСЬКО–ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Досліджується господарсько-правове забезпечення дозвільної системи господарської діяльності щодо здійснення операцій з металобрухтом. Виявлено суттєві недоліки господарського законодавства, що регламентує ринок металобрухту. Запропоновано способи модернізації та вдосконалення чинного законодавства у досліджуваній сфері. Пропозиції ґрунтуються на вивченні зарубіжного досвіду регулювання вказаних господарсько-правових відносин з урахуванням специфічних властивостей вітчизняного сектору обороту металобрухту.

Ключові слова: операції з металобрухтом; ринок металобрухту; дозвільна система операцій з металобрухтом; правове регулювання ринку металобрухту; заготівля металобрухту.

Шимко А. Р., кандидат юридических наук, ассистент кафедры гражданского, хозяйственного и экологического права, Полтавский юридический институт Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Полтава.
e-mail: shyma9005@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7153-4929

Дерегуляция рынка металлолома: хозяйственно-правовой аспект

Исследуется хозяйственно-правовое обеспечение разрешительной системы в сфере хозяйственной деятельности по совершению операций с металлоломом. Обнаружены существенные недостатки хозяйственного законодательства. Предложены способы модернизации и усовершенствования действующего законодательства в исследуемой сфере. Предложения основываются на изучении зарубежного опыта регулирования таких хозяйственно-правовых отношений с учётом специфических свойств отечественного сектора оборота металлолома.

Ключевые слова: операции с металлоломом; рынок металлолома; разрешительная система операций с металлоломом; правовое регулирование ринка металлолома; заготовка металлолома.

© Шимко А. Р., 2017

Постановка проблеми. Упродовж трьох років, що минули після скасування ліцензування операцій з металобрухтом, відсутнє належне правове забезпечення дозвільної системи у цій сфері. Дерегуляція ринку металобрухту не призвела до очікуваних позитивних результатів, оскільки економіко-правові проблеми металургійної галузі в останні роки лише загострилися. Питання дозвільної системи залишається відкритим, оскільки наразі немає механізму цілковито легального здійснення операцій з металобрухтом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Позитивною тенденцією для науки господарського права є дослідження вченими господарського-правового забезпечення окремих сфер господарської діяльності. Ліцензування як елемент організаційно-господарських відносин займає не останнє місце у дослідженні галузевого господарсько-правового забезпечення, зокрема правове регулювання обігу лікарських засобів та аспекти ліцензування у цій сфері висвітлено у працях В. М. Пашкова [1], а кримінальні правопорушення у сфері господарської діяльності досліджено у роботах Н. О. Гуторової [2]. Проте організаційно-господарські відносини на ринку металобрухту, на жаль, залишаються не дослідженими.

Мета статті. Метою публікації є окреслення проблемних питань господарського-правового забезпечення дозвільної системи операцій з металобрухтом та вироблення власних пропозицій щодо модернізації господарського законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Ринок металобрухту, будучи підгалуззю металургійної промисловості, має стратегічне значення для економіки України як базова сировина для металургійного виробництва. Таким чином, дозвільна система для провадження такої господарської діяльності має бути відображенням публічних та приватних інтересів учасників ринку металобрухту.

Запровадження політики дерегуляції економіки України прямо вплинуло на сферу обороту металобрухту. Проте чи можна вважати цей вплив ефективним, спробуємо визначити на основі дослідження законодавчих реформ у цій сфері та фактичних господарсько-правових відносин, що віддзеркалюють реальний стан якості правового забезпечення.

Радикальною новацією господарського законодавства у сфері обігу металобрухту стало прийняття Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [5], внаслідок чого діяльність, пов'язана із заготівлею, переробкою брухту чорних та кольорових металів і його металургійною переробкою, була виключена з переліку видів діяльності, що підлягають ліцензуванню. Вважаємо, що крок законодавця на шляху дерегуляції ринку металобрухту є невдалим, оскільки замість спрощення господарсько-правових параметрів для здійснення операцій з металобрухтом наразі можна констатувати факт повної неврегульованості дозвільної системи досліджуваного сегменту економіки.

У цьому сенсі доцільно розглянути наслідки практичного характеру впливу дерегуляції на обіг металобрухту та діяльність господарюючих суб'єктів.

У сфері заготівлі металобрухту в Україні задіяно приблизно 20–30 тисяч осіб. Переважаюча більшість працівників на брухтозаготівельних пунктах пра-

цевлаштовані неофіційно й отримують заробітну плату «в конвертах». У цілому, за оцінками учасників металобрухтового ринку, не менш як 70 % первинної заготівлі металобрухту в Україні здійснюється поза межами правового поля.

Гострою проблемою металургії України є стійкий дефіцит металобрухту на внутрішньому ринку. За підсумками І кварталу 2015 р. об'єднання «Металургпром» та корпорація «Інтерпайп» констатували дефіцит металобрухту в об'ємі 221 000 т, або 23 % від потреб галузі. У квітні дефіцит виріс на 66 000 т, у травні – ще на 57 000 т. Потреба металургів у брухті чорних металів із січня по травень 2016 р. склала 1,694 млн т. Фактично поставлено на металургійні підприємства за цей період 1,349 млн т, або 79,7 % від загального попиту. За даними митниці, у І кварталі було експортовано 266 000 т брухту. З січня по травень 2016 р. експорт досяг 509 000 т.

Дефіцит брухту металургійні підприємства вимушені компенсувати за рахунок збільшення в технологічному процесі використання чавуну та гарячобрикетованого заліза. Останнє імпортується в Україну з Росії. Проте вказані замінники дорожчі ніж металобрухт на 35 % та здорожчують кінцевий продукт металургійного виробництва на 10 %.

Ще один наслідок дефіциту сировини – вимушене зупинення виробництва. Особливо чутливим до дефіциту є технологія електросталеплавильного виробництва, впровадження якої в Україні визнано найважливішим стратегічним завданням щодо реструктуризації та оновлення металургійної галузі [4].

Відсутність розгалуженої мережі для заготівлі металобрухту, низькі закупівельні ціни і необхідність значних витрат на доставку і переробку металобрухту обмежують його збирання у місцях з невеликими об'ємами брухтоутворення. Насамперед, це населені пункти та інші місця з низькою густотою населення, але, як правило, навіть у таких місцях стабільно утворюється металобрухт. На таких місцевостях фактично існують пункти прийому металобрухту, проте вони функціонують здебільшого нелегально.

Ринкові системи використання вторинної сировини вимагають особливих організаційних структур і схем управління та координації контрагентів. Для промислово розвинених країн характерні: розгалужена мережа заготівників, що складається з малих фірм, сімейних підприємств, індивідуальних підприємців, які обслуговують здавальників брухту на певній території і доставляють брухт на великі переробні заводи або трейдерам. Своєю чергою, переробники металобрухту працюють у тісному контакті з металургійними підприємствами. Створюються єдині асоціації, виробляючи спільну стратегію розвитку використання вторинних ресурсів.

Як не дивно, підхід законодавця до легальних гравців ринку металобрухту не зазнав змін у контексті відміни ліцензування, оскільки відповідно до Закону «Про металобрухт» [6] ними є:

1) спеціалізовані підприємства (суб'єкти господарювання всіх форм власності) – такі, що здійснюють операції з металобрухтом, мають у власності або закріплене за підприємствами на праві господарського відання вагове, брухтопе-

реробне та вантажопідйомне обладнання, забезпечують згідно із законодавством пожежну, вибухову, екологічну і радіаційну безпеку;

2) спеціалізовані металургійні переробні підприємства – підприємства, які відповідають вимогам, що ставляться цим Законом до спеціалізованого підприємства, мають у власності виробниче обладнання, яке забезпечує технологію металургійної переробки металобрухту, пов'язану зі зміною структури металу, його хімічного складу відповідно до стандартів, та пройшли атестацію в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної промислової політики;

3) приймальний пункт спеціалізованого або спеціалізованого металургійного переробного підприємства – виробничий підрозділ спеціалізованого або спеціалізованого металургійного переробного підприємства, на базі якого проводяться операції із заготівлі та переробки металобрухту. Кожний приймальний пункт повинен мати вагове, брухтопереробне, вантажопідйомне обладнання, а також відповідну ділянку з твердим покриттям, площа якої визначається його виробничими потребами відповідно до Закону.

Виникає логічне питання, в чому ж проявляється політика дерегуляції в цій сфері? Відміна ліцензування без одночасного правового забезпечення дозвільної системи лише посилило кризу у металургійній галузі та диверсифікувало економіко-правові проблеми. На нашу думку, основним завданням дерегуляції ринку металобрухту є його детінізація та створення сприятливих умов для зайняття цим видом господарської діяльності представникам малого та середнього підприємництва.

Розглянемо правові параметри та умови для законного заснування бізнесу зі здійснення операцій з металобрухтом.

Так, відповідно до ст. 4 Закону «Про металобрухт» операції з металобрухтом здійснюються лише спеціалізованими або спеціалізованими металургійними переробними підприємствами, а також їх приймальними пунктами. Прикрим видається той факт, що реальних змін ринкова система обороту вторинних металів не зазнала, оскільки доступ до цього бізнесу, як і раніше, залишається закритим для малого підприємництва.

Проблема в тому, що приймальний пункт для заготівлі металобрухту не може існувати як автономний господарюючий суб'єкт. Такий тип законодавчого регулювання має прямий причинний зв'язок із наявним тіньовим ринком та розвиненим монополізмом. Вважаємо, що для детінізації ринку металобрухту доцільно впроваджувати приймальний пункт для заготівлі металобрухту як автономну одиницю з правом закупівлі, заготівлі і наступного продажу металобрухту.

Згідно зі ст. 4 Закону «Про металобрухт» спеціалізоване або спеціалізоване металургійне переробне підприємство має право згідно з законодавством відкривати приймальні пункти, які здійснюють операції з металобрухтом. Спеціалізоване або спеціалізоване металургійне переробне підприємство має право відкривати приймальні пункти у будь-яких регіонах України без обмежень.

Чинний тип правового регулювання є прямим чинником монополізації сектору обігу вторинних металів, оскільки дрібні заготівники вимушені працювати на спеціалізоване металургійне підприємство або функціонувати незаконно. У першому випадку власники приймальних площадок обмежені у виборі контрагентів з продажу заготовленого металобрухту, оскільки зобов'язані господарювати виключно на користь спеціалізованого підприємства, котре «документально» забезпечує формальну легальність приймального пункту. Однак особливих відмінностей у технологічних, організаційних та якісних показниках господарювання легального або нелегального приймального пункту фактично не існує.

Таким чином, легально зайнятися господарською діяльністю з заготівлі та переробки металобрухту можна переважно впливовим господарюючим суб'єктам, котрі, як правило, є власниками вертикально інтегрованих структур у металургійній промисловості.

Розглянемо зміни у державному регулюванні та державному контролі за здійсненням операцій з металобрухтом.

Відповідно до ст. 12 Закону «Про металобрухт» державне регулювання операцій з металобрухтом реалізується шляхом:

– складання місцевими державними адміністраціями акта обстеження спеціалізованих або спеціалізованих металургійних переробних підприємств та їх приймальних пунктів на відповідність вимогам цього Закону і контролю за додержанням встановлених ними умов і правил здійснення операцій з металобрухтом;

– виходячи з потреби брухту чорних металів, Кабінет Міністрів України має право запроваджувати режим квотування або повну заборону його експорту. Дія цього положення не поширюється на експорт брухту та відходів чорних металів до країн, з якими Україна має відповідні взаємні міжнародні зобов'язання.

Можна зробити висновок, що єдиним дозвільним документом, на підставі якого можна здійснювати операції з металобрухтом, є акт обстеження місцевою державною адміністрацією на відповідність вимогам Закону «Про металобрухт» і контролю за додержанням встановлених ними умов і правил здійснення операцій з металобрухтом.

Щодо компетенції місцевих державних адміністрацій, то згідно зі ст. 13 Закону «Про металобрухт» місцеві державні адміністрації у здійсненні операцій з металобрухтом:

– складають акт обстеження спеціалізованих або спеціалізованих металургійних переробних підприємств та їх приймальних пунктів на відповідність вимогам цього Закону на територіях відповідних адміністративних одиниць;

– здійснюють контроль за додержанням спеціалізованими або спеціалізованими металургійними переробними підприємствами та їх приймальними пунктами встановлених умов та правил здійснення операцій з металобрухтом;

– виявляють порушення вимог цього Закону спеціалізованими або спеціалізованими металургійними переробними підприємствами та їх приймальними пунктами на територіях відповідних адміністративних одиниць.

До втілення законодавчих змін у сфері дозвільної системи діяли Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових і чорних металів [7]. На виконання Ліцензійних умов функціонував спеціальний суб'єкт організаційно-господарських повноважень – Комісія з питань ліцензування господарської діяльності із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту чорних і кольорових металів, визначення рекомендованих обсягів експорту брухту чорних і кольорових металів, брухту легованих чорних металів, розгляду заявок на видачу ліцензій на експорт товарів та розподілу квот.

Скасувавши Ліцензійні умови, законодавець одночасно не запропонував якісну заміну правового забезпечення вимог до суб'єктів господарювання та умов здійснення операцій з металобрухтом.

Якщо *de jure* відміна ліцензування була метою політики дерегуляції та «лікування» ринку вторинних металів, то *de facto* – у практичних відносинах господарювання виник повний безлад та неконтрольованість.

Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.03.2016 р. № 524 затверджено Перелік обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам або спеціалізованому металургійному переробному підприємству при здійсненні операцій з металобрухтом [8].

Указаний Перелік частково компенсує скасування Ліцензійних умов, оскільки його можна охарактеризувати як змістовне звуження останніх. Скасованими Ліцензійними умовами [7], на нашу думку, більш повно та комплексно було встановлено вимоги та умови провадження операцій з металобрухтом.

У контексті міри законодавчої деталізації Ліцензійні умови явно перевершують чинний Перелік обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам. Зокрема, скасовані Ліцензійні умови мали структурованість на відповідні розділи, а саме:

– організаційні вимоги;

– особливі вимоги провадження господарської діяльності із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових та чорних металів;

– технологічні вимоги до спеціалізованого підприємства, спеціалізованого металургійного переробного підприємства та їх приймальних пунктів.

Діючим Переліком встановлено лише види обладнання та устаткування, яке необхідно мати кожному приймальному пункту.

Таким чином, в сучасних умовах господарювання на ринку вторинних металів склався наступний алгоритм легального провадження операцій з металобрухтом:

– Право на здійснення операцій з металобрухтом мають виключно спеціалізовані підприємства, спеціалізовані металургійні переробні підприємства, а також їх приймальні пункти.

– Правове регулювання здійснюється Законом України «Про металобрухт» [6], а технологічні вимоги для господарюючих суб'єктів встановлено Переліком

обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам або спеціалізованому металургійному переробному підприємству при здійсненні операцій з металобрухтом [8].

– Дозвільна система у цій сфері базується на основі складання місцевими державними адміністраціями акта обстеження спеціалізованих або спеціалізованих металургійних переробних підприємств та їх приймальних пунктів на відповідність вимогам Закону «Про металобрухт» і контролю за додержанням встановлених ними умов і правил здійснення операцій з металобрухтом.

– Фактично акт обстеження суб'єкта господарювання місцевими державними адміністраціями і є документом дозвільного характеру, що прийшов на заміну ліцензії.

У контексті відміни ліцензування доцільно дослідити питання кримінальної відповідальності за порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом.

У зв'язку зі змінами дозвільної системи законодавець декілька разів вносив поправки до ст. 213 Кримінального кодексу України [9], маючи на меті приведення норм, що регулюють відповідальність у сфері операцій з металобрухтом, у відповідність до змін у господарському законодавстві.

Проте через недосконале господарсько-правове забезпечення організаційно-господарських відносин у ст. 213 Кримінального кодексу України з'явилось положення, яке не відповідає положенням чинного законодавства і не може бути реалізоване. Його наявність у чинному Кодексі може призвести до проблем у правозастосуванні та зловживань з боку правоохоронних органів.

Так, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» виключено з частини першої ст. 213 Кримінального кодексу слово «ліцензії». До того ж, у ст. 213 Кримінального кодексу України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [10] були внесені зміни, які передбачають кримінальну відповідальність, зокрема, за здійснення операцій з брухтом кольорових і чорних металів посадовими особами суб'єктів господарської діяльності, відомості про яких не включено до переліку суб'єктів господарювання, що здійснюють операції з металобрухтом.

Проте спеціальним господарським законодавством у сфері обороту металобрухту (Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності», Закон України «Про металобрухт») не передбачено існування або необхідність створення переліку суб'єктів господарювання, що здійснюють операції з металобрухтом. Також не передбачено суб'єктів організаційно-господарських повноважень, які уповноважені його створювати, вимог для суб'єктів господарської діяльності, необхідних для включення в перелік тощо.

Таким чином, склалась ситуація, коли внаслідок прогалин у господарсько-правовому забезпеченні, що регламентує обіг металобрухту, встановлено кримінальну відповідальність за недодержання вимог, що не передбачені чинним законодавством.

Іншою проблемою, яка не була розв'язана з відміною ліцензування, є розширення тіньового сектору обігу вторинних металів, які постачають металобрухт на металургійні комбінати чи іншим великим заготівникам.

На нашу думку, в нинішніх економічних умовах господарювання державі необхідно створити такі параметри для господарської діяльності з заготівлі металобрухту, щоб навпаки стимулювати підприємців займатися цим бізнесом легально. Цього можливо досягти лише шляхом спрощення дозвільної системи та перегляду технічних вимог для заготівників, оскільки чинні умови відстали від практичних потреб української промисловості.

Підводячи підсумки, зазначимо, що здійснення операцій з металобрухтом як стратегічно важлива господарська діяльність в нинішніх умовах потребує обов'язкового ліцензування. Проте детальний аналіз актуальної системи організаційно-господарських відносин у сфері обороту металобрухту свідчить про нездатність господарського законодавства забезпечувати формування й розвиток ринку вторинних металів на засадах та принципах сучасних країн з ринковою економікою, де опора бізнесу – мікропідприємництво. Тож вважаємо раціональним запропонувати наступну модель диференціації видів господарюючих суб'єктів у межах господарської діяльності з заготівлі та переробки металобрухту. На противагу нинішній дозвільній системі, яка фактично унеможливлює легальну діяльність виключно з заготівлі металобрухту, доцільно впровадити новий вид суб'єкта господарювання з правом заготовляти металобрухт і на свій розсуд поставляти сировину іншим заготівникам, трейдерам чи металургійним комбінатам [4].

Такий підхід, по-перше, є засобом детінізації на ринку металобрухту, оскільки значна кількість підприємців матимуть можливість легально здійснювати операції з металобрухтом і бути незалежними від монополістів на ринку, по-друге, сприятиме залученню в оборот металобрухту нових господарюючих суб'єктів, що зумовить більші об'єми заготівлі сировини, по-третє, мікропідприємництво сприятиме створенню розгалуженої мережі заготівників металобрухту у містах та населених пунктах, де утворення брухту незначне за об'ємом, по-четверте, є засобом забезпечення потреб населення у продажі металобрухту.

Вигода від упровадження нового виду суб'єктів господарювання очевидна, оскільки це додаткові надходження до бюджету та підвищена вірогідність уникнення дефіциту металобрухту, що повинно забезпечити стабільне постачання сировини на металургійні комбінати України.

Висновки. Окреслені проблеми дозвільної системи та господарсько-правового забезпечення є досить суттєвими і потребують уваги з боку держави, адже хибами законодавства обумовлена нестабільність, зловживання монополістами своїм становищем на ринку, а також сформований з часів отримання незалежності України значний тіньовий ринок вторинної сировини.

Для ефективного функціонування сектору здійснення операцій з металобрухтом держава повинна розробити господарсько-правовий механізм дозвільної системи цього виду господарської діяльності з акцентом на необхідність

створення широкої мережі приймальних пунктів та конкурентоспроможного ринку обігу металобрухту.

Ліцензування потрібно використовувати розумно, оскільки за його допомогою цілком можливо вдосконалити господарські відносини в обороті вторинних металів шляхом детінізації здійснення операцій з металобрухтом, обмеження впливу монопольних утворень на ринок сировини і стимулювання розбудови конкурентоспроможного ринку металобрухту.

Список літератури:

1. Pashkov V. Certain aspects on medical devices software law regulation / V. Pashkov, A. Harkusha // Wiadomości Lekarskie. – 2016. – № 6. – С. 765–767.

2. Pashkov V. Medical device software: defining key terms / V. Pashkov, N. Gutorova, A. Harkusha // Wiadomości Lekarskie. – 2016. – № 6. – С. 813–817.

3. Кравченко В. Вломить и сплавить: 8 крупнейших игроков на рынке металлолома [Електронний ресурс] / Виталий Кравченко // Forbes Украина. – 2015. – Режим доступу : http://forbes.net.ua/business/1397249-vlomit-i-splavit-8-krupnejshih-igrokov-na-rynke-metalloloma#4.

4. Шимко А. Р. Удосконалення законодавчого механізму ліцензування діяльності у сфері обігу металобрухту / А. Р. Шимко // Юрист України : наук.-практ. журн. / редкол. : С. П. Погребняк, Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк та ін. – Харків : Право, 2014. – № 2 (27). – С. 92–101.

5. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 р. № 222 – VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-viii.

6. Про металобрухт : Закон України від 05.05.1999 р. № 619 – XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/619-14.

7. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності із заготівлі, переробки, металургійної переробки металобрухту кольорових і чорних металів : наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 31.10.2011 р. № 183 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1321-11.

8. Про затвердження переліку обладнання та устаткування, які необхідно мати спеціалізованому підприємству та його приймальним пунктам або спеціалізованому металургійному переробному підприємству при здійсненні операцій з металобрухтом: наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 29.03.2016 р. № 524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0585-16.

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341 – III 524 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція) : Закон України від 12.02.2015 р. № 191 – VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/191-19.

References:

1. Pashkov, V.M., & Harkusha A.O. (2016). Certain aspects on medical devices software law regulation. Wiadomości Lekarskie, 6, 765–767.

2. Pashkov V.M., & Gutorova N.O. (2016). Medical device software: defining key terms. Wiadomości Lekarskie, 6, 813–817.

3. Kravchenko V. (2015). Vlomyt' y splavyt': 8 krupnejshykh yhrokov na rynke metalloloma. Forbes Ukrayna. *forbes.net.ua*. Retrieved from: http://forbes.net.ua/business/1397249-vlomit-i-splavit-8-krupnejshih-igrokov-na-rynke-metalloloma#4 [in Russian].

4. Shymko A. R. (2014). Udoskonalennia zakonodavchoho mekhanizmu litsenzuvannia diial'nosti u sferi obihu metalobrukhtu [Improvement of the licensing legislation in the sphere of circulation of the scrap metal]. *Yuryst Ukrainy: nauk.-prakt. zhurn.*, 2, 92–101 [in Ukrainian].

5. Pro litsenzuvannia vydiv hospodars'koi diial'nosti: zakon Ukrainy vid 02.03.2015 № 222 – VII. *zakon4.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-viii [in Ukrainian].

6. Pro metalobrukht : zakon Ukrainy vid 05.05.1999 № 619 – XIV. *zakon1.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/619-14 [in Ukrainian].

7. Pro zatverdzhennia Litsenzijnykh umov provadzhennia hospodars'koi diial'nosti iz zahotivli, pererobky, metalurhijnoi pererobky metalobrukhtu kol'orovykh i chornykh metaliv : nakaz Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy vid 31.10.2011 № 183. *zakon4.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1321-11 [in Ukrainian].

8. Pro zatverdzhennia pereliku obladnannia ta ustatkuvannia, iaki neobkhidno maty spetsializovanomu pidpryiemstvu ta joho pryjmal'nym punktam abo spetsializovanomu metalurhijnomu pererobnomu pidpryiemstvu pry zdijsnenni operatsij z metalobrukhtom : nakaz Ministerstva ekonomichnoho rozvytku i torhivli Ukrainy vid 29.03.2016 № 524. *zakon0.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0585-16 [in Ukrainian].

9. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy : zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341 – III. *zakon1.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 [in Ukrainian].

10. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy schodo sproschennia umov vedennia biznesu (derehuliatsiia): zakon Ukrainy vid 12.02.2015 № 191 – VIII. *zakon5.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/191-19 [in Ukrainian].

Shymko A. R., Candidate of Legal Sciences, Teaching Assistant of Department of Civil, Economic and Ecological Law, Poltava Law Institute of Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Poltava.

e-mail: shyma9005@gmail.com ; ORCID 0000-0002-7153-4929

Deregulation of scrap metal market: economic and legal aspects

The article is devoted to economic and legal analysis of transactions with scrap metal. Strategic importance of transactions with the scrap metal has been defined. Legislation in force in this sphere has been analyzed. It is main defects and prospective improvements have been studied.

The article is devoted to research of licensing of collection, recycling and export of scrap metal. The main interests in private and public spheres of investigated industry has been defined. The expediency of systematizing the legislative work within the economic and legal support in operations with scrap metal have been proved. The author proposed the ways to achieve a compromise between public and private sectors in sphere of operations with scrap metal through the use of economic and legal instruments. The dysfunction of economic and legal mechanism for regulation the secondary metals market has been defined. The disparity between real social interests and economic and legal mechanism of licensing in this sphere has been proved. The necessity to reform the structure of subjects with organizational and economic powers has been substantiated.

Conclusions and proposals have been based on economic and legal concept analysis and statistical data.

Keywords: scrap metal market; licensing of transactions with the scrap metal; scrap metal regulations; transactions with the scrap metal; processing of scrap metal.

Надійшла до редколегії 26.01.2017 р.

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Кульчій Інна Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
асистент 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.136.91373
УДК 349.42

ДЕРЖАВНА АГРАРНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ У СФЕРІ СТАЛОГО РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКИХ ТЕРИТОРІЙ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

З'ясовано сутність концепції сталого розвитку відповідно до міжнародного законодавства, проаналізовано позиції науковців у цій сфері та запропоновано власне визначення сталого розвитку сільських територій. Системний аналіз законодавства у сфері сталого розвитку сільських територій дозволяє стверджувати, що воно перебуває на етапі становлення та потребує вдосконалення. Досягнення основних засад сталого розвитку сільських територій можливе через розроблення та запровадження конкретних правових, економічних та організаційних заходів, основу яких повинна складати диверсифікація сільських територій, яка спроможна сприяти вирішенню основних проблем сільських територій.

Ключові слова: сталий розвиток; сталий розвиток сільських територій; державна аграрна політика; диверсифікація сільських територій; диверсифікація сільськогосподарської діяльності; диверсифікація несільськогосподарської діяльності; сільський туризм.

Кульчий И. Н., кандидат юридических наук, ассистент кафедры земельного и аграрного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украраина, г. Харьков.
e-mail: innakulchii@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2012-4794

Государственная аграрная политика Украины в области устойчивого развития сельских территорий: правовой аспект

Установлена суть концепции устойчивого развития в соответствии с международным законодательством, проанализированы позиции ученых в этой сфере и предложено собственное определение устойчивого развития сельских территорий. Системный анализ законодательства в области устойчивого развития сельских территорий позволяет утверждать, что оно находится на этапе становления и нуждается в усовершенствовании. Достижение основных принципов

© Кульчій І. М., 2017

устойчивого развития сельских территорий возможно путем разработки и внедрения конкретных правовых, экономических и организационных мероприятий, основу которых должна составлять диверсификация сельских территорий, которая способна содействовать решению основных проблем сельских территорий.

Ключевые слова: устойчивое развитие; устойчивое развитие сельских территорий; государственная аграрная политика; диверсификация сельских территорий; диверсификация сельскохозяйственной деятельности; диверсификация несельскохозяйственной деятельности; сельский туризм.

Вступ. Пріоритетність розвитку агропромислового комплексу та соціального розвитку села в національній економіці зумовлюється винятковою значущістю та незамінністю вироблюваної продукції сільського господарства в життєдіяльності людини і суспільства, потребою відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури.

Проте збільшення обсягів виробництва сільськогосподарської продукції не сприяло розв'язанню соціально-економічних проблем сільської місцевості, основними серед яких залишаються: безробіття сільських жителів, зростання міграції сільського населення, занепад об'єктів соціальної інфраструктури та зникнення сіл з адміністративної карти нашої держави. У зв'язку з цим вектор державної аграрної політики, пріоритетні засади якої закладено в Законі України від 18 жовтня 2005 р. «Про основні заходи державної аграрної політики на період до 2015 року», було змінено. Відповідно до Закону основні засади державної аграрної політики спрямовані на забезпечення сталого розвитку аграрного сектору національної економіки, системності та комплексності під час здійснення заходів із реалізації державної аграрної політики всіма органами державної влади та органами місцевого самоврядування [1].

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Основними складовими державної аграрної політики є комплекс правових, організаційних і економічних заходів, спрямованих на підвищення ефективності функціонування аграрного сектору економіки, розв'язання соціальних проблем сільського населення та забезпечення комплексного і сталого розвитку сільських територій. У цьому аспекті актуальності набуває дослідження аграрного законодавства у сфері сталого розвитку сільських територій та ефективності його застосування.

Правовими питаннями реалізації концепції сталого розвитку займалися такі науковці, як Г. І. Балюк, Н. В. Барабашова, А. П. Гетьман, А. С. Євстігнєєв, В. М. Єрмоленко, М. Р. Іскандарова, В. Р. Лозанський, В. І. Лозо, Н. Р. Малишева, Н. А. Орлов, В. М. Співак, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич, О. В. Шаповалова, М. В. Шульга та ін.

Метою статті є з'ясування сутності концепції сталого розвитку сільських територій, аналіз національного і міжнародного законодавства у цій сфері, визначення шляхів його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Концепція сталого розвитку вперше була оприлюднена у звіті «Наше спільне майбутнє» (1987 р.), розробленому Всес-

вітньою комісією з навколишнього природного середовища, що створена за ініціативи Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй. У звіті дано визначення сталого розвитку як такого, що задовольняє потреби теперішнього часу і не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби [2].

На конференції ООН із навколишнього природного середовища та розвитку («Саміт Землі», м. Ріо-де-Жанейро, 1992 р.) сталий розвиток визнано стратегією існування на XXI ст. Результати роботи конференції знайшли своє відображення в офіційному документі – «Порядок денний на XXI століття» (Agenda XXI) [3]. Згодом заходи щодо запровадження концепції було закріплено в підсумкових документах конференцій ООН: у Програмі дій із подальшого запровадження «Порядку денного на XXI століття» 1997 р. (Rio+5); Йоганнесбурзькій Декларації зі сталого розвитку 2002 р. (Rio+10); підсумковому документі «Майбутнє, якого ми хочемо» конференції ООН зі сталого розвитку в 2012 р. (Ріо+20) та ін.

На Саміті 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН (м. Нью-Йорк, 25 вересня 2015 р.) було схвалено резолюцію «Перетворення нашого світу: порядок денний у сфері сталого розвитку на період до 2030 року», якою проголошено 17 Цілей сталого розвитку. Важливого значення в аспекті сталого розвитку сільських територій набуває друга ціль резолюції, яка спрямована на ліквідацію голоду, забезпечення продовольчої безпеки та поліпшення харчування і сприяння сталому розвитку сільського господарства [4].

Глобальна ідея сталого розвитку передбачає досягнення збалансованого розвитку економічної, екологічної та соціальної сфер життєдіяльності людства, при якому забезпечуються потреби нинішнього покоління, не завдаючи шкоди можливостям майбутніх поколінь задовольняти власні потреби.

Незважаючи на динаміку закріплення сталого розвитку як ключового принципу в нормативно-правових актах України, його законодавче визначення досі відсутнє. Проте у Постанові Верховної Ради України від 24 грудня 1999 р. «Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів» *сталий розвиток населених пунктів* визначено як соціально, економічно і екологічно збалансований розвиток міських і сільських поселень, спрямований на створення їх економічного потенціалу, повноцінного життєвого середовища для сучасного та наступних поколінь на основі раціонального використання ресурсів (природних, трудових, виробничих, науково-технічних, інтелектуальних тощо), технологічного переоснащення і реструктуризації підприємств, удосконалення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної, екологічної інфраструктури, поліпшення умов проживання, відпочинку та оздоровлення, збереження та збагачення біологічного різноманіття та культурної спадщини.

Однак у цьому аспекті варто акцентувати увагу на тому, що Концепція не диференціює сталий розвиток сільських та міських регіонів, хоча світова спільнота на офіційному рівні їх розмежовує. Зокрема, на сесії ФАО (Food and Agriculture Organization – Продовольча і Сільськогосподарська Організація ООН) у Римі в 1999 р. було сформульовано основні ідеї сталого розвитку

сільських територій, де вказувалося, що головним завданням Програми сталого сільського господарства і сільського розвитку є підвищення рівня виробництва продуктів харчування стійким способом та забезпечення продовольчої безпеки. Для вирішення цього завдання необхідно підтримувати освітні ініціативи, використання економічних інновацій і розвиток прийнятних нових технологій, забезпечуючи таким чином стабільний доступ до продуктів харчування, відповідним потребам людини в харчових елементах, доступ до них бідних груп, розвиток товарного виробництва, зниження рівня безробіття, управління природними ресурсами і захист навколишнього середовища [5].

Науковці демонструють різні підходи до розуміння сутності сталого розвитку сільських територій. Так, проф. А. М. Статівка під сталим розвитком сільських територій розуміє комплекс суспільних відносин, що виникають у зв'язку зі стабільним розвитком спільноти, яка проживає в сільській місцевості, а також забезпечує зростання і підвищує ефективність аграрного сектору економіки, рівень і якість життя, поліпшує екологічну ситуацію в сільській місцевості [6, с. 50].

На думку проф. В. М. Єрмоленка, сталий розвиток сільських територій – це система організаційних, економічних, політичних і правових заходів, спрямованих на забезпечення пропорційних і одночасних, незворотних і стабільних прогресивних змін у виробничій, соціальній і екологічній сферах, які відбуваються пропорційно й одночасно в кожній зі складових сільської території [7, с. 57].

Професори Г. Ю. Бистров та Б. О. Воронін дають розгорнуте визначення сталого розвитку сільських територій, розуміючи під таким соціально-економічний розвиток, при якому забезпечується ефективне функціонування сільської економіки і який включає гарантування продовольчої безпеки, відтворення людських ресурсів, підвищення якості трудових ресурсів, повну і продуктивну зайнятість працездатного населення, підвищення рівня і якості життя в сільських поселеннях, раціональне використання і відтворення природноресурсного потенціалу села, розвиток інфраструктури, у тому числі покращення енергозабезпечення та енергозбереження [8, с. 213].

Професор В. Ю. Уркевич сталий розвиток сільських територій визначає як соціально, економічно і екологічно збалансований розвиток, тобто неповоротну, спрямовану, закономірну зміну територій, що знаходяться поза межами міст та до якої входять як сільські населені пункти, так і переважно зони сільськогосподарського виробництва та сільської забудови, спрямований на підвищення їх економічного потенціалу, повноцінного життєвого середовища для сучасного та наступних поколінь на основі раціонального використання ресурсів (природних, трудових, виробничих, науково-технічних, інтелектуальних тощо), технологічного переоснащення і реструктуризації підприємств, удосконалення соціальної, виробничої, транспортної, комунікаційно-інформаційної, інженерної, екологічної інфраструктури, поліпшення умов проживання, відпочинку та оздоровлення, збереження та збагачення біологічного різноманіття та культурної спадщини [9, с. 25].

Таким чином, аналіз наведених позицій науковців, а також міжнародних актів дає нам підстави резюмувати: *сталий розвиток сільських територій* передбачає комплексний розвиток економічної, соціальної та екологічної сфер села, які повинні перебувати у взаємодії і взаємозв'язку для того, щоб використання природних ресурсів сільських територій задовольняло потреби нинішнього покоління та здійснювалося без шкоди для можливості майбутніх поколінь задовольняти власні потреби.

Нормативною передумовою формування законодавства про сталий розвиток сільських територій у нашій державі є Закон України від 17 жовтня 1990 р. (в редакції від 15 травня 1992 р.) «Про пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу в народному господарстві», в преамбулі якого зазначається, що пріоритетність соціального розвитку села та агропромислового комплексу об'єктивно випливає з виняткової значущості та незамінності вироблюваної продукції сільського господарства у життєдіяльності людини і суспільства, з потреби відродження селянства як господаря землі, носія моралі та національної культури.

У подальшому, з метою ефективного розвитку аграрного сектору шляхом забезпечення єдності економічних, соціальних та екологічних інтересів суспільства для стабільного забезпечення населення якісною, безпечною, доступною вітчизняною сільськогосподарською продукцією та промисловості сільськогосподарською сировиною, Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження від 17 жовтня 2013 р., яким схвалено Стратегію розвитку аграрного сектору економіки на період до 2020 року. Указом Президента України від 12 січня 2015 р. «Про стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» визначено мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України, зокрема, за вектором розвитку передбачається реформа сільського господарства [10].

Із метою виконання Стратегії Кабінетом Міністрів України було прийнято розпорядження від 23 вересня 2015 р. № 995-р. «Про схвалення Концепції розвитку сільських територій», якою окреслено головні пріоритети розвитку сільських територій та механізм підготовки аграрного та сільського сектору держави до функціонування в умовах зони вільної торгівлі з ЄС. Метою Концепції є створення необхідних організаційних, правових та фінансових передумов для сільського розвитку шляхом: диверсифікації економічної діяльності; збільшення рівня реальних доходів від сільськогосподарської та несільськогосподарської діяльності на селі; досягнення гарантованих соціальних стандартів і покращення умов проживання сільського населення; охорони навколишнього природного середовища, збереження та відновлення природних ресурсів у сільській місцевості; збереження сільського населення як носія української ідентичності, культури і духовності; створення умов для розширення можливостей територіальних громад села, селища для розв'язання існуючих в них проблем; приведення законодавства у сфері сільського розвитку у відповідність зі стандартами ЄС [11].

Убачається, що зазначені заходи є актуальними і необхідними для досягнення цілей сталого розвитку сільських територій. Проте акцент на сьогодні необхідно зосередити саме на диверсифікації сільських територій, яка з урахуванням усіх аспектів (екологічного, економічного та соціального) здатна вирішити нагальні проблеми в сільській місцевості. Оскільки саме на диверсифікацію, як один із шляхів розвитку сільських територій, у своїх документах наголошувала світова спільнота. Зокрема, у Звіті «Наше спільне майбутнє» зазначається, що продовження економічного зростання і запровадження диверсифікації, а також розвитку технологічних та управлінських навичок допоможе країнам, що розвиваються, пом'якшити напруженість у сільській місцевості, підвищити продуктивність і рівень споживання [2].

У «Порядку денному на XXI століття» акцентується увага на тому, що з метою забезпечення участі населення та сприяння розвитку людських ресурсів для сталого сільського господарства уряди на належному рівні за підтримки відповідних міжнародних і регіональних організації повинні сприяти підвищенню сільськогосподарського виробництва і систем землеробства на основі диверсифікації, яка є передумовою сільськогосподарської та несільськогосподарської зайнятості населення [3]. Таким чином, диверсифікація була визнана ключовим шляхом розвитку сільських територій Організацією Об'єднаних Націй.

Диверсифікація сільських територій – це діяльність сільськогосподарських товаровиробників щодо сталого розвитку сільських територій, яка полягає в запровадженні форм з урізноманітнення сільськогосподарської (виробничої) та (або) несільськогосподарської (промислової) діяльності, а також наданню послуг у сфері сільського туризму, які спрямованні на досягнення економічних, соціальних та екологічних цілей.

Видається, що при залученні всіх наявних ресурсів (матеріальних, трудових, природних та ін.) сільськогосподарські товаровиробники можуть здійснювати: 1) диверсифікацію виробничої діяльності, тобто сільськогосподарської; 2) диверсифікацію несільськогосподарської діяльності, тобто не пов'язаної з виробництвом, вирощуванням сільськогосподарської продукції; 3) надання послуг у сфері сільського туризму.

Урізноманітнення сільськогосподарської діяльності полягає в оптимальному перерозподілі ресурсів та потенціалу сільськогосподарських товаровиробників в інші сфери сільського господарства з метою виведення підприємства з кризи або збільшення його прибутковості. Диверсифікація сільськогосподарської діяльності може здійснюватися: по-перше, через розширення асортименту товарів, організацію випуску нових видів продукції в межах тієї галузі, якою займалося підприємство, тобто збільшується частка новітнього товару, збільшивши при цьому кількість споживачів та їхній попит на товар; по-друге, через вихід за межі основної діяльності, проникнення у нові галузі сільського господарства. Що ж стосується диверсифікації несільськогосподарської діяльності аграрними товаровиробниками, то слід зазначити, що вона проявляється в перерозподілі ресурсів підприємства в іншу господарську діяльність [12, с. 51].

Як приклад, у Рішенні Ради Європейського Союзу 2006/144/ЕС від 20 лютого 2006 р. передбачено стратегічні орієнтири для розвитку сільських регіонів із зазначенням основних напрямів діяльності по кожному з них. Серед таких пріоритетів визначено і покращення якості життя в сільській місцевості та стимулювання диверсифікації сільської економіки. Для виконання цієї програми ЄС заплановано сприяти зайнятості та поліпшенню умов для розвитку в сільських регіонах. Основними напрямками діяльності у цій галузі є: підвищення економічної активності і зайнятості у сільській економіці та створення кращого територіального балансу як в економічному, так і в соціальному плані (туризм, ремесла та забезпечення розвитку сільських послуг); розвиток сільських територій за допомогою об'єднання комплексних ініціатив, серед яких диверсифікація, створення бізнесу, інвестиції в культурну спадщину, розвиток інфраструктури, сфери послуг та реконструкції; сприяння розвитку малого бізнесу та ремесел, які можуть спиратися на традиційні навички або вводити нові знання, сприяючи розвитку економічної інфраструктури; навчання молодих людей навичкам, необхідним для диверсифікації місцевої економіки; заохочення щодо поширення новітніх технологій, сприяння електронному бізнесу та електронній комерції; розробка положень і новаторського використання поновлюваних джерел енергії, які можуть сприяти створенню нових ринків для сільськогосподарської та лісової продукції, наданню послуг та диверсифікації сільської економіки; заохочення розвитку туризму; модернізації місцевої інфраструктури (телекомунікаційної інфраструктури, транспорту, енергетики і води) [13].

Концепцією розвитку сільських територій України диверсифікацію і розвиток сільської економіки пропонується забезпечити шляхом: створення умов для розвитку різноманітних видів економічної діяльності та форм господарювання; розвиток туристичної і рекреаційної діяльності у сільській місцевості; сприяння формуванню ринків збуту твердого біопалива; удосконалення податкової та бюджетної системи з метою наповнення бюджетів територіальних громад сіл, селищ; надання підтримки для розвитку сільськогосподарської обслуговуючої кооперації шляхом стимулювання створення постачальницької, заготівельно-збутової інфраструктури на засадах кооперації; запровадження економічного стимулювання виконання заходів з охорони земель; спрощення умов доступу сільського населення до фінансових ресурсів, в тому числі через розвиток кредитної кооперації та розроблення альтернативного механізму кредитування із залученням соціально відповідального бізнесу та банків [13].

Виконання Концепції передбачалося здійснювати через впровадження міжсекторального підходу її реалізації, проведення реформи системи управління, удосконалення державної аграрної політики, інституційного середовища, організаційно-економічного механізму, фінансового та інформаційного забезпечення і державної підтримки розвитку сільських територій, а також для виконання Концепції необхідно було розробити заходи за всіма напрямами. Проте до сьогодні План заходів виконання Концепції відсутній, що дає підстави говорити про її декларативність.

Однак на офіційному сайті Міністерства аграрної політики та продовольства можна ознайомитись із проектом розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій». Так, у розділі «Диверсифікація та розвиток сільської економіки» передбачається зокрема: подання на розгляд Уряду проекту Закону України «Про стимулювання розвитку агропромислового комплексу України»; створення організаційних, соціальних, економічних умов для розвитку різноманітних видів економічної діяльності та форм господарювання на селі; розвиток туристичної та рекреаційної діяльності у сільській місцевості шляхом внесення змін до Закону України «Про туризм»; розроблення пілотних проектів із розвитку сільських територій, що стимулюватимуть неаграрні види діяльності в сільській місцевості, та подання їх заінтересованим центральним органам виконавчої влади на розгляд в установленому порядку щодо фінансування в рамках відповідних бюджетних програм розвитку; розроблення пілотних проектів щодо сприяння виходу малих та середніх сільськогосподарських товаровиробників в організований товарний ринок; створення реєстру інвестиційних програм і проектів з розвитку сільських територій для врахування їх при розподілі коштів Державного фонду регіонального розвитку [14].

Обговорення результатів. Реалізація державної аграрної політики у сфері сталого розвитку сільських територій можлива за умови розроблення та запровадження цілої низки заходів, особливе місце серед яких належить диверсифікації сільських територій, яка повинна розглядатися не лише як один із способів подолання кризи в сільському господарстві, але й як конкретна діяльність відповідних суб'єктів, що спрямована на комплексний розвиток сільських територій.

Аналізуючи проект розпорядження, необхідно вказати на необхідність його удосконалення, оскільки увагу варто зосередити саме на збільшенні робочих місць у сільській місцевості шляхом стимулювання диверсифікації сільської економіки, розвитку як сільськогосподарської, так й інших видів господарської діяльності, відновлення об'єктів соціальної інфраструктури, залучення інвестицій, розвиток громадських ініціатив, підвищення ролі публічно-приватного партнерства в сільській місцевості.

Висновки. Отже, резюмуючи, необхідно зазначити, що аграрне законодавство у сфері сталого розвитку сільських територій сьогодні перебуває на етапі становлення. Прийняття Концепції розвитку сільських територій стало важливим кроком на шляху до формування основних засад державної політики у сфері сталого розвитку сільських територій, проте виконання її ключових положень потребує розроблення і запровадження конкретних правових, економічних та організаційних заходів, основу яких повинна складати диверсифікація сільських територій, яка з урахуванням усіх складових сталого розвитку (екологічної, економічної та соціальної) може сприяти вирішенню основних проблем сільських територій.

Список літератури:

1. Про основні засади державної аграрної політики на період до 2015 року [Електронний

ресурс] : Закон України від 18 жовтня 2005 р. № 2982-IV. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2982-15.

2. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 1987 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm.

3. Agenda 21, 1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=52.

4. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/70/L.1.

5. Chapter 14: Promoting Sustainable Agriculture and Rural Development: Agenda 21.Rome: FAO, 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.fao.org/unfao/bodies/COAG/COAG15/X0539E.htm.

6. Актуальні питання аграрного права України: теорія і практика : монографія / за ред. д-ра юрид. наук, проф. А. М. Статівки. – Харків : ФІНН, 2010. – 240 с.

7. Єрмоленко В. М. Особливості формування категорії «сталий розвиток сільських територій» / В. М. Єрмоленко // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія «Право» / ред. кол. : Д.О. Мельничук (голова) та ін. – 2010. – Вип. 156. – С. 50–57.

8. Аграрное право : ученик : в 2 кн. / Ю. Н. Андреев, Г. Е. Быстров, Б. А. Воронин [и др.] ; отв. ред. Г. Е Быстров, Б. А. Воронин. – Екатеринбург : Урал. аграр. изд-во, 2013. – Кн. 1: Часть общая. – 352 с.

9. Уркевич В. Ю. Про категорію «сталий розвиток сільських територій»/ В. Ю. Уркевич // Сучасне земельне, аграрне, екологічне та природо ресурсне право: актуальні проблеми теорії та практики : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф (21–22 травня 2010 р., м. Біла Церква). – Біла Церква : БНАУ, 2010. – С 24-26.

10. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020» [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015?nreg=5%2F2015&find=1&text=%F1%F2%E0%EB&x=0&y=0.

11. Про схвалення Концепції розвитку сільських територій [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 вересня 2015 р. № 995-р. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80.

12. Кульчій І. М. Організаційно-правове забезпечення диверсифікації сільських територій за участю сільськогосподарських товаровиробників : монографія / І. М. Кульчій – Харків : Юрайт, 2015. – 176 с.

13. Council Decision of 20 February 2006 on Community strategic guidelines for rural development (programming period 2007 to 2013) [Електронний ресурс] // Official Journal of the European Union. – 2006. – Режим доступу : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:055:0020:0029:EN:PDF.

14. Про затвердження плану заходів з реалізації Концепції розвитку сільських територій [Електронний ресурс] : проект розпорядження Кабінету Міністрів України. – Режим доступу : http://minagro.gov.ua/node/20652.

References:

1. Pro osnovni zasady derzhavnoi ahrarnoi polityky na period do 2015 roku : Zakon Ukrainy vid 18.10. 2005 № 2982-IV [On main principles of state agrarian policy until 2015: Law of Ukraine from 10.18.2005 № 2982-IV]. *zakon4.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2982-15 [in Ukrainian].

2. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future, 1987. *un.org*. Retrieved from: http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm.

3. Agenda 21, 1992. *unep.org*. Retrieved from: http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentid=52.

4. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. *un.org*. Retrieved from: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/70/L.1.

5. Chapter 14: Promoting Sustainable Agriculture and Rural Development: Agenda 21.Rome: FAO, 1996. *fao.org*. Retrieved from: www.fao.org/unfao/bodies/COAG/COAG15/X0539E.htm.

6. Stativka, A.M. (Eds.). (2010). Current issues of agrarian law of Ukraine: theory and practice. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].

7. Iermolenko, V.M. (2010). Osoblyvosti formuvannia katehorii «stalyi rozvytok silskykh terytorii» [Features of formation of the category «sustainable rural development»]. *Naukovyi visnyk Natsionalnoho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy. Seriia «Pravo» – Scientific Bulletin of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine. The series «Law»*, 156, 50–57 [in Ukrainian].

8. Andreev, Iu.N, Bystrov,. G.E & Voronin, B.A. (2013). *Agrarnoe pravo: uchebnik [Agrarian Law: disciple].* Ekaterinburg: Ural. agrar. izd-vo [in Russian].

9. Urkevych, V.Iu. (2010) Pro katehoriiu «stalyi rozvytok silskykh terytorii» [About the category of «sustainable development of rural areas»]. Proceedings from Modern land, agricultural, environmental and nature resource right: actual problems in theory and practice '10: *Mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia (21-22 travnia 2010 r., m. Bila Tserkva) - International Scientific and Practical Conference,* 24–26. Bila Tserkva: BNAU [in Ukrainian].

10. Pro Stratehiiu staloho rozvytku «Ukraina – 2020» : Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 12.01.2015 № 5/2015 [On the Strategy of sustainable development «Ukraine – 2020»: Decree of President of Ukraine from 01.12.2015 № 5/2015]. *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5/2015?nreg=5%2F2015&find=1&text=%F1%F2%E0%EB&x=0&y=0 [in Ukrainian].

11. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku silskykh terytorii: rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 23.09.2015 № 995-r. [On approval of the concept of rural development: order of Cabinet of Ministers of Ukraine from 09.23.2015 № 995-y]. *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995-2015-%D1%80 [in Ukrainian].

12. Kulchii, I.M. (2015). *Orhanizatsiino-pravove zabezpechennia dyversyfikatsii silskykh terytorii za uchastiu silskohospodarskykh tovarovyrobnykiv [Organizational and legal support of rural areas diversification with the participation of agricultural producers].* Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

13. Council Decision of 20 February 2006 on Community strategic guidelines for rural development (programming period 2007 to 2013). Official Journal of the European Union, 2006. *eur-lex.europa.eu*. Retrieved from: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:055:0020:0029:EN:PDF.

14. Pro zatverdzhennia planu zakhodiv z realizatsii Kontseptsii rozvytku silskykh terytorii: proekt rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy. [On approval of the action plan to implement the Concept rural development: draft resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine]. *minagro.gov.ua*. Retrieved from: http://minagro.gov.ua/node/20652.

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

State agriculture policy of Ukraine on sustainable development of rural areas: legal aspects

One of the components of the state agricultural policy of Ukraine is to ensure sustainable rural development, which the international community recognized the existence of a strategy for the XXI century. The author found the essence of sustainable development in accordance with international law; analyzed the position in this sphere; proposed her own definition of sustainable rural development. A system analysis of legislation in the field of sustainable rural development suggests that it is in its infancy and needs improvement. The author concludes that the achievement of the basic principles of sustainable rural development is possible through the development and implementation of specific legal, economic and organizational arrangements which should based on diversification of rural areas, because it is could help to solve the major problems of rural areas.

Keywords: sustainable development; sustainable rural development; State agricultural policy; diversification of rural areas; diversification of agricultural activities; Diversification non-agricultural activities; rural tourism.

Надійшла до редколегії 29.01.2017 р.

Купченя Лідія Іванівна,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства
ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет
економіки і торгівлі», Україна, м. Полтава
e-mail: lidia198662@gmail.com
ORCID 0000-0003-4504-8158

doi: 10.21564/2414–990x.136.89591
УДК 349.422

ЕВОЛЮЦІЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Проаналізовано поняття державного регулювання та державної підтримки сільського господарства України. Аргументовано важливість стимулювання сільськогосподарського виробництва за рахунок коштів державного бюджету. Визначено наслідки виконання Україною міжнародних зобов'язань у сфері державних закупівель сільськогосподарської продукції. Набула подальшого розвитку аргументація необхідності прийняття спеціального закону про сільське господарство. Окреслено проблематику формування системи державних органів, що реалізують державну аграрну політику у сфері підтримки сільського господарства.

Ключові слова: сільське господарство; державне регулювання сільського господарства; державна підтримка сільського господарства; державні закупівлі; Угода СОТ про державні закупівлі; консолідація аграрного законодавства; Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Купченя Л. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения, ВУЗ Укоопсоюза «Полтавский университет экономики и торговли», Украина, г. Полтава.
e-mail: lidia198662@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4504-8158

Эволюция государственной поддержки сельского хозяйства Украины: правовой аспект

Проанализированы дефиниции государственного регулирования и государственной поддержки сельского хозяйства Украины. Аргументирована необходимость стимулирования сельскохозяйственного производства за счет средств государственного бюджета. Обозначена последствия исполнения Украиной международных обязательств в области государственных закупок сельскохозяйственной продукции. Углублена аргументация необходимости принятия специального закона о сельском хозяйстве. Описана проблематика формирования системы государственных органов, реализирующих государственную аграрную политику в сфере поддержки сельского хозяйства.

Ключевые слова: сельское хозяйство; государственное регулирование сельского хозяйства; государственная поддержка сельского хозяйства; государственные закупки; Соглашение ВТО о

© Купченя Л. І., 2017

государственных закупках; консолидация аграрного законодательства; Государственная служба Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты потребителей.

Вступ. Загальновідомо, що сільське господарство є ризиковою сферою діяльності, що обумовлено суттєвим впливом на врожайність кліматичних умов та інших мінливих факторів. У зв'язку з цим особливого значення набуває ефективна державна підтримка сільськогосподарських товаровиробників. Слід зауважити, що бачення моделі такої підтримки суттєво змінилось з часу проголошення незалежності України. Поступово держава змістила акцент з допомоги слабким збитковим господарствам на фінансування прогресивного сільськогосподарського виробництва, як це практикується багатьма європейськими державами і відповідає вектору світового розвитку (давати тим, хто має, і забирати у тих, хто не має). З урахуванням наведеного правове забезпечення державної підтримки сільського господарства України еволюціонує, на що суттєво впливає інтеграція держави у світовий економічний простір.

Аналіз літературних джерел та постановка задачі дослідження. Питання державного регулювання сільського господарства України є достатньо дослідженим у науці аграрного права такими вченими, як О. В. Білінська (O. V. Bilins'ka), В. П. Жушман (V. P. Zhushman), В. М. Єрмоленко (V. M. Yermolenko), В. М. Корнієнко (V. M. Korniienko), Г. С. Корнієнко (H. S. Korniienko), Т. В. Курман (T. V. Kurman), С. І. Марченко (S. I. Marchenko), В. В. Панченко (V. V. Panchenko), М. Ю. Покальчук (M. Yu. Pokal'chuk), Я. О. Самсонова (Ya. O. Samsonova), В. І. Семчик (V. I. Semchyk), А. М. Статівка (A. M. Stativka), О. М. Туєва (O. M. Tuieva), В. Ю. Уркевич (V. Yu. Urkevych), М. В. Шульга (M. V. Shul'ha). Так само й питання впливу на аграрне законодавство України права ЄС та СОТ належно проаналізовані у працях О. М. Азарова (O. M. Azarov), А. Й. Богдана (A. J. Bohdan), О. В. Гафурової (O. V. Hafurova), А. В. Духневича (A. V. Dukhnevych), В. С. Кайдашова (V. S. Kajdashov), П. О. Рижка (P. O. Ryzhko). Разом з тим сучасне правове забезпечення державної підтримки сільського господарства України з урахуванням вимог права СОТ та ЄС потребує грунтовного порівняльно-правового аналізу.

Метою статті є характеристика правового регулювання державної підтримки сільського господарства України з урахуванням сучасних реалій.

Виклад основного матеріалу. Перш за все слід уточнити значення таких термінів, як «державне регулювання», «державна підтримка», «державна допомога», «державне стимулювання», адже неоднакове тлумачення понять нівелює результати будь-якого наукового дослідження.

Хоча поняття «державне регулювання» вживається у назві низки аграрних законів, як-то закони України «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру» [1], «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [2], «Про державну підтримку сільського господарства України» [3], легальне визначення цього терміна досі відсутнє. Тому в науковій літературі пропонується на підставі аналізу вітчизняного законодавства, теоретичних

напрацювань учених з'ясувати сутність поняття «державне регулювання сільського господарства». Серед учених-економістів, які досліджували це питання, склалися дві позиції. Представники першої розглядають державне регулювання як систему заходів. Інші науковці відстоюють думку, що державне регулювання є процесом. У теорії аграрного права також немає усталеності щодо державного регулювання сільського господарства [4]. Зокрема, С. І. Марченко визначає державне регулювання сільського господарства як вид державної діяльності, яка здійснюється уповноваженими на це державними органами [5, с. 91]. Його визначення не повною мірою відображає сутність поняття, тому варто звернути увагу на пропозицію російського ученого М. І. Козиря під державним регулюванням сільського господарства розуміти: по-перше, різноманітний цілеспрямований вплив держави на створення та діяльність сільськогосподарських комерційних організацій та інших сільськогосподарських товаровиробників і надання їм відповідної державної підтримки; по-друге, прийняття законів та інших нормативних актів у сфері сільського господарства; по-третє, створення системи та визначення завдань, функцій і компетенції органів, які здійснюють державне регулювання розвитку цієї галузі [6, с. 125].

В юридичній літературі при вивченні впливу держави на аграрні відносини досі вживаються такі категорії, як «регулювання» та «управління», що не є тотожними. Державне управління сільським господарством мало місце при плановій економіці, коли держава повністю контролювала всі аспекти діяльності сільськогосподарських виробників, починаючи від планування їх господарської діяльності, реалізації продукції і до розподілу доходів. За умов ринкової економіки мову потрібно вести про державне регулювання сільського господарства. З цього приводу Г. Г. Файзулін зазначає, що вивчення законів, прийнятих останніми роками, показує, що законодавець при закріпленні функцій і повноважень органів державної влади віддає перевагу терміну «регулювання». Відмова від терміна «управління» стала результатом адміністративної реформи та нового підходу до розподілу функцій у системі органів виконавчої влади [4, с. 225]. На цей час державне регулювання враховує не лише потреби ринкової економіки, а й вимоги СОТ та ЄС. Так, В. М. Корнієнко зазначає, що Угода СОТ про сільське господарство гарантує забезпечення доступу на національні ринки імпортної сільськогосподарської продукції, зниження рівня державної підтримки, яка не сприяє ринковій конкуренції, регулювання санітарних, фітосанітарних та ветеринарних умов торгівлі [7, с. 25].

Доцільно порівняти такі поняття, як «державна підтримка», «державне регулювання», «державна допомога», «державне стимулювання», що використовуються у спеціальній літературі, присвяченій проблематиці сільськогосподарського виробництва у контексті вимог права СОТ. Так, державна підтримка суб'єктів господарювання є частиною єдиного механізму державного регулювання економіки. Державне стимулювання – це поняття, що не є тотожним державній підтримці, адже підтримка завжди є стимулом до певного виду

господарської діяльності, а стимулювання не може бути реалізовано без передбачених законом засобів підтримки. Державна підтримка і державна допомога співвідносяться як родове та видове поняття, оскільки державну підтримку можна поділити на два основних види: пряму і непряму, а пряма підтримка саме відповідає поняттю державної допомоги [8, с. 7].

Таким чином, державна підтримка сільського господарства України полягає у цілеспрямованому впливі держави на сільське господарство з метою сприяння діяльності сільськогосподарських товаровиробників, прийняття задля цього законів і підзаконних нормативно-правових актів у сфері сільського господарства, а також удосконалення системи органів, які здійснюють державне регулювання розвитку даної галузі.

Слід відмітити унормованість досліджуваного питання на законодавчому рівні. Так, ще 24 червня 2004 р. було прийнято Закон України «Про державну підтримку сільського господарства України» [3], до якого в процесі адаптації українського законодавства до права СОТ внесено низку змін.

Важливе значення у стимулюванні діяльності сільськогосподарських підприємств має державне фінансування, що визначається законом про державний бюджет на відповідний календарний рік. Так, згідно з п. 20 прикінцевих положень Закону України від 21 грудня 2016 р. «Про Державний бюджет України на 2017 рік» розподіл бюджетної дотації у 2017 р. для розвитку сільськогосподарських товаровиробників та стимулювання виробництва сільськогосподарської продукції в автоматичному режимі за бюджетною програмою центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну аграрну політику, на підставі даних Реєстру отримувачів бюджетної дотації та інформації центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, здійснюється з урахуванням такого критерію: пропорційно сумі вартості реалізованої сільськогосподарським товаровиробником сільськогосподарської продукції. Що ж до обсягу видатків, то додатком № 3 до згаданого Закону на Міністерство аграрної політики та продовольства України передбачено суму 5 565 560,3 грн [9].

З огляду на зміни в оподаткуванні та системі здійснення державних закупівель, виділення бюджетного фінансування на підтримку сільського господарства є особливо важливим.

Варто звернути окрему увагу на згадане вище виконання державних замовлень (публічні закупівлі). Загальновідомо, що державні закупівлі можуть виступати механізмом надання підтримки вітчизняному товаровиробнику. Члени СОТ використовують державні закупівлі для досягнення внутрішніх політичних цілей, наприклад, просування певних вітчизняних галузей промисловості або захисту певних соціальних груп. Україна приєдналась до Угоди СОТ про державні закупівлі (що належить до угод з обмеженим колом учасників; до таких документів приєднуються окремо) лише у листопаді 2016 р. [10], що, без сумніву, вплине на експорт та імпорт сільськогосподарської продукції. Надалі державна аграрна політика України має передбачати компенсацію втрачених

переваг, пов'язаних з доступом на ринок державних закупівель національних сільськогосподарських товаровиробників.

З приводу прийняття законів, які б позитивно вплинули на сільське господарство України, необхідно нагадати слушну пропозицію професорів А. М. Статівки та В. Ю. Уркевича провести роботу з консолідації аграрного законодавства та прийняти закон «Про сільське господарство», який би систематизував норми аграрного права [11, с. 104–110]. Дійсно, прийняття спеціального закону у сфері сільського господарства посприяло б вирішенню численних проблем системоутворюючого характеру.

Щодо вдосконалення системи органів державного регулювання сільського господарства, привертає увагу становлення Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів, яка утворена в процесі оптимізації системи центральних органів виконавчої влади та діє відповідно до Положення, затвердженого Постановою КМУ від 2 вересня 2015 р. № 667 через центральний апарат і територіальні органи [12]. З урахуванням того, що в структуру згаданої служби входять лабораторії, якість її діяльності прямо впливає на реалізацію сільськогосподарської продукції. Вважаємо, що система органів згаданої Державної служби повинна залишатись державною попри явні намагання створити умови для приватизації лабораторій за заниженою вартістю. Немає сумнівів, що приватні лабораторії будуть встановлювати непомірні для сільськогосподарських товаровиробників ціни на свої послуги.

Висновки. Правове забезпечення державної підтримки сільського господарства України за 2016 р. зазнало суттєвих змін, що обумовлено чинним бюджетним, податковим законодавством, необхідністю виконувати міжнародні зобов'язання. Цілеспрямований вплив держави має бути спрямований на справедливий розподіл бюджетних коштів, передбачених на стимулювання сільськогосподарського виробництва. Не втрачає своєї актуальності потреба прийняти спеціальний закон України «Про сільське господарство», проект якого уже тривалий час перебуває на розгляді у Верховній Раді України. Удосконалення системи органів, які здійснюють державне регулювання розвитку сільського господарства, має бути контрольованим, щоб уникнути небезпечних тенденцій до приватизації окремих їх підрозділів.

Список літератури:

1. Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру : Закон України від 17 червня 1999 р. № 758–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 268.

2. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 468/97–ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.

3. Про державну підтримку сільського господарства України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877–IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 30, т. 1. – Ст. 1987.

4. Державна аграрна політика України: проблеми правового забезпечення : монографія / за ред. В. Ю. Уркевича та М. В. Шульги. – Київ : Видавець О. М. Ешке, 2014. – 268 с.

5. Марченко С. І. Поняття державної підтримки суб'єктів аграрного підприємництва / С. І. Марченко // Вісник КНУ. – 2002. – Вип. 46.

6. Козырь М. И. Аграрное право России: состояние, проблемы и тенденции развития: монография / М. И. Козырь. – 2-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма, 2008.

7. Аграрне право України : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. П. Жушман [та ін.] ; за ред. : В. П. Жушман, А. М. Статівка. – Харків : Право, 2010. – 296 с.

8. Лічак Д. В. Господарсько-правове забезпечення непрямої державної підтримки суб'єктів господарювання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / Д. В. Лічак ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2011. – 22 с.

9. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1801–VIII // Голос України. – 2016. – № 248.

10. Приєднання України до Угоди про державні закупівлі : Рішення Комітету СОТ з державних закупівель від 11 листопада 2015 року // Офіційний вісник України. – 2016. – № 28. – Ст. 1105.

11. Статівка А. М. Проект Закону України «Про сільське господарство України» / А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 8. – С. 104–110.

12. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів : Постанова КМУ від 2 вересня 2015 р. № 667 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 73. – Ст. 2402.

References:

1. Pro derzhavne rehuliuvannia vyrobnytstva i realizatsii tsukru : zakon Ukrainy vid 17.06.1999 № 758–XIV [On government control of production and realization of sugar : the law of Ukraine of 17.06.1999 № 758–XIV] (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Lists of Verkhovna Rada of Ukraine,* 32 [in Ukrainian].

2. Pro derzhavne rehuliuvannia importu sil's'kohospodars'koi produktsii : zakon Ukrainy vid 17.07.1997 № 468/97–VR [On government control of import of agricultural produce : the law of Ukraine of 17.07.1997 № 468/97–VR] (1997). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy – Lists of Verkhovna Rada of Ukraine*, 44 [in Ukrainian].

3. Pro derzhavnu pidtrymku sil's'koho hospodarstva Ukrainy: zakon Ukrainy vid 24.06.2004 № 1877–IV [On state support of agriculture of Ukraine : the law of Ukraine of 24.06.2004 № 1877–IV] (2004). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 30 [in Ukrainian].

4. Urkevych, V.Yu., Shul'hy, M.V. (Eds). (2014). Derzhavna ahrarna polityka Ukrainy: problemy pravovoho zabezpechennia [Public agrarian policy of Ukraine: problems of the legal providing]. Kyiv : ID «O.M. Eshke» [in Ukrainian].

5. Marchenko S.I. (2002) Poniattia derzhavnoi pidtrymky sub'iektiv ahrarnoho pidpryiemnytstva [Concept of state support of agrarian business entities]. *Visnyk KNU – Announcer KNU*, 46, 91 [in Ukrainian].

6. Kozyr', M.Y. (2008). Ahrarnoe pravo Rossyy: sostoianye, problemy y tendentsyy razvytyia [Agrarian right for Russia: the state, problems and progress trends]. Moscow : Norma [in Russian].

7. Zhushman, V., Stativka, A. (Eds.) (2010). Ahrarne pravo Ukrainy [An agrarian right for Ukraine]. Kharkiv: ID «Pravo» [in Ukrainian].

8. Lichak, D.V. (2011). Hospodars'ko-pravove zabezpechennia nepriamoi derzhavnoi pidtrymky sub'iektiv hospodariuvannia [Economic legal providing of indirect state support of subjects of menage]. Extended abstract of candidate's thesis. Odessa [in Ukrainian].

9. Pro Derzhavnyj biudzhet Ukrainy na 2017 rik : Zakon Ukrainy vid 21.12.2016 № 1801–VIII [On the State budget of Ukraine on 2017 : the law of Ukraine of 21.12.2016 № 758–XIV] (2016). *Holos Ukrainy – Voice of Ukraine*, 248 [in Ukrainian].

10. Pryiednannia Ukrainy do Uhody pro derzhavni zakupivli : rishennia Komitetu SOT z derzhavnykh zakupivel' vid 11.11.2015 [tacking of Ukraine to Agreement about the public purchasing : decision of Committee of WTO from the public purchasing of 11.11.2015] (2015). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 28 [in Ukrainian].

11. Stativka, A.M., Urkevych, V.Yu. (2011). Proekt Zakonu Ukrainy «Pro sil's'ke hospodarstvo Ukrainy» [A project of Law of Ukraine is «About agriculture of Ukraine»]. *Pidpryiemnytstvo, hospodarstvo i pravo – Enterprise, economy and right*,8, 104–110 [in Ukrainian].

12. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro Derzhavnu sluzhbu Ukrainy z pytan' bezpechnosti kharchovykh produktiv ta zakhystu spozhyvachiv : postanova KMU vid 02.09.2015 r. № 667 [On claim of Statute about Government service of Ukraine on questions the unconcern of food foods and defence of consumers : resolution of CMU of 02.09.2015 № 667] (2015). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official announcer of Ukraine*, 73 [in Ukrainian].

Kupchenia L. I., PhD in Law, Associate Professor of Jurisprudence's chair, Poltava University of Economics and Trade, Ukraine, Poltava.

e-mail: lidia198662@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4504-8158

Evolution of state support of agriculture of Ukraine: legal aspect

Comparison of such concepts is carried out, as «government control of agriculture», «state support of agriculture», «state help of agriculture» and «state stimulation» in this article. Attention is accented on that a term «state administration» was in soviet time used, at this time a legislation is determine «government control». Position of the state budget is investigational on a current year in relation to stimulation of agricultural production. It is well-proven that the consequences of implementation of international obligations certain Agreement of World Trade Organization about the public purchasing Ukraine must be softened by the grant of state support to the agrarian sector of rural economy. Separate attention is spared to the project of law of Ukraine «About agriculture», that is given for consideration in parliament of Ukraine. Outlined one of important problems, that arose up in the process of forming of Government service of Ukraine on questions the unconcern of foods and defence of consumers.

Keywords: agriculture; government control of agriculture; state support of agriculture; public purchasing; Agreement of WTO about the public purchasing; consolidation of agrarian legislation; Government service of Ukraine on questions the unconcern of foods and defence of consumers

Надійшла до редколегії 06.01.2017 р.

Статівка Ольга Олександрівна,
аспірант кафедри екологічного права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: olga.stativka@mail.ru
ORCID 0000-0002-1036-0523

doi: 10.21564/2414–990x.136.91376
УДК 349.6

НАЦІОНАЛЬНА ЕКОЛОГІЧНА МЕРЕЖА ЯК ОБ'ЄКТ ЕКОЛОГО–ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ: ТЕОРЕТИКО–ПРАВОВЕ РОЗУМІННЯ

Окреслено сучасні теоретико-правові підходи до розуміння екологічної мережі як невід'ємного об'єкта правової охорони навколишнього природного середовища. Виявлено зародження ідеї екомережі ще у радянський період, яка тоді охоронялася як комплексне поняття «особливо охоронювані природні території». З урахуванням поліфункціональності вживання терміна «екологічна мережа» запропоновано визначення екомережі, яке охоплює сукупність найважливіших ознак і виражає особливості її функціонування.

Ключові слова: екологічна мережа; об'єкт екологічного права; збереження біологічного та ландшафтного різноманіття; сталий розвиток; екосистема.

Стативка О. А., аспирант кафедры экологического права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: olga.stativka@mail.ru; ORCID 0000-0002-1036-0523

Национальная экологическая сеть как объект эколого-правового регулирования: теоретико-правовое понимание

Исследуются современные теоретико-правовые подходы к пониманию экологической сети как неотъемлемого объекта правовой охраны окружающей среды. Установлено зарождение идеи экосети еще в советский период, которая тогда охранялась как комплексное понятие «особо охраняемые природные территории». Принимая во внимание полифункциональность употребления термина «экологическая сеть», предложено определение экосети, охватывающее совокупность важнейших признаков и выражающее особенности ее формирования.

Ключевые слова: экологическая сеть; объект экологического права; сохранение биологического и ландшафтного разнообразия; устойчивое развитие; экосистема.

Вступ. Удосконалення мови екологічного законодавства на сучасному етапі розвитку екологічних правовідносин визнається одним із напрямків реалізації

© Статівка О. О., 2017

державної екологічної політики України. У такому аспекті безсумнівно справедливою є думка А. П. Гетьмана, що у науці екологічного права, а також в екологічному законодавстві, де значною мірою відображаються публічні інтереси, використання термінологічного апарату має бути ясним та доступним [1, с. 25], а вирішення проблеми термінології в екологічному законодавстві вчений вбачає в її уніфікації. Тобто йдеться про необхідність досягнення єдності юридичної термінології, її однозначності, усунення зайвої синонімії, суперечностей та розбіжностей у визначенні та написанні термінів. Результатом такої уніфікації має стати система впорядкованої, однакової, належно оформленої термінології, що може застосовуватися в нормативно-правових актах екологічного законодавства України [2, с. 272].

Екологічному праву притаманна специфічна термінологія, яка обумовлюється диференційованим колом об'єктів правової охорони навколишнього природного середовища, а також існуванням інтегрованих категорій, таких як природні комплекси та природні ресурси.

Поява категорії «екологічна мережа» в правовій науці сприяло вирішенню питання про її місце серед таких природних об'єктів та ресурсів, як земля, вода, ліс, надра, тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря тощо, а також співвідношенню поняття екологічної мережі з поняттям «ландшафти та природні комплекси».

Аналіз літературних джерел і постановка задачі дослідження. Удосконаленню законодавства у сфері формування, збереження та використання екологічної мережі присвячені наукові дослідження таких вчених-правознавців, як: В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, М. Я. Ващишин, А. П. Гетьман, А. Й. Годованюк, Б. В. Даниленко, М. А. Дейнега, О. М. Ковтун, В. В. Костицький, М. В. Краснова, П. Ф. Кулинич, О. В. Лозо, М. І. Максименко, Н. Р. Малишева, А. К. Соколова, Ю. С. Шемшученко та ін. Однак існуючі науково-правові дослідження у сфері формування, збереження та використання екологічної мережі є нечисленними, а вивченню підходів до поняття та сутності екологічної мережі досі не приділено достатньої уваги.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз сучасних підходів до розуміння екологічної мережі на підставі поліфункціонального дослідження цієї категорії.

Виклад основного матеріалу. Висвітленню змістової сутності такого правового явища, як екологічна мережа, має передувати з'ясування її дефініції.

Відповідно до Закону України «Про екологічну мережу» під останньою розуміється єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і

відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні [3].

Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі на 2000–2015 роки» (далі – Програма) визначає екомережу як єдину територіальну систему, яка включає ділянки природних ландшафтів, що підлягають особливій охороні, і території та об'єкти природно-заповідного фонду, курортні і лікувально-оздоровчі, рекреаційні, водозахисні, полезахисні території та об'єкти інших типів, що визначаються законодавством України, і є частиною структурних територіальних елементів екологічної мережі – природних регіонів, природних коридорів, буферних зон [4].

Порівнюючи вищенаведені законодавчі визначення екомережі, варто зазначити, що у Законі України «Про екологічну мережу» робиться акцент здебільшого на функціональні особливості екомережі крізь призму основної мети створення екомережі, тоді як у Програмі підкреслюються особливості структури (складових) екомережі.

З урахуванням динаміки розвитку соціально-економічних відносин в Україні, зміни теоретичних підходів до правового регулювання еколого-правових відносин, у науці дискутується питання щодо сутності терміна «екологічна мережа».

Наприклад, М. Я. Ващишин під національною екологічною мережею розуміє автономну складову частину Всеєвропейської екомережі, єдиний міжгалузевий та інтегрований об'єкт правового регулювання, що має динамічний, комплексний і системний характер, складається з територіальних структурних елементів, основними з яких є ключові (природні регіони) в межах природно-заповідного фонду, а також природних коридорів, буферних зон та відновлюваних територій, що формується з метою захисту, збереження та відновлення біологічного та ландшафтного різноманіття, а також поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України [5, с. 129]. Тобто вчена підтримує дуалістичний підхід до поняття «екомережі»: з одного боку, екомережа – це об'єкт еколого-правового регулювання, якому притаманний комплекс специфічних ознак, а з іншого – самостійна частина, необхідний елемент Всеєвропейської екомережі.

В Екологічній енциклопедії екомережа розглядається крізь призму втілення екосистемного підходу в процесі просторово-планувальної діяльності та розуміється як система просторово пов'язаних біотопів на місцевому, регіональному чи іншому рівні, яка має певний правовий статус і спрямована на відновлення природного каркасу території. При цьому ідея створення екомережі пов'язується з підтриманням та відновленням біогеохімічних циклів, забезпеченням панміксії, неперервністю природних ділянок територій, збереженням еко- та біотопів, з одного боку, та гармонізацією такої діяльності з суспільно-економічною діяльністю – з іншого [6, с. 282].

До речі, в радянський період, коли ще не існувало терміна «екологічна мережа», поряд з поняттям природно-заповідного фонду СРСР розповсюдже-

ним було словосполучення «особливо охоронювані об'єкти та території», під якими розумілися природно-заповідні об'єкти та комплекси, природно-культурні об'єкти та комплекси, інші території, зайняті захисними зонами, захисними лісами першої групи, особливо цінними лісовими масивами, лісопарками, дендраріями, ботанічними садами тощо, що вилучені з господарського або господарсько-рекреаційного використання як такі, що мають захисне, наукове, екологічне, культурне значення [7, с. 198].

Погоджуючись з таким визначенням, О. О. Транін зазначав, що введення у науковий обіг терміна «особливо охоронювані природні території» було сприйняте як одна зі спроб об'єднати під цим найменуванням всі різноманітні категорії природних комплексів та об'єктів, що взяті під особливу охорону держави та не завжди сприймаються крізь призму традиційної формули заповідності [8, с. 10]. Отже, на підставі наведеного можна прослідкувати зародження ідеї формування просторово-територіальної системи природних комплексів та об'єктів, які виконують особливі захисні, наукові, природоохоронні, екосистемні функції під єдиною назвою «особливо охоронювані природні території». З часом, під впливом міжнародної та європейської спільнот, цей термін трансформувався в «екологічну мережу».

Геоботанік Ю. Р. Шеляг-Сосонко сформував визначення екомережі як комплексної багатофункціональної та багаторівневої природної територіальної системи, основними функціями якої є збереження біорізноманіття, стабілізація екологічної рівноваги, підвищення продуктивності ландшафтів, покращення стану довкілля і загалом збалансований розвиток держави [9, с. 15].

П. Л. Царик, досліджуючи особливості регіональної екомережі, вказує, що вона спрямована на вирішення ряду важливих теоретичних і прикладних завдань та є гарантом узгодженого еколого-соціально-економічного розвитку [10, с. 13].

В. М. Малюга зазначає, що зміст ідеї створення національної екологічної мережі полягає в тому, щоб: забезпечити сталий, екологічно збалансований розвиток України; досягти реальної охорони навколишнього природного середовища; задовольнити сучасні та перспективні економічні, соціальні, екологічні, культурні та інші інтереси суспільства [11].

Узагальнюючи всі проаналізовані термінологічні особливості екомережі та враховуючи названу М. Я. Ващишин таку ознаку екомережі, як її міжгалузевий характер [5, с. 129], можливо зробити висновок, що екомережа не є абсолютно юридичним поняттям, воно використовується у багатьох формах суспільної свідомості, що дає змогу характеризувати екомережу як поліфункціональну та різноаспектну категорію.

Тож на підставі аналізу наукових та законодавчих підходів до екологічної мережі можна дійти висновку, що у правовій доктрині й у законодавстві цей правовий феномен розглядається як: 1) об'єкт еколого-правового регулювання; 2) каркас сталого розвитку; 3) єдина територіальна система; 4) засіб збереження біорізноманіття, генофонду тваринного та рослинного світу; 5) правовий базис

регулювання та охорони ландшафтів; 6) засіб впровадження екосистемного підходу.

Розуміння екомережі як об'єкта еколого-правового регулювання обґрунтовується тим, що з часом зміна політико-правового та соціально-економічного устрою України обумовила необхідність функціонування якісно нового комплексного підходу до правового регулювання природних об'єктів, який продиктований потребами суспільства. Традиційно за радянських часів об'єктами екологічного (природоресурсного права) розглядалися окремі природні ресурси – земля, вода, надра, атмосферне повітря, тваринний та рослинний світ, тобто панував диференційний підхід до регулювання еколого-правових суспільних відносин. Однак слушною видається думка М. В. Краснової, що природоохоронний ряд об'єктів екологічного права розширюється, зокрема, віднесенням, у тому числі актами міжнародного екологічного права, до їх числа таких як клімат, озоновий шар атмосфери, біологічне різноманіття, екологічна мережа, навколоземний космічний простір, генофонд живої та неживої природи та інше. В одних випадках такі об'єкти відображають певні характеристики самої природи, або ж навколишнього природного середовища, наприклад, клімат. В інших – відображають сучасні підходи до інтеграції сукупності компонентів природи як комплексів і ландшафтів [12, с. 8].

Водночас Г. В. Анісімова вказує, що екологічне право як самостійна й відносно молода галузь права продовжує формуватися і розвиватися. Перелік об'єктів еколого-правового регулювання залишається відкритим. Імовірно, він буде розширюватися залежно від суспільної необхідності й доцільності на рівні як національного, так і міжнародного законодавства завдяки розробкам сучасної науки екологічного права [13].

У навчальній літературі відносини з формування, збереження та раціонального, невиснажливого використання екомережі абсолютизуються, їм надають вагомого значення та відносять безпосередньо до предмета права довкілля (екологічного права) [14, с. 18].

Екомережа як каркас сталого розвитку виступає гарантом соціально-економічної стабільності держави та збалансованого використання природних ресурсів.

У широкому розумінні сталий розвиток – це процес, що означає новий тип функціонування цивілізації і заснований на радикальних змінах її історично усталених параметрів. Екологічний аспект, як один із таких параметрів, означає, що прийняття будь-якого рішення, пов'язаного з техніко-антропогенною діяльністю, передбачає врахування як актуальних, так і потенційних соціально-економічних наслідків. Крім того, сталий розвиток базується на різноаспектних принципах, серед яких чільне місце посідає принцип стабільності екосистем. Мова йде про збереження біогеохімічних циклів, природно-ресурсного потенціалу, біологічного різноманіття тощо. При цьому ставиться завдання не стільки абсолютного збереження історично сформованої біосферної рівноваги, скільки наближення до такого стану системи «людина – суспільство – біосфера», за

якого суспільство виходить на рівень розвитку, що забезпечує основні потреби людей при збереженні адаптивних можливостей природних екосистем як локально-регіонального, так і глобального масштабу [15, с. 11, 15, 16].

Згідно з екологічним підходом сталий розвиток – це такий розвиток, який не виводить глобальну цивілізацію за межі господарської ємності біосфери. Він не викликає в біосфері процесів руйнування, деградації, результатом яких може стати виникнення умов, принципово неприйнятних для людини [16, с. 158].

Після проведення Всесвітнього саміту (Йоганнесбург, 2002) Україною впроваджено Комплексну програму реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому саміті зі сталого розвитку, на 2003–2015 роки (наразі втратила силу), якою підкреслюється необхідність інтеграції трьох компонентів сталого розвитку – економічного зростання, соціального розвитку та охорони навколишнього природного середовища. Забезпечення зниження існуючих темпів втрат біорізноманіття визнано одним із стратегічних завдань в екологічній сфері. Втілення сталого розвитку при цьому обумовлюється необхідністю запровадження системного, інтегрованого підходу до формування та впровадження на національному рівні основних принципів сталого розвитку на основі сучасного науково-методологічного обґрунтування. На сучасному етапі розвитку України проводяться консультації щодо прийняття нової Стратегії сталого розвитку України на період до 2030 року, яка має стати якісним оновленням Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020». У проекті оновленої Стратегії збалансований (сталий) розвиток визначається як такий розвиток країн і регіонів, при якому економічне зростання, матеріальне виробництво і споживання, а також інші види діяльності суспільства відбуваються в межах, які визначаються здатністю екосистем відновлюватися, поглинати забруднення та підтримувати життєдіяльність теперішніх і майбутніх поколінь [17].

Підхід до екомережі як єдиної територіальної системи реалізований у галузевому законодавстві України. Ця система повинна забезпечувати цілісність екосистемних функцій складових елементів екомережі. Остання розглядається як сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених природних територій та комплексів, які в силу своєї особливої природоохоронної цінності та особливого значення виконують низку важливих екологічних функцій.

Збереження біорізноманіття, видів дикої флори та фауни природних середовищ їх існування (зростання) є стратегічною метою функціонування екомережі. На нашу думку, ключову роль у цьому тривалому процесі відіграють території та об'єкти природно-заповідного фонду як невід'ємні елементи екомережі, на яких зосереджені найбільш унікальні, збережені у природному стані природні комплекси та об'єкти, різноманіття живих організмів, і які виконують найважливіші наукові, естетичні, культурні, виховні, а найголовніше, природоохоронні функції.

Розуміння екомережі як необхідної передумови охорони ландшафтів пов'язане з тим, що згідно з міжнародними та європейськими стандартами охороні та збереженню підлягає не тільки біологічне, а й ландшафтне різноманіття. Акцен-

туючи особливу увагу на правовій охороні ландшафтів, О. В. Лозо зазначає, що створення екологічних мереж здатне вирішити такі винятково важливі завдання, як припинення процесу деструктивної та неконтрольованої зміни ландшафтів, їх гомогенізації та встановити нові правові важелі для їх відновлення й охорони. Формування екологічних мереж є найбільш ефективним способом збереження гармонії природних і змінених ландшафтів, їх варіативності, а також умов для забезпечення здорового та безпечного навколишнього середовища для людей [18, с. 91]. М. В. Краснова вказує, що законодавство про екологічну мережу України ґрунтується на положеннях шести програм екологічних дій ЄС, низці міжнародних конвенцій, в основі яких визначено охороняти переважно біоресурси, екологічні системи, ґрунти, інші природні ресурси передусім як природні комплекси, які можна віднести до поняття ландшафтів [19, с. 24].

В. І. Андрейцев також розглядає екомережу в аспекті правового регулювання ландшафтів і разом з М. В. Красновою відстоює позицію щодо вдосконалення природоохоронного законодавства шляхом прийняття Ландшафтного кодексу [20, с. 78–102]. М. А. Дейнега зазначає, що національне законодавство України визначає правовий режим природних ландшафтів як невід'ємної частини екологічної мережі нашої країни, який законодавчо регламентований лише щодо земель природно- заповідного фонду і меншою мірою – щодо інших різновидів ландшафтів [21, с. 130].

Сьогодні особлива увага до екомережі посилюється також визнанням винятковой ролі її складових елементів у забезпеченні впровадження екосистемного підходу.

Так, на думку Є. П. Суєтнова, екосистемний підхід визнається одним із засобів подолання фрагментації правового регулювання екологічних відносин, адже крім охорони окремих видів фауни та флори він поєднує також управління у сфері охорони середовищ їх існування, обмеження шкідливої для навколишнього природного середовища діяльності, охорону екосистем і зв'язків усередині них та між ними. Цілком очевидно, що в наш час стратегічною метою екологічної політики будь-якої держави має визнаватися впровадження екосистемного підходу в правове регулювання екологічних відносин з метою збереження природних екосистем, підтримання їх цілісності та життєзабезпечувальних функцій для сталого розвитку суспільства [22, с. 209–210].

Екосистемний підхід знайшов своє офіційне закріплення у Рішенні V/6 «Екосистемний підхід», прийнятому на нараді сторін Конвенції про охорону біологічного різноманіття. Згідно з Рішенням екосистемний підхід визначається як стратегія інтегрованого управління суходолом, водним середовищем та живими ресурсами, яка забезпечує їх збереження і стале використання у справедливий спосіб. Принципове значення має те, що екосистемний підхід не виключає інші стратегії управління, такі як біосферні резервати, особливо охоронювані території і програми зі збереження окремих видів, а також підходи національних стратегій; сприяти інтегруванню всіх підходів у вирішенні комплексних проблем [23].

Висновки. Під національною екологічною мережею слід розуміти стратегію управління та розвитку природоохоронних територій України, яка сприяє подоланню їхньої фрагментації шляхом інтеграції у єдину територіальну систему, що в нерозривній єдності її складових елементів забезпечує ефективне збереження біологічного і ландшафтного різноманіття, видів дикої флори та фауни, природних середовищ їх існування (зростання), підвищення природно-ресурсного потенціалу, поліпшення умов для відновлення довкілля, а також гарантує еколого-збалансований розвиток навколишнього природного середовища і становить невід'ємну частину Всеєвропейської екологічної мережі.

Такий підхід відображає особливості екологічної мережі не лише як єдиної територіальної системи природоохоронних територій, а й як конкретного правового інструменту функціонального забезпечення збереження природно-ресурсного потенціалу держави, природної спадщини нації, природних екосистем шляхом інтеграції природних на напівприродних територій земного та водного простору, які мають особливу цінність насамперед з природоохоронної, наукової, екологічної позицій.

Список літератури:

1. Гетьман А. П. Мова екологічного законодавства: сучасні проблеми та перспективи розвитку / А. П. Гетьман // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД : міжнар. наук.-практ. конф. (м. Луцьк, 10–11 вересня 2010 р.). – Луцьк, 2010.

2. Гетьман А. П. Термінологія екологічного законодавства: методологічні засади та перспективи уніфікації / А. П. Гетьман // Правова система України: історія, стан та перспективи : у 5 т. – Харків, 2008. – Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права, підрозд. 2.7.

3. Про екологічну мережу України : Закон України від 24 червня 2004 р. № 1864-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – С. 53. – Ст. 1950.

4. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1817.

5. Ващишин М. Я. Юридичні ознаки екологічної мережі як об'єкта правового регулювання / М. Я. Ващишин // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 1.

6. Екологічна енциклопедія : у 3 т. / редкол. : А. В. Толстоухов (голов. ред.) та ін. – Київ : ТОВ «Центр екологічної освіти та інформації», 2007. – Т. 2: Є–Н.

7. Петров В. В. Экология и право / В. В Петров. – Москва : Юрид. лит., 1981. – 224 с.

8. Транин А. А. Национальные парки в СССР: проблемы и перспективы (организационно-правовые вопросы) / А. А. Транин. – Москва : Наука, 1991. – 294 с.

9. Шеляг-Сосонко Ю. Р. Головні риси екомережі України / Ю. Р. Шеляг-Сосонко // Розбудова екомережі України. – Київ, 1999.

10. Царик П. Л. Регіональна екологічна мережа: географічні аспекти формування і розвитку (на матеріалах Тернопільської області) : автореф. дис. ... канд. геогр. наук : 11.00.11 / Петро Любомирович Царик; Чернівецький нац. ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці, 2005. – 172 с.

11. Малюга В. М. Принципи формування екологічної мережі України [Електронний ресурс] / В. М. Малюга, В. Ю. Юхновський // Лісове і садово-паркове господарство. – 2012. – № 1. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/licgoc_2012_1_10.

12. Краснова М. В. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права: науково-методологічні аспекти / М. В. Краснова // Вісн. Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка. – Серія «Юрид. науки». – 2013. – № 2 (96).

13. Анісімова Г. В. Об'єкти екологічних правовідносин: сучасні підходи [Електронний ресурс] / Г. В. Анісімова // Теорія і практика правознавства. – 2014. – Вип. 1. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_16/

14. Право довкілля (екологічне право) : навч. посіб/ за ред. П. Д. Пилипенка. – Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Київ : Ін Юре, 2010. – 401 с.

15. Дрейер О. К. Экология и устойчивое развитие : учеб. пособие / О. К. Дрейер, В. А. Лось. – Москва: Изд-во УРАО, 1997. – 224 с.

16. Данилов–Данильян В. И. Экологический вызов и устойчивое развитие : учеб. пособие / В. И. Данилов–Данильян, К. С. Лосев. – Москва : Прогресс–Традиция. – 2000. – 416 с.

17. Національна консультація щодо проекту Стратегії сталого розвитку України (8 грудня 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.ecoleague.net/pres-tsentr-vel/novyny/2017-rik/hruden/item/1148-natsionalna-konsultatsiia-shchodo-proektu-stratehii-staloho-rozvytku-ukrainy.

18. Лозо О. В. Екологічна мережа як правовий формат регулювання та охорони ландшафтів / О. В. Лозо // Зб. наук. праць Харк. нац. пед. ун-ту імені Г. С. Сковороди. «Право». – 2014. – Вип. 21.

19. Краснова М. В. Проблеми компенсації шкоди за екологічним законодавством України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.06 / М. В. Краснова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2010. – 34 с.

20. Андрейцев В. І. Актуальні проблеми екологічного права: новітні доктрини: ретроспективний аналіз та погляд у майбутнє / В. І. Андрейцев // Актуальні проблеми екологічного законодавства : матеріали доповідей круглого столу. – Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2010.

21. Дейнега М. А. Наукові і нормативно-правові засади визначення агроландшафту об'єктом правового регулювання / М. А. Дейнега // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія: Право. – 2015. – Вип. 218.

22. Суєтнов Є. П. Впровадження екосистемного підходу як пріоритетний напрям правового регулювання екологічних відносин в Україні / Є. П. Суєтнов // Актуальні проблеми соціального права. Еволюція правового регулювання аграрних, земельних та екологічних відносин : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Львів, 18 листопада 2016 р.); за заг. ред. П. Д. Пилипенка. – Львів, 2016.

23. COP 5 Decision V/6 «Ecosystem approach» [Electronic resource]. – Access mode: https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148.

References:

1. Het'man, A.P. (2010). Mova ekolohichnoho zakonodavstva: suchasni problemy ta perspektyvy rozvytku [The language of environmental legislation: the current problems and perspective of development]. Proceeding from The actual problems of legal regulation of agrarian, land and environmental relations and natural resources' 10: *Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaia konferentsiia (10–11 veresnia 2010 hoda) – International Scientific and Practical Conference*. Luts'k [in Ukrainian].

2. Het'man, A.P. (2008). Terminolohiia ekolohichnoho zakonodavstva: metodolohichni zasady ta perspektyvy [The terminology of environmental legislation: methodological principles and prospects]. *The legal system of Ukraine: the history, state and prospects*. (Vols. 1– 5; V. 4). Kharkiv [in Ukrainian].

3. Pro ekolohichnu merezhu Ukrainy: zakon Ukrainy vid 24.06.2004 № 1864-IV [On ecological network: the law of Ukraine of 24.06.2004 № 1864-IV]. (2004). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 29 [in Ukrainian].

4. Pro Zahal'noderzhavnu prohramu formuvannia natsional'noi ekolohichnoi merezhi Ukrainy na 2000–2015 roky: zakon Ukrainy vid 21.09.2000 №1989 – III [On the National Program for Creating

the National Environmental Network of Ukraine for the Years 2000–2015 of 21.09.2000 №1989 – III]. (2000). *Ofitsijnyj visnyk Ukrainy – Official Gazette of Ukraine*, 43 [in Ukrainian].

5. Vaschyshyn, M.Ya. (2014). Yurydychni oznaky ekolohichnoi merezhi iak ob'iekta pravovoho rehuliuvannia [Legal features of environmental network as an object of legal regulation]. *Porivnial'no-analitychne pravo – Comparative and Analytical law, 1, 131-133* [in Ukrainian].

6. Tolstoukhov, A.V. (Ed.) et al. (2007). *Environmental encyclopedia* (Vols. 1–3; V. 2: Ye-N). Kyiv: TOV «Center for Environmental Education and Information».

7. Petrov, V.V. (1981). *Ekolohyia y pravo [Ecology and law].* Moscow: The legal literature [in Russian].

8. Tranyn, A.A. (1991). *Natsyonal'nye parky v SSSR: problemy y perspektyvy (orhanyzatsyonno-pravovye voprosy) [National parks in USSR: problems and prospects (organizational and legal issues)].* Moscow: Science [in Russian].

9. Sheliah-Sosonko, Yu.R. (1999). Holovni rysy ekomerezhi Ukrainy [The main features of ecological network in Ukraine]. *The development of ecological network of Ukraine*. Kyiv: TechPrint [in Ukrainian].

10. Tsaryk, P.L. (2005). Rehional'na ekolohichna merezha: heohrafichni aspekty formuvannia i rozvytku (na materialakh Ternopil's'koi oblasti) [The regional ecological network: the geographic aspects of formation and development (on materials of Ternopil region)]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Chernivtsi [in Ukrainian].

11. Maliuha, V.M. & Yukhnovs'kyj, V.Yu. (2012). Pryntsypy formuvannia ekolohichnoi merezhi Ukrainy [The principles of ecological network formation]. *Lisove i sadovo-parkove hospodarstvo – Foresty and landscape gardening household*, 1. *nbuv.gov.ua*. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/licgoc_2012_1_10 [in Ukrainian].

12. Krasnova, M.V. (2013). Stan ta perspektyvy rozvytku vchennia pro ob'iekty ekolohichnoho prava: naukovo-metodolohichni aspekty [The state and prospects of development of doctrine on environmental law objects: scientific and methodological aspects]. *Visnyk Kyivs'k. nats. un-tu im. T. H. Shevchenka – Journal of Taras Shevchenko's Kyiv National University,* 2 (96) [in Ukrainian].

13. Anisimova, H.V. (2014). Ob'iekty ekolohichnykh pravovidnosyn: suchasni pidkhody [Objects of environmental legal relations: current approaches]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva – Theory and practice of jurisprudence*, 1. *nbuv.gov.ua*. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_16 [in Ukrainian].

14. Pylypenko, P.D. (2010). Pravo dovkillia (ekolohichne pravo) [Environmental Law (Environmental Law)]. Kyiv: In Yure [in Ukrainian].

15. Drejer, O.K. & Los', V.A. (1997). Ekolohyia y ustojchyvoe razvytye [Ecology and sustainable development]. Moscow: URAO [in Russian].

16. Danylov–Danyl'ian, V.Y. & Losev, K.S. (2000). *Ekolohycheskyj vyzov y ustojchyvoe razvytye [Environmental challenge and sustainable development].* Moscow: Progress and Tradition [in Russian].

17. Natsional'na konsul'tatsiia schodo proektu Stratehii staloho rozvytku Ukrainy [National consultation on project of Strategy of sustainable development in Ukraine]. *ecoleague.net*. Retrieved from: http://www.ecoleague.net/pres-tsentr-vel/novyny/2017-rik/hruden/item/1148-natsionalna-konsultatsiia-shchodo-proektu-stratehii-staloho-rozvytku-ukrainy [in Ukrainian].

18. Lozo, O.V. (2014). Ekolohichna merezha iak pravovyj format rehuliuvannia ta okhorony landshaftiv [Ecological network as a legal format of regulation and protection of landscapes]. *Zbirnyk naukovykh prats' Kharkivs'koho natsional'noho pedahohichnoho universytetu imeni H. S. Skovorody. «Pravo» – H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University, «The Law»,* issue 21 [in Ukrainian].

19. Krasnova, M.V. (2010). Problemy kompensatsii shkody za ekolohichnym zakonodavstvom Ukrainy [Problems of compensation for environmental legislation of Ukraine]. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

20. Andrejtsev, V.I. (2010). Aktual'ni problemy ekolohichnoho prava: novitni doktryny: retrospektyvnyj analiz ta pohliad u majbutnie [The actual problems of environmental law: new doctrines: retrospective analysis and view in the future]. Proceedings from The actual problems

of environmental legislation' 10: mater. dopovidej kruhloho stolu. Dnipropetrovs'k: Natsional'nyj hirnychyj universytet [in Ukrainian].

21. Dejneha, M.A. (2015). Naukovi i normatyvno-pravovi zasady vyznachennia ahrolandshaftu ob'iektom pravovoho rehuliuvannia [Scientific and legal principles of agricultural landscapes determining as a object of legal regulation]. *Naukovyj visnyk Natsional'noho universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannia Ukrainy. Seriia : Pravo – Scientific Herald of NULES of Ukraine. Series: Jurisprudence,* 218 [in Ukrainian].

22. Suietnov, Ye.P. (2016). Vprovadzhennia ekosystemnoho pidkhodu iak priorytetnyj napriam pravovoho rehuliuvannia ekolohichnykh vidnosyn v Ukraini [Implementation of the ecosystem approach as a priority of legal regulation of environmental relations in Ukraine]. *Proceeding from The actual problems of social law. The evolution of legal regulation of agrarian, land and environmental relations' 16: Mezhdunarodnaia nauchno-prakticheskaia konferentsiia (18 lystopada 2016 hoda) – International Scientific and Practical Conference,* 208–211. L'viv [in Ukrainian].

23. COP 5 Decision V/6 «Ecosystem approach». *cbd.int*. Retrieved from: https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7148.

Stativka O. O., Postgraduate Student of the Department of Environmental Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: olga.stativka@mail.ru ; ORCID 0000-0002-1036-0523

National ecological network as an object of legal regulation: theoretic and legal understanding

On the basis of study of scientific and legal approaches to ecological network there have been found that econetwork is multifunctional category and is used in many branches of science.

The analysis of historical roots of environmental law have shown that idea of econetwork had arisen in the Soviet period named as natural areas, which are protected by state and had transformed in current denotation under influence of international community.

Now, national ecological network have been considered as: an object of legal regulation; a basic of sustainable development; a single territorial system; a means of biodiversity conservation; a legal format of landscape protection; a means of ecosystem approach implementation.

There has produced author's own doctrinal understanding of econetwork as a strategy of management of protected areas.

Keywords: ecological network; an object of environmental law; biodiversity and landscape conservation; sustainable development; ecosystem.

Надійшла до редколегії 29.01.2017 р.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Легенький Микола Іванович,
кандидат педагогічних наук,
доцент, докторант кафедри
адміністративного права і процесу,
Національний університет
«Львівська політехніка», Україна, м. Львів
e-mail legenkyj@ukr.net
ORCID 0000-0003-4179-1964

doi: 10.21564/2414–990x.136.93708
УДК 342.95:351.851

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІННОВАЦІЙ В ОСВІТІ

Обґрунтовано актуальність інноваційності в освітній сфері та важливість належного правового регулювання зазначеної діяльності. Проаналізовано законодавчу базу, яка регулює інноваційні відносини в освітній сфері. Визначено проблемні аспекти та внесено відповідні пропозиції. Уточнено зміст поняття «правові інновації».

Ключові слова: законодавче регулювання; освітні інновації; сфера освіти; правові інновації.

Легенький Н. И., кандидат педагогических наук, доцент, докторант кафедры административного права и процесса, Национальный университет «Львовская политехника», Украина, г. Львов.
e-mail: legenkyj@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4179-1964

Законодательное регулирование отношений в сфере инноваций в образовании

Обоснована актуальность инновационности в образовательной сфере и значимость соответствующего правового регулирования вышезазначенной деятельности. Осуществлен анализ законодательной базы, которая регулирует инновационные отношения в образовательной сфере. Определены проблемные аспекты и всесены соответствующие пропозиции. Обосновано содержание понятия «правове инновации».

Ключевые слова: законодательное регулирование; образовательные инновации; сфера образования; правовые инновации.

Вступ. Незважаючи на відносно короткий термін існування, ідеї інноваційного навчання отримали широкий розвиток і розповсюдження як серед

© Легенький М. І., 2017

дослідників в галузі педагогіки та психології, так і широких верств педагогічної громадськості. А розробка значної кількості технологій та відповідних соціально-педагогічних механізмів їх запровадження потребує налаштування відповідної організаційно-управлінської та нормативної систем, які б належним чином регулювали зазначені процеси.

Інноваційна діяльність загалом передбачає систему взаємопов'язаних і взаємообумовлених заходів, сукупність яких забезпечує формування саме інновацій. Фундаментальною основою зазначеної системи є наукові дослідження, результати яких продукуються у формі відкриттів та винаходів. На їх базі має бути розгорнута проектно-технологічна діяльність, тобто розробка та запровадження інноваційних проектів, які по суті своїй є запровадженням у практику теоретичних відкриттів і винаходів у вигляді конкретних інноваційних технологій. Освітній рівень інноваційної діяльності передбачає підготовку відповідних фахівців, компетенції яких дозволять їм здійснити практичну реалізацію новостворених технологій. Більш того, сучасна освітня система повинна готувати не лише фахівців, здатних до запровадження інновацій, але й творчих особистостей, здатних до продукування власних інноваційних технологій.

Виклад основного матеріалу. До основних нормативно-правових актів, які регламентують суспільні правовідносини в інноваційних процесах освітньої сфери, слід віднести закони України «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про вищу освіту» та «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні». Закон України «Про інноваційну діяльність» прийнятий Верховною Радою України у 2002 р. За майже 15 років функціонування до нього внесено 7 змін, причому остання датується 2014 р. Законом даються такі визначення понять «інновація» та «інноваційна діяльність»: «Інновації – новостворені (застосовані) і (або) вдосконалені конкурентоздатні технології, продукція або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру та якість виробництва і (або) соціальної сфери. Інноваційна діяльність – діяльність, що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг» [1, с. 266].

Зауважимо, що неодноразові спроби науковців дати власні визначення цих понять уже свідчать про те, що їх зміст не повною мірою відповідає вимогам сучасності.

Закон формулює головну мету та принципи державної інноваційної політики, регламентує шляхи державного регулювання у сфері інноваційної діяльності, визначає повноваження Верховної Ради України та органів місцевого самоврядування, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади у сфері інноваційної діяльності. Додатково цілий комплекс напрямів діяльності покладено на центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері науково-технічної та інноваційної діяльності. Відразу

зауважимо, що за час функціонування Закону структурні урядові зміни не один раз стосувалися цього центрального органу і, врешті-решт, зазначену функцію виконує Міністерство освіти і науки. Окремі напрямки цієї діяльності перебрали на себе Мінфін і Мінекономрозвитку, які через Державну службу інтелектуальної власності реалізують державну політику у сфері інтелектуальної власності, що є визначальним складником інновацій. Така ситуація в системі управління інноваційними процесами видається вкрай неефективною.

Законом достатньо детально прописані правовий режим інноваційних проектів, продуктів і продукції, інноваційних підприємств та процедура державної реєстрації інноваційних проектів. Одночасно Закон доповнено положенням, згідно з яким порядок державної реєстрації інноваційних проектів визначається Кабінетом Міністрів України. Для імплементації цієї норми у 2003 р. Постановою Кабінету Міністрів затверджено Порядок державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів. Зауважимо, що за час функціонування до зазначеного акта вносилося понад 30 змін [7].

Також Законом передбачена можливість фінансової підтримки і пільгового оподаткування інноваційної діяльності, визначено джерела та порядок цієї підтримки. Зазначимо, що Закон приділяє незначну увагу інноваційній діяльності в освітній сфері. Фактично чи не єдиним посиланням на можливості освітньої інноваційної діяльності є ст. 2, яка відносить до принципів державної інноваційної політики забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери та підготовку кадрів у сфері інноваційної діяльності. Однак аналіз статей 14–16, що формулюють вимоги до інноваційного продукту та інноваційної продукції, а також визначають статус інноваційного підприємства, дає підстави стверджувати, що інноваційні освітні технології внаслідок своєї специфіки не повною мірою підпадають під вимоги зазначених норм, а отже, не можуть вважатися інноваціями [1, с. 268].

Розуміння необхідності вдосконалення положень аналізованого Закону спричинило розробку проекту нової редакції Закону України «Про інноваційну діяльність», але через численні зауваження до законопроекту ініціатива не була реалізована [11, с. 11].

З метою концентрування державних зусиль на головних напрямках наукового та науково-технічного розвитку в 2012 р. було ухвалено Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [2]. Законом диференційовано інноваційні пріоритети шляхом їх поділу на стратегічні та середньострокові, визначено порядок формування зазначених напрямків та означено коло проблем, які можуть бути віднесеними до стратегічного рівня. Незважаючи на те, що до стратегічних пріоритетних напрямків освітніх питань не віднесено, наголосимо, що суттєва частина зазначених пріоритетів може реалізована за активної участі університетської науки. На думку багатьох науковців та практиків, яка дістала підтвердження на слуханнях з питання «Законодавче забезпечення розвитку Національної інноваційної системи: стан та шляхи вирішення», які відбулися в

Комітеті Верховної Ради України з питань науки і освіти 5 червня 2016 р., реалізацію низки законів інноваційної сфери, в тому числі й аналізованого, фактично зупинено насамперед через відсутність державних цільових програм прогнозування науково-технічного та інноваційного розвитку України.

Не запрацював і Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», прийнятий у 2016 р. [3]. Першочерговою причиною цього є вкрай низькі темпи імплементації зазначеного нормативного акта.

Украй загальмовані темпи імплементації і іншого надважливого освітянського Закону України «Про вищу освіту» [4]. Цим Законом чітко визначено визначальна роль вищої освіти у підготовці конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни. На розвиток цього концептуального положення ст. 65 відносить до основних завдань наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності вищих навчальних закладів застосування нових наукових та науково-технічних знань під час підготовки фахівців з вищою освітою та формування сучасного наукового кадрового потенціалу. Тут варто зазначити, що законодавець переважно трактує інноваційну діяльність як таку, що здійснюється вищими навчальними закладами, нівелюючи при цьому актуальність і значимість розробки та впровадження в освітній процес інноваційних педагогічних технологій. Виняток становить ст. 28, яка відносить до змісту діяльності університету та академії інноваційну освітню діяльність. То ж коледж, на думку законодавців, інноваційною освітньою діяльністю займатися не повинен.

Чинний Закон України «Про освіту» питанням інновацій не приділяє уваги взагалі. Але проект нового закону «Про освіту», що на даний час пройшов перше читання і знаходиться на доопрацюванні в комітетах Верховної Ради, має цілу низку новацій. Так, ст. 5 декларує освіту державним пріоритетом, що забезпечує системний розвиток суспільства, до складу якого включено і інноваційний. Але, на нашу думку, перелік завдань національної політики у сфері освіти бажано доповнити положенням, яким передбачити державну підтримку сучасних освітніх інноваційних технологій. Важливими є і положення законопроекту, які відносять до основних професійних ознак 7 і 8 рівнів Національної рамки кваліфікацій готовність фахівця до здійснення інноваційної чи науково-інноваційної діяльності. Також заслуговує на увагу пропозиція про віднесення до функцій Національної академії педагогічних наук питання проведення незалежної наукової експертизи освітніх інновацій, а також розроблення та експериментальна перевірка інноваційних моделей освіти [5].

Попри численні зауваження, зазначений законопроект є прогресивним за багатьма параметрами суспільного розвитку, в тому числі й з точки зору законодавчого закріплення інноваційних освітніх технологій. Однак варто підкреслити значимість не тільки і не стільки його ретельного доопрацювання та прийняття, скільки належної й своєчасної імплементації, оскільки, як показує досвід правозастосовної практики, основна небезпека очікує прийняті закони саме на етапі впровадження.

Серед урядових документів, які мають визначальну роль для розвитку освітніх інновацій, слід виділити Концепцію розвитку національної інноваційної системи, схвалену Розпорядженням Кабінету Міністрів 17 червня 2009 р. [8]. Важливим положенням Концепції є віднесення до головних структурних елементів Національної інноваційної системи підсистеми державного регулювання, а саме законодавчих, структурних та функціональних інституцій, які забезпечують встановлення і реалізацію нормативного забезпечення інноваційної сфери та підсистеми освіти, до якої, зокрема, віднесено державні і місцеві органи управління освітою, вищі навчальні заклади та інші навчальні заклади, які проводять підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації кадрів. Особливу вагу приділено в Концепції завданням забезпечення інноваційної спрямованості системи освіти, яке пропонується здійснити через підвищення рівня комп'ютеризації, активізації інноваційної діяльності вищих навчальних закладів, створення в системі освіти інноваційних структур і реформування освіти, ґрунтуючись на національних традиціях та європейських стандартах. Значимість зазначених положень, на нашу думку, була б більш вагомою за умови її доповнення завданням розробки та впровадженням інноваційних освітніх технологій, здатних забезпечити більш ефективну підготовку фахівців, готових як до сприймання інновацій, так і до самостійного продукування інноваційних технологій у різноманітних сферах людського життя.

Серед підзаконних нормативних актів, предметом регулювання яких є відомчі інновації, на особливу увагу заслуговує Положення про порядок здійснення інноваційної освітньої діяльності, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 7 листопада 2000 р. № 522. За більше ніж 15 років чинності до нього двічі вносилися поправки і доповнення, і досі його норми діють доволі ефективно. Методологічно важливим є визначення Положенням саме інноваційної освітньої діяльності в системі освіти. На нашу думку, подібне трактування підкреслює різницю між освітньою інновацією – тобто інновацією, спрямованою на запровадження прогресивних освітніх технологій, та інновацією у сфері освіти, тобто інноваційними напрацюваннями, передбаченими для впровадження в різноманітні сфери людського життя і діяльності, розробка яких здійснюється саме освітніми науковими і навчально-науковими установами.

Положенням чітко визначено зміст понять «інноваційна освітня діяльність у системі освіти», «інноваційний освітній продукт» та «освітні інновації», до яких віднесено вперше створені чи вдосконалені освітні, навчальні, виховні, управлінські системи, їх компоненти, що мають істотно поліпшити результат освітньої діяльності. Дано перелік об'єктів і суб'єктів інноваційної діяльності. До об'єктів віднесено: «...нові знання, інноваційні освітні програми і проекти, навчальний та виховний процеси, організаційні та адміністративні рішення, а також рішення іншого характеру, що істотно поліпшують якість освіти». Суб'єктами інноваційної освітньої діяльності названо: «...фізичні та юридичні особи: педагогічні та науково-педагогічні працівники навчальних закладів, наукові працівники, працівники органів управління освітою, навчальні заклади, під-

приємства, установи та організації, що надають освітні послуги». Визначено три рівні інноваційної освітньої діяльності – всеукраїнський, регіональний та в межах навчального закладу. Орієнтовно сформульований зміст інноваційної діяльності на кожному з рівнів. Поетапно розписано процедуру підготовки та здійснення експерименту всеукраїнського та регіонального рівнів. Передбачений порядок використання результатів освітніх інновацій та збереження інформації про них у спеціальних банках освітніх інновацій [9].

На виконання норм аналізованого положення здійснюються численні заходи інноваційного спрямування. Лише в останні три роки Міністерством освіти і науки видано накази про розгортання 105 експериментів всеукраїнського рівня, з них у 2014 р. – 25, 2015 р. – 39, 2016 р. – 41. У той же час безумовно актуальним є здійснення глибокого аналізу та узагальнення зазначених експериментів, визначення їх результативності, ефективності та необхідності у певному рівні запровадження.

Обговорення результатів. Отже, є підстави для констатації достатньо тісного взаємозв'язку проблем адміністративно-правового забезпечення інновацій та інноваційних технологій у сфері освіти і їх взаємопов'язаного вагомого впливу на загальну ефективність запровадження інноваційних технологій на державному рівні.

Нагальною потребою є поліпшення нормативного забезпечення інноваційних освітніх процедур, яке повинно здійснюватися в комплексі з системним нормативним забезпеченням інноваційної державної політики. Більше того, сама нормотворча діяльність повинна мати інноваційний характер і, на нашу думку, саме правові інновації можуть забезпечити надійність і ефективність юридичного забезпечення інноваційного прогресу.

Термін «правові інновації» вже зустрічався в науковій літературі, однак за його допомогою, як правило, намагаються пояснити окремі аспекти юридичного забезпечення інноваційних процедур. Так, наприклад, Л. С. Шевченко відносить до юридичних інновацій в освіті перехід навчальних закладів на нову організаційно-правову форму, а також ініціативну діяльність ВНЗ із напрацювання пропозицій щодо вдосконалення освітнього законодавства [13]. Окрім того, термін «правові інновації» нерідко використовується як гучна назва приватних юридичних установ, які попри можливо достатню ефективність діяльності нічим іншим з інноватикою не пов'язані.

Правову інновацію ми пропонуємо розглядати як належним чином організовану та структуровану і науково обґрунтовану законотворчу діяльність, результатом якої є розробка, затвердження та запровадження актуальних правових норм, здатних істотно поліпшити характер правового регулювання суспільних відносин.

Висновки. Таким чином, правові інновації повинні забезпечити інноваційний характер розроблення, прийняття і запровадження нормативних актів за принципами інноваційних технологій: усвідомлення необхідності змін у законодавстві і прийняття відповідного нормативно-правового акта – розробка

теоретико-концептуальних положень, на яких ґрунтуватиметься проект нормативного документа, аналіз і наукове прогнозування його результатів – створення робочих груп для напрацювання та доопрацювання документа і його імплементації – прийняття пропозицій у вигляді затвердженого нормативно-правового акта – імплементація та впровадження в практику діяльності затверджених нормативних положень. Попри важливість усіх запропонованих елементів, вважаємо необхідним зосередити увагу саме на останньому, оскільки аналіз правозастосовчої практики в освітній (та й не тільки в освітній) сферах дає підстави стверджувати, що достатньо часто передові й актуальні нормативні положення не дають належної ефективності саме через невідпрацьований механізм їх імплементації.

Нормотворча діяльність за принципами і структурою інноваційних технологій повинна забезпечити відпрацювання й прийняття актуальних науково обґрунтованих та практично доцільних нормативних актів з їх наступним ефективним впровадженням.

Список літератури:

1. Про інноваційну діяльність : Закон України від 04.07.2002 р. № 40–IY // Відомості Верховної Ради України. 2002. – № 36. – Ст. 266.

2. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні : Закон України від 08.09.2011 р. № 3715–YI // Відомості Верховної Ради України. 2012. – № 19–20. – Ст. 166.

3. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26.11.2015 р. № 848–YIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 3. – Ст. 25.

4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Відомості Верховної Ради України. 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

5. Проект Закону «Про освіту» від 04.04.2016 р. № 3491-д. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639.

6. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010–2020 роки в умовах глобалізаційних викликів» : Постанова Верховної Ради України від 21.10.2010 р. № 2632-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 72.

7. Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2003 р. № 1474 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1474-2003-%D0%BF.

8. Про схвалення Концепції розвитку національної інноваційної системи : Розпорядження Кабінету Міністрів від 17 червня 2009 р. № 680-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/680-2009-%D1%80.

9. Про затвердження Положення про порядок здійснення інноваційної освітньої діяльності : Наказ Міністерства освіти і науки України від 07.11.2000 р. № 522 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0946-00.

10. Голяшкін О. В. Адміністративно-правове регулювання інноваційної діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Голяшкін. Акад. праці і соц. відносин федерації проф. спілок України. – Київ, 2011. – 20 с.

11. Гриньов Б. В. Аналіз проекту нової редакції Закону України «Про інноваційну діяльність»/ Б. В. Гриньов, В. А. Гусєв // Наука та інновації. – 2010. – Т. 6 – № 2. – С. 9–14.

12. Клімова Г. П. Парадигмальні концепти інноваційного розвитку вищої освіти України. / Г. П. Клімова // Право та інновації . – 2015 – № 1. – С. 11–18.

13. ШЕвченко Л. С. Типологізація інноваційної діяльності та інновацій в освітній сфері [Електронний ресурс] / Л. С. ШЕвченко. – Режим доступу : http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/ 2014/01/Shevchenko.pdf.

References:

1. Pro innovatsiinu diialnist: Zakon Ukrainy vid 04.07.2002 № 40–IY. (2002). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 36, St. 266 [in Ukrainian].

2. Pro priorytetni napriamy innovatsiinoi diialnosti v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 08.09.2011 № 3715–YI. (2012). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 19–20, St. 166 [in Ukrainian].

3. Pro naukovu i naukovo-tekhnichnu diialnist: Zakon Ukrainy vid 26.11.2015 № 848–YIII. (2016). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 3, St. 25 [in Ukrainian].

4. Pro vyshchu osvitu Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 № 1556-VII. (2014). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 37–38, St. 2004 [in Ukrainian].

5. Proekt Zakonu «Pro osvitu» vid 04.04.2016 № 3491-d. *w1.c1.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58639 [in Ukrainian].

6. Pro Rekomendatsii parlamentskykh slukhan na temu Stratehiia innovatsiinoho rozvytku Ukrainy na 2010–2020 roky v umovakh hlobalizatsiinykh vyklykiv. Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 21.10.2010 № 2632-VI. (2011). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy,* 11, St. 72 [in Ukrainian].

7. Pro zatverdzhennia Poriadku derzhavnoi reiestratsii innovatsiinykh proektiv i vedennia Derzhavnoho reiestru innovatsiinykh proektiv: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 17.09.2003 № 1474. *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1474-2003-%D0%BF [in Ukrainian].

8. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku natsionalnoi innovatsiinoi systemy: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv vid 17 chervnia 2009 № 680-r. *zakon2.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/680-2009-%D1%80 [in Ukrainian].

9. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro poriadok zdiisnennia innovatsiinoi osvitnoi diialnosti: Nakaz Ministerstva osvity i nauky Ukrainy vid 07.11.2000 № 522. *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0946-00 [in Ukrainian].

10. Holiashkin, O.V. (2011). Administratyvno-pravove rehuliuvannia innovatsiinoi diialnosti v Ukraini. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kyiv [in Ukrainian].

11. Hrynov, B.V., Husiev, V.A. (2010). Analiz proektu novoi redaktsii Zakonu Ukrainy «Pro innovatsiinu diialnist». *Nauka ta innovatsii*. Vol. 6, 2 [in Ukrainian].

12. Klimova, H.P. (2015). Paradyhmalni kontsepty innovatsiinoho rozvytku vyshchoi osvity Ukrainy. *Pravo ta innovatsii*, 1 [in Ukrainian].

13. Shevchenko, L.S. (2014). Typolohizatsiia innovatsiinoi diialnosti ta innovatsii v osvitnii sferi. [Typology Of Innovative Activity And Innovations In Education Sector]. *ndipzir.org.ua*. Retrieved from: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2014/01/Shevchenko.pdf [in Ukrainian].

Legenkyj M. I., Candidate of Pedagogic Sciences, Associate Professor, Doctoral Candidate of the Department of Administrative Law and Procedure, Lviv Polytechnic National University. Ukraine, Lviv.

e-mail: legenkyj@ukr.net ; ORCID 0000-0003-4179-1964

Legislative regulation of relations in the sphere of innovations in education

The paper proves the actuality of innovation, both in general and in education in particular. It is emphasized that the development of a significant number of technologies and relevant socio-pedagogical mechanisms of their implementation requires that you configure the appropriate organizational and regulatory systems that would properly regulate these processes.

The analysis of the main normative-legal acts, which regulate public relations in innovation processes in educational sphere.

It should be noted that by the Law of Ukraine «About Innovative Activity» pays very little attention to innovative activities in education. The implementation of a number of laws in the innovative sphere is actually stopped, primarily because of the lack of state target programs of forecasting of scientific-technical and innovation development of Ukraine. Certainly powerful and consistent Law of Ukraine «About Scientific and Scientific-Technical Activities», adopted in 2016, doesn't work. The primary reason for this problem is the extremely low rate of implementation of this regulation. Extremely inhibited pace of implementation has the other critical educational Law «About Higher Education». And in the end it is noted that the current Law of Ukraine «About Education» the question of innovation is not paying attention to at all.

In this regard, the draft law «About Education» is analyzed from the point of view of possibilities of regulation of innovative activity in the educational sphere and made the appropriate suggestions.

The proposals regarding to the use of the legal science and practice innovation, all of which are properly organized and structured and scientifically based legislative activity, the result of which is the development, adoption and implementation of relevant legal norms, can significantly improve the nature of the legal regulation of social relations.

Keywords: legislative regulation; educational innovation; education sector; legal innovation.

Надійшла до редколегії 21.02.2017 р.

Jörg Pudelka,
Leiter der GIZ in Kasachstan,
Richter Verwaltungsgericht Berlin.

doi: 10.21564/2414–990x.136.93850
UDC 346.3

DIE UNWIRKSAMKEIT VON VERTRÄGEN FÜR ÖFFENTLICHE DIENSTLEISTUNGEN

Dieser Artikel untersucht die Rechtsnatur und Anwendung der Verträge für öffentliche Dienstleistungen. Auf der einen Seite werden die Daten als verfassungsmäßig garantierte Freiheit behandelt, und auf der anderen Seite als die Unterordnung der öffentlichen Hand, wirkt einseitig den Imperativ Management. Kostenlose Vorteile einseitige öffentliche Aufträge für die vergleichende Analyse und deren Typen.
Stichworte: Vertrag; Vertragsfreiheit; Qualität; Verwaltungsakt; Vertrag; den öffentlichen Dienst.

Йорг Пуделька, Голова представництва Німецького товариства з міжнародного співробітництва GIZ у Казахстані, Суддя адміністративного суду м. Берлін.

Неефективність договорів про надання державних послуг
Досліджується правова природа і застосування договорів про надання державних послуг. З одного боку, ці договори розглядаються як гарантована конституцією свобода, а з іншого – як підпорядкованість державним органам, які діють в односторонньому порядку з використанням імперативного методу управління. Окреслено переваги односторонніх публічних договорів для компаративного аналізу та їх види.
Ключові слова: договір; свобода договору; забезпечення якості; адміністративний акт; контракт; державна служба.

Die Unwirksamkeit öffentlich-rechtlicher Verträge

I. Einführung

Während Verträge Ausdruck der verfassungsrechtlich verbürgten Privatautonomie sind und damit grundsätzlich dem Zivilrecht eigen sind, ist das Öffentliche Recht vielfach von Über-/Unterordnungsverhältnissen geprägt, in denen staatliche Organe einseitig und hoheitlich handeln. In der Praxis geschieht dies regelmäßig durch den Erlass von Verwaltungsakten, wozu besondere Gesetze die staatlichen Behörden unter Nennung jeweiliger

© Jörg Pudelka, 2017

Voraussetzungen berechtigen. Dies ist auch gut so: grundsätzlich sollen staatliche Behörden nicht mit den Bürger handeln, sondern das geltende Recht für jedermann gleich umsetzen.

Allerdings gibt es auch im Öffentlichen Recht die Figur des Vertrages. Besonders in jüngerer Zeit nimmt etwa in Deutschland die Zahl öffentlich-rechtlicher Verträge zu, wenngleich sie prozentual weiterhin weit hinter den Verwaltungsakten zurückliegen[1]. Insbesondere in großvolumigen Projekten oder besonders komplizierten Angelegenheiten bietet sich häufig ein Vertrag an. Vorteile eines Vertragsschlusses gegenüber einem einseitigen Handeln durch Verwaltungsakt sind insbesondere[2]:

- Erhöhte Akzeptanz konsensualer Verfahren
- Kostenentlastung
- Reduzierung des Verwaltungsaufwands
- Beschleunigung der Problemlösung
- Gesteigerte Handlungsmöglichkeiten in unklaren und komplexen Situationen
- Bessere Sicherstellung des Vertragspartner erwarteten Verhaltens
- Vereinbarkeit einseitig nicht durchsetzbarer Gegenleistungen des Privaten
- Übereinkunft über Qualitätssicherungsmaßnahmen
- Geringes Risiko eines Rechtsstreits.

So lässt sich etwa bei umfangreichen Genehmigungsverfahren, beispielsweise für eine große Fabrik, im Vertragswege oft eine für beide Seiten bessere Lösung finden, als dies durch einseitigen Verwaltungsakt trotz entsprechender Mitwirkung des Antragstellers im Verwaltungsverfahren möglich wäre.

II. Anwendungsbereich öffentlich-rechtlicher Verträge

Grundsätzlich gilt, dass ein Rechtsverhältnis auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts durch Vertrag begründet, geändert oder aufgehoben werden kann, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Das gilt insbesondere auch in den Fällen, in denen die Behörde sonst einen Verwaltungsakt erlassen würde[3]. Es bedarf also keiner speziellen gesetzlichen oder sonstigen Erlaubnis für die Behörde zum Handeln durch Vertrag. Vereinfacht gesagt: erlaubt ist alles, was nicht verboten ist[4]. Für die Wahl der Handlungsform (Vertrag oder Verwaltungsakt) kommt der Behörde Ermessen zu, das sie nach allgemeinen Kriterien ausüben muss.

Die Zuordnung eines Vertrages zum öffentlichen oder privaten Recht erfolgt anhand des Gegenstandes des Vertrages[5]. Dabei kommt es nicht auf die subjektive Vorstellung der Parteien, sondern auf eine objektive Einordnung an. Entscheidend ist, ob die im Vertrag geregelten Rechte und Pflichten der Vertragspartner öffentlich-rechtlicher Natur sind. Dies ist dann der Fall, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung dem öffentlichen Recht zuzuordnen wäre. Nach der modifizierten Subjekttheorie ist eine Norm immer dann öffent-

[1] Über 99 Prozent der Verwaltungsverfahren im Sinne des § 9 Verwaltungsverfahrensgesetz enden mit dem Erlass eines Verwaltungsaktes; weniger als 1 Prozent mit einem öffentlich-rechtlichen Vertrag.

[2] Vgl. Ziekow, VwVfG Kommentar, § 54 Rn. 4.

[3] So ausdrücklich § 54 Satz 2 VwVfG (Deutschland).

[4] Dabei muss allerdings der Anwendungsbereich des VwVfG berücksichtigt werden. So sind zum Beispiel im Steuerrecht, wo das VwVfG nicht gilt, sondern die insofern speziellere Abgabenordnung, Verträge grundsätzlich nicht möglich.

[5] GSOGB BVerwGE 74, 368, 370.

lich-rechtlich, wenn sie einen Träger staatlicher Hoheitsgewalt *als solchen* (also hoheitlich und eben nicht wie einen Privaten) berechtigt oder verpflichtet.

Nicht ausreichend ist jedenfalls, dass Vertragsgegenstand die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe ist. Öffentliche Aufgaben (z.B. Müllabfuhr) können sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich erfüllt werden. Im Zweifel ist eine Bewertung des Gesamtcharakters des Vertrages vorzunehmen. Enthält ein Vertrag sowohl zivil- als auch öffentlich-rechtliche Teile, so kommt es auf den Schwerpunkt der Regelung an, soweit nicht die einzelnen Teile klar voneinander abgegrenzt und eigenständig rechtlich behandelt werden können.

III. Arten öffentlich-rechtlicher Verträge

Öffentlich-rechtliche Verträge können subordinationsrechtlicher, koordinationsrechtlicher oder kooperationsrechtlicher Natur sein. Subordinationsrechtlich sind Verträge dann, wenn es um Rechtsbereiche geht, in denen ein hoheitliches Verhältnis der Über-/Unterordnung besteht. Darauf, ob die Behörde auch im konkreten Einzelfall an Stelle des Vertragsschlusses auch einen Verwaltungsakt erlassen könnte, kommt es nicht an[1].

Als koordinationsrechtlich bezeichnet man Verträge, die zwischen verschiedenen Stellen der öffentlichen Verwaltung geschlossen werden, ungeachtet der Frage, ob diese Stellen sich in einem Verhältnis der Über-/Unterordnung oder in einem anderen Verhältnis zueinander befinden.

Als kooperationsrechtlich werden Verträge bezeichnet, in denen Private und öffentliche Verwaltung sich auf der Ebene der Gleichordnung bewegen. Denkbar sind auch Fälle kooperationsrechtlicher Verträge zwischen Privaten mit öffentlich-rechtlichem Vertragsgegenstand.

Die Art des Vertrages spielt insofern eine Rolle, als das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht für subordinationsrechtliche Verträge (einschränkende) Regelungen vorsieht. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass die Behörde durch Vertragsschluss nicht die Möglichkeit haben soll, für den Verwaltungsaktserlass geltende Regelungen zum umgehen.

Subordinationsrechtliche Verträge werden weiter unterteilt in Vergleichsverträge und Austauschverträge.

Subordinationsrechtliche Verträge, mit denen eine Ungewissheit faktischer oder rechtlicher Art durch gegenseitiges Nachgeben beseitigt wird (Vergleichsvertrag) können nur geschlossen werden, wenn die Behörde den Abschluss des Vergleichs zur Beseitigung der Ungewissheit nach pflichtgemäßem Ermessen für zweckmäßig hält (§ 55 VwVfG D). Hiermit soll den Parteien die Möglichkeit gegeben werden, streitige Fragen eines Rechtsverhältnisses trotz bestehender Ungewissheiten zu lösen, wobei dies die Behörde nicht von ihrer Amtsermittlungspflicht befreit. Gemeint sind vielmehr Fälle, die nicht weiter aufklärbar sind oder bei denen dies nur mit unverhältnismäßig großem Aufwand (Kosten) möglich wäre.

Voraussetzung für einen derartigen Vertrag ist also insbesondere eine unklare Sach- oder Rechtslage sowie ein gegenseitiges Nachgeben beider Seiten.

Austauschverträge sind subordinationsrechtliche Verträge, in denen sich der Vertragspartner der Behörde zu einer Gegenleistung verpflichtet. Diese dürfen nur geschlossen werden, wenn die Gegenleistung für einen bestimmten Zweck im Vertrag vereinbart wird und der Behörde zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben dient (§ 56 VwVfG D). Außerdem

[1] BVerwG 111, 162, 165.

muss die Gegenleistung den gesamten Umständen nach angemessen sein und im sachlichen Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen. Besteht auf die Leistung der Behörde ein Anspruch, so kann nur solch eine Gegenleistung vereinbart werden, die bei Erlass eines Verwaltungsaktes Inhalt einer Nebenbestimmung sein könnte[1].

Besonders wichtig bei diesen Verträgen ist die Vereinbarung eines bestimmten Zwecks im Vertrag wichtig, wobei dieser um Aufgabenbereich der vertragsschließenden Behörde liegen muss. Damit soll verhindert werden, dass sich Behörden durch Vertragsschlüsse über Zuständigkeitsregelungen hinwegsetzen.

Außerdem gilt das sogenannte «Koppelungsverbot»: die Gegenleistung des Bürgers muss im Zusammenhang mit der vertraglichen Leistung der Behörde stehen. Durch verwaltungsrechtlichen Vertrag darf also insbesondere auch nichts verknüpft werden, was ohnehin schon in einem inneren Zusammenhang steht. Besteht also auf etwas bereits kraft Gesetzes ein Anspruch des Bürgers, darf die Behörde die Gewährung dieses Vorteils nicht von einer vertraglichen Gegenleistung abhängig machen. Das Angemessenheitsgebot für die Gegenleistung ist anhand der allgemeinen Maßstäbe der Verhältnismäßigkeit zu beurteilen[2].

Beispiel: Bei einem Vertrag, in dem die Behörde sich zur Erteilung einer Bauerlaubnis verpflichtet, darf die Gegenleistung des Bürgers dafür, dass die Behörde auf den Bau einer Garage verzichtet, darin bestehen, dass der Bürger einen Beitrag zu den Kosten der Errichtung eines gemeindlichen Parkhauses leistet; nicht dagegen in einem Beitrag zu einem Sozialfonds oder zur Errichtung eines städtischen Kindergartens[3].

Alle öffentlich-rechtlichen Verträge sind schriftlich zu schließen, soweit nicht durch Rechtsvorschrift eine andere Form vorgeschrieben ist (§ 57 VwVfG D). Die Nichtbeachtung der Form führt zur Nichtigkeit des Vertrages (§ 59 Abs. 1 i.V.m. § 125 BGB). Allerdings gelten auch hier die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze von Treu und Glauben. Dies bedeutet, dass eine Berufung auf die Formnichtigkeit ausgeschlossen sein kann, wenn dies ein Verstoß gegen Treu und Glauben wäre und zu untragbaren Folgen für eine der Vertragsparteien führen würde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verwaltung die Berufung auf Treu und Glauben insofern regelmäßig versagt ist, da sie wegen ihrer Bindung an Recht und Gesetz und der Amtsermittlungspflicht die Formbedürftigkeit grundsätzlich kennen muss[4].

Auch für eine Heilung von Formmängeln gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Maßstäbe (§ 62 Satz 2 VwVfG D i.V.m. § 141 BGB).

IV. Unwirksamkeit

1. Nichtigkeit

§ 59 VwVfG regelt die Frage, wann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag nichtig ist. Allgemein gesagt ist dies nach Absatz 1 der Vorschrift der Fall, wenn sich die Nichtigkeit aus der entsprechenden Anwendung des Zivilrechts ergibt. Wichtig ist also, dass es fehlerhafte öffentlich-rechtliche Verträge geben kann, die nichtig sind und solche, die eben bloß fehlerhaft sind, ohne dass dies auf die Wirksamkeit der Verträge eine Auswirkung hätte. Schlicht fehlerhafte (aber nicht nichtige) Verträge sind also zu erfüllen. Die Vertragspartner können

[1] Wann Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten hinzugefügt werden dürfen, ergibt sich aus § 36 VwVfG D.
[2] BVerwG NJW 1985 989,990.
[3] Kopp/Ramsauer, VwVfG, § 56 Rn. 17 m.w.N.
[4] Ziekow, VwVfG, § 57 Rn. 7 m.w.N.

sich nicht auf die Rechtswidrigkeit berufen und ihren Verpflichtungen auch nicht durch Kündigung oder Anfechtung entgehen[1].

Für die Beurteilung der Nichtigkeit verweist das Verwaltungsverfahrensrecht also auf das Zivilrecht. Hier ist insbesondere § 134 BGB relevant, nach dem Nichtigkeit immer dann vorliegt, wenn gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen wird. «Gesetz» ist hier im materiellen Sinn gemeint, so dass sich ein entsprechendes Verbot aus EU-Recht, Verfassungsrecht, Gesetzen, Rechtsverordnungen oder Satzungen ergeben kann[2]. Das Verbot muss auch nicht ausdrücklich ausgesprochen sein; es genügt, wenn es sich aus dem Sinnzusammenhang im Wege der Auslegung ergibt[3].

Im Zivilrecht kommt es für das Vorliegen eines Verbotsgesetzes im Sinne des § 134 BGB vor allem darauf an, ob sich das Gesetz gegen die Wirksamkeit bzw. den Erfolg des Rechtsgeschäfts richtet. Reine Ordnungsvorschriften, die lediglich die Art und Weise des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts, nicht jedoch den konkreten Inhalt des Geschäfts verbieten, führen nicht zur Nichtigkeit[4]. Ob eine Rechtsvorschrift den materiellen Inhalt des Rechtsgeschäfts verbietet oder nur die Art und Weise der Vornahme des Rechtsgeschäfts betrifft, muss jeweils durch Auslegung der Verbotsnorm ermittelt werden.

Diese im Zivilrecht entwickelten Grundsätze können jedoch, obwohl § 59 VwVfG auf das Zivilrecht verweist, nicht vollständig für öffentlich-rechtliche Verträge übernommen werden. Im Öffentlichen Recht gibt es eine andere Ausgangslage: während im Zivilrecht Vertragsfreiheit herrscht und ihre Beschränkung durch Gesetz die Ausnahme ist, besteht im Öffentlichen Recht eine Gesetzesbindung der Verwaltung. Die Verwaltung genießt gerade keine Vertragsfreiheit im Sinne der Privatautonomie. Sie entgeht ihren öffentlich-rechtlichen Bindungen auch dann nicht, wenn sie privatrechtlich handelt. Insofern sind die Grenzen, die das Recht der Verwaltung für ihr Handeln setzt wesentlich größer, als die Grenzen, denen Private unterliegen.

Allerdings kann auch im Öffentlichen Recht nicht davon ausgegangen werden, dass jeder beliebige Rechtsverstoß stets und sofort zur Nichtigkeit des Vertrages führen würde. Die Rechtsprechung fordert für den Eintritt der Nichtigkeitsfolge das Vorliegen eines «qualifizierten Rechtsverstoßes»[5]. Wann der Rechtsverstoß qualifiziert ist, muss in jedem Einzelfall durch Auslegung ermittelt werden. Wichtige Kriterien hierfür sind:

– die Zielrichtung der Verbotsnorm (ist es Zweck der Norm, den Vertragsinhalt zu verhindern?)
– soll die Vertragsform ausgeschlossen werden?
– Gewicht der berührten öffentlichen Interessen[6].

Es kommt nicht darauf an, ob die Vertragsparteien die Verbotsnorm kannten oder hätten kennen müssen[7]. Allerdings muss die Verbotsnorm bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden haben.

[1] Ziekow, VwVfG, § 59 Rn. 2 m.w.N.
[2] Kopp/Ramsauer, § 59 Rn. 9.
[3] OVG Münster, NVwZ 1992, 988, 989.
[4] Palandt/Ellenberger, BGB, § 134 Rn. 8.
[5] BVerwGE 89, 7.
[6] Kopp/Ramsauer, VwVfG § 59 Rn. 11; Ziekow, VwVfG, § 59 Rn. 7 m.w.N.
[7] Ziekow/Siegel, Verwaltungsarchiv 2004, 281, 284.

Weitere Nichtigkeitsgründe aus dem Zivilrecht, die über § 59 Abs. 1 VwVfG D auch für öffentlich-rechtliche Verträge gelten, sind die Nichtbeachtung des Schriftformgebots (§ 125 BGB) sowie die Sittenwidrigkeit des Rechtsgeschäfts (§ 138 BGB). Sittenwidrigkeit kann sich etwa durch Machtmissbrauch der Verwaltung ergeben.

Über den Verweis auf zivilrechtliche Nichtigkeitsgründe hinaus enthält § 59 Abs. 2 VwVfG D noch besondere Nichtigkeitsgründe, die jedoch nur für subordinationsrechtliche Verträge gelten. Danach ist ein solcher Vertrag immer nichtig, wenn

– ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nichtig wäre,

– ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers rechtswidrig wäre und dies den Vertragsschließenden bekannt war,

– die Voraussetzungen zum Abschluss eines Vergleichsvertrages nicht vorlagen und ein Verwaltungsakt mit entsprechendem Inhalt nicht nur wegen eines Verfahrens- oder Formfehlers rechtswidrig wäre,

– die Behörde sich eine unzulässige Gegenleistung versprechen lässt.

Sinn dieser Regelung ist es, zu verhindern, dass die Behörde im Vertragswege versucht durchzusetzen, was ihr über einen Verwaltungsakt verboten wäre. Die Behörde kann sich ihrer öffentlich-rechtlichen Bindungen also nicht durch die Wahl der Handlungsform (Verwaltungsakt oder Vertrag) entziehen. Sie bleibt an Recht und Gesetz gebunden.

Liegt einer dieser Fälle vor, so ist der Vertrag immer nichtig. Es bedarf also keiner Bewertung mehr, ob der Rechtsverstoß qualifiziert ist oder nicht. Allerdings gibt es trotzdem Wertungsspielraum in Einzelfall. So ist etwa der Hinweis auf die hypothetische Nichtigkeit eines Verwaltungsakts nach § 44 VwVfG zu bewerten, wonach es darauf ankommt, ob der Verwaltungsakt unter einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offensichtlich war[1]. Dies ist nach einer herkömmlichen Faustregel immer dann der Fall, wenn der Fehler «dem Verwaltungsakt auf der Stirn geschrieben steht», mit anderen Worten von jedermann leicht und sofort erkennbar ist.

2. Nichtigkeitsfolgen

Liegen die Voraussetzungen der Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages vor, so tritt die Nichtigkeit automatisch ein. Der Vertrag ist ex tunc, also von Anfang an nichtig, ohne dass es einer Kündigung, Einigung oder gar gerichtlichen Feststellung der Nichtigkeit bedürfte. Besteht Streit zwischen den Beteiligten, ob Nichtigkeit vorliegt oder nicht, kann dies jedoch im Wege der Feststellungsklage (§ 43 VwGO) geklärt werden. Das diesbezügliche Urteil des Verwaltungsgerichts ist aber nicht konstitutiv oder gestaltend, sondern rein deklarativer Art: es stellt nur die – automatisch bestehende – Nichtigkeit fest oder lehnt diese ab. Alternativ könnte eine der Vertragsparteien natürlich auch auf Leistung aus dem Vertrag klagen, wobei das Gericht inzident die Wirksamkeit des Vertrages prüfen würde.

Liegt Nichtigkeit des Vertrages vor, so können sich aus diesem keine Rechte und Pflichten für die Vertragsparteien mehr ergeben. Sind jedoch bereits Leistungen gemäß dem Vertrag erfolgt, müssen diese bei Entdeckung bzw. gerichtlicher Feststellung der Nichtigkeit rückabgewickelt werden. Dies geschieht nach den Grundsätzen des öffentlich-rechtlichen

[1] Daneben nennt § 44 Abs. 2 VwVfG auch weitere absolute Nichtigkeitsgründe und Absatz 3 der Vorschrift Ausschlussgründe, in denen keine Nichtigkeit vorliegt.

Bereicherungsanspruchs, der den zivilrechtlichen Kondiktionsansprüchen nachgebildet ist. Die zur Erfüllung des Vertrages erbrachten Leistungen können also durch den Entreicherten zurückgefordert werden, soweit es nicht um den Erlass eines Verwaltungsaktes ging. Modifikationen gegenüber zivilrechtlichem Bereicherungsrecht ergeben sich insbesondere hinsichtlich der Frage der Entreicherung. Die Rechtsprechung hat entschieden, dass der das zivilrechtliche Bereicherungsrecht tragende Grundsatz, nachdem von dem erlangten Vermögenswert auf beiden Seiten nur das noch Vorhandene herauszugeben ist, nicht auf das Öffentliche Recht passe. Da die Verwaltung an Recht und Gesetz gebunden ist, muss ihr Interesse darauf gerichtet sein, eine ohne Rechtsgrund eingetretene Vermögensverschiebung zu beseitigen und den rechtmäßigen Zustand wiederherzustellen. Daher kann sich die Verwaltung grundsätzlich nicht auf einen Wegfall der Bereicherung berufen.[1] Aus der veränderten Interessenlage im Öffentlichen Recht gelten auch für den Bürger strengere Anforderungen, wenngleich sein Einwand der Entreicherung nicht schlechthin ausgeschlossen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist in den Fällen einer Entreicherung des Bürgers stets dessen Interesse am Fortbestand der eingetretenen Vermögensverschiebung gegen das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung einer dem Gesetz entsprechenden Vermögenslage abzuwägen[2].

Dem Grunde nach gegebene Erstattungsansprüche können jedoch nach dem zivilrechtlichen Gebot von nach Treu und Glauben, das auch für öffentlich-rechtliche Verträge gilt, ausgeschlossen sein. Dabei ist jeweils im Einzelfall zu bewerten, ob ein Rückforderungsrecht dem «Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden» widerspräche. Die Rechtsprechung hat einen solchen Ausschluss des Rückforderungsrechts wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben etwa für Ansprüche der Behörde angenommen, wenn sie gegen das Koppelungsverbot verstoßen hat[3].

Problematisch ist die Rückabwicklung von Verträgen, bei denen die Leistung der Behörde im Erlass eines Verwaltungsakts bestand. Ist der Vertrag rechtswidrig, folgt daraus nicht automatisch die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts. Die Frage der Rechtmäßigkeit des VA ist allein nach dem für seinen Erlass geltenden Recht zu beurteilen (also die Frage der Rechtmäßigkeit einer Baugenehmigung nach Baurecht und nicht nach dem Vertrag). Ist der Vertrag zwar rechtswidrig, aber wirksam, so ist ein etwaiges Rücknahmeermessen der Behörde durch die vertragliche Bindung auf Null reduziert[4].

Ist der öffentlich-rechtliche Vertrag nicht nur rechtswidrig, sondern sogar nichtig, folgt hieraus ebenfalls keine automatische Nichtigkeit des Verwaltungsaktes, den die Behörde in Erfüllung einer Verpflichtung aus dem Vertrag erlassen hat. Auch hier beurteilt sich die Nichtigkeit des VA allein nach den entsprechenden gesetzlichen Regelungen (§ 44 VwVfG D).

Allerdings ist zu beachten, dass eine Nichtigkeit des Vertrages regelmäßig die Umstände des Erlasses des Verwaltungsakts dahingehend beeinflusst, dass die Voraussetzungen für den VA-Erlass als nicht gegeben angesehen werden können. Dies gilt insbesondere dann, wenn

[1] BVerwGE 71, 85, 89.
[2] Ziekow, VwVfG, § 59 Rn. 22 m.w.N.
[3] BVerwGE 111, 162, 172.
[4] Ziekow, VwVfG, § 59 Rn. 27 m.w.N.

die Rechtmäßigkeit des VA vom Bestand des Inhalts oder dort vereinbarten Leistungen abhängt oder der VA nach Ermessen erlassen worden ist[1].

Für die Aufhebung rechtswidriger Verwaltungsakte gelten die allgemeinen Regelungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (§ 48 VwVfG). Dabei sind auch die dort niedergelegten Vertrauensschutzregelungen zu beachten, so dass es durchaus sein kann, dass der Vertrag nichtig, der Verwaltungsakt deshalb rechtswidrig ist, aber aus Vertrauensschutzgründen dennoch nicht aufgehoben werden kann.

3. Resüme

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass öffentlich-rechtliche Verträge, die heutzutage Instrument des Verwaltungshandelns insbesondere in komplexen Situationen sind, in ihrer Wirksamkeit und Unwirksamkeit und diesbezüglicher Rechtsfolgen keine eigenständige rechtliche Behandlung erfahren. Es gelten vielmehr die allgemeinen zivilrechtlichen Rechtsfiguren, die jedoch wegen der besonderen Interessensituation im öffentlichen Recht (insbesondere der Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz) teilweise eine Modifikation erfahren. Die mangelnde Regelungstiefe mag einerseits als Nachteil empfunden werden, da es mehr auf «softe» als auf «harte» Faktoren ankommt. Andererseits eröffnet die häufig erforderliche Abwägung und Bewertung der Umstände des Einzelfalls den Weg zur gerechten Lösung im Einzelfall.

Jörg Pudelka, Head of GIZ in Kazhakhstan, Judge of administrative court in Berlin.

The ineffectiveness of contracts for public services

This article examines the legal nature and application of contracts for public services. On the one hand the data to be treated as constitutionally guaranteed freedom, and on the other as the subordination of public authorities, acting unilaterally using the imperative management. Complimentary benefits unilateral public contracts for comparative analysis and their types.

Keywords: contract; freedom of contract; quality; administrative act; contract; civil service.

Надійшла до редколегії 22.02.2017 р.

[1] Butterwegge, Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt, 2011, 91 ff.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО. КРИМІНОЛОГІЯ

Головкін Богдан Миколайович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: golovkin_@ukr.net
ORCID 0000-0002-0333-9806

doi: 10.21564/2414–990x.136.93878
УДК 343.988

ЯК СТАЮТЬ ЖЕРТВАМИ ЗЛОЧИНІВ

У статті окреслено механізм і умови віктимізації від злочинів, основні сценарії заподіяння жертвам шкоди протиправними посяганнями.

Ключові слова: жертва злочину; віктимогенна обстановка; сценарії віктимізації.

Головкин Б. Н., доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

Как становятся жертвами преступлений

В статье рассмотрено механизм и условия виктимизации от преступлений, основные сценарии нанесения жертвам вреда противоправными посягательствами.

Ключевые слова: жертва преступления; виктимогенная обстановка; сценарии виктимизации.

Постановка проблеми. Віктимізація передбачає формування віктимності та її реалізацію злочинними посяганнями за конкретних умов. Існує думка про невипадковий характер вчинення злочинів проти деяких осіб. Нібито останні належать до кримінально вразливих верств населення, мають характерні індивідуальні якості та особливості поведінки, що привертають увагу злочинців і мотивують їх на вчинення проти них злочину. Зазначалося також про криміногенний характер дозлочинних зв'язків і відносин між злочинцями та жерт-

© Головкін Б. М., 2017

вами, інверсію їхніх ролей. Насправді, не все так однозначно. Чимало людей поводяться віктимно у повсякденному житті і при цьому не стають жертвами злочинів. Більш того, одна і та ж віктимна поведінка за різних обставин призводить до різних наслідків. Віктимна за змістом поведінка лише створює умови, в яких виникає загроза протиправного посягання. Для фактичного вчинення злочину необхідно, щоб потенційна жертва і злочинець опинилися в одному місці одночасно, стали учасниками конкретних подій чи ситуацій.

Аналіз останніх досліджень. Згідно з існуючими уявленнями, віктимізація як загальна категорія складається із таких компонентів: фактори віктимізації (сукупність явищ і подій, що детермінують віктимну поведінку жертви злочину у конкретній життєвій ситуації); умови, що сприяють віктимізації; стан віктимізації, або кількість жертв усіх учинених злочинів. Іноді сюди відносять також формування особистості жертви і мотивації віктимної поведінки. Віктимізацію розглядають у двох площинах: як криміногенний стан уразливості соціального суб'єкта перед злочинними посяганнями і механізм заподіяння шкоди жертві злочину.

Слід зазначити про неоднакове тлумачення процесу віктимізації серед науковців. Розробник радянської віктимології Л. В. Франк визначав віктимізацію як «процес перетворення особи на реальну жертву злочину, його кінцевий сукупний результат». На його думку, віктимізації насамперед піддаються особи, наділені віктимністю. Водночас жертвою злочину може стати будь-яка особа, яка не має віктимності. Віктимізація відбувається як на одиничному, так і на масовому рівнях. Л. В. Франк запропонував розглядати чотири рівні віктимізації: 1) безпосередні жертви злочинів (фізичні особи); 2) сім'ї; 3) колективи, організації; 4) населення районів, регіонів [1, с. 8].

Зустрічаються й інші визначення віктимізації, як-от: процес реалізації потенційної віктимності особи в процесі та результаті злочинного посягання [2, с. 80–81]; набуття або збільшення віктимності на індивідуальному або масовому рівнях, що підкоряється закону детермінації [3, с. 187–188]; формування (становлення) жертви як соціального типу і втягнення в орбіту злочинності як реальних, так і потенційних жертв на різних рівнях соціальної взаємодії [4, с. 65]; загальна сукупність усіх випадків заподіяння особі (соціальній групі) майнової, фізичної або моральної шкоди злочинами [5, с. 68].

Невирішені досі проблеми. Оскільки злочинні посягання вчиняються проти конкретних людей за певних обставин, розглядати віктимізацію загалом – малопродуктивний шлях. Необхідно розібратися з умовами і механізмом віктимізації та її основними сценаріями.

Метою статті є дослідження умов виникнення кримінальних загроз та їх вплив на віктимізацію від злочинів.

Виклад основного матеріалу. За різних обставин жертвами злочинів можуть стати будь-які особи, незалежно від статі, віку, національності, соціального становища, рівня доходів, місця проживання. Між тим практика показує неоднаковий рівень уразливості людей перед злочинними посяганнями. Це

пов'язано не тільки з соціально-демографічними відмінностями населення, але й з несприятливими середовищними умовами проживання та небезпечною поведінкою за конкретних обставин. На перший погляд, до групи віктимогенного ризику першочергово мають належати матеріально забезпечені і високостатусні члени суспільства, а також особи, діяльність яких пов'язана із професійним ризиком. Насправді ж значно частіше жертвами злочинів стають соціально вразливі і фізично малозахищені на момент злочинного посягання особи, а саме: діти, молодь, жінки, особи похилого віку тощо. Ризик віктимізації залежить не стільки від соціального становища і рівня доходів жертв, скільки від повсякденної моделі їх поведінки, безпечності району проживання, характеру взаємодії з іншими людьми, а також від зовнішніх обставин, в яких вони опинилася на час злочинного посягання [6, с. 93].

На наш погляд, **віктимізація від злочинності – це підвищення ступеня кримінальної уразливості соціальних суб'єктів, що сприяє вчиненню проти них злочинів за певних обставин.** Механізм віктимізації містить чотири ланки: 1) виникнення кримінальних загроз; 2) підвищення ступеня уразливості соціальних суб'єктів перед злочинними посяганнями; 3) заподіяння шкоди особам, які опинилися в уразливому стані за кокретних умов (ситуацій); 4) збільшення контингенту жертв злочинних посягань як зареєстрованих, так і латентних, що сприяє повторній віктимізації певної частини з них.

Перший етап віктимізації полягає у виникненні кримінальних загроз. До моменту виникнення об'єктивно-предметних загроз існує лише ризик зазнати злочинного посягання. Виникнення кримінальних загроз пов'язано із змінами в умовах життя та діяльності потенційної жертви, в обстановці, що склалася на момент злочинного посягання, а також з виникненням злочинних намірів у осіб, схильних до протиправної поведінки. Небезпека віктимізації зумовлена неоднаковою здатністю людей розпізнавати джерела кримінальних загроз і усвідомлювати ступінь їх реальності залежно від часу й місця перебування, характеру взаємодії з іншими людьми, а також об'єктивного розвитку подій. Ризик віктимізації залежить від безпечності середовища проживання й місць перебування, соціокультурного складу місцевого населення і криміногенної ситуації в населеному пункті. Суттєву роль відіграє також ступінь самоконтролю при взаємодії з іншими особами та здатність швидко і правильно приймати рішення у критичних ситуаціях.

Обізнаність місцевих жителів про найбільш небезпечні місця перебування, маршрути пересування і криміногенно неблагополучні райони певним чином знижує ризик стати жертвою злочину. Однак це не убезпечує їх повністю від непередбачуваного розвитку подій, збігу обставин, неочікуваних зустрічей із злочинцями у звичних місцях.

Не секрет, що злочини здебільшого вчиняються одними й тими ж особами. Однак кожного разу їх жертвами стають нові люди. Здебільшого на цю роль обираються раніше незнайомі особи, які опинилися у сприятливому для вчинення злочинів місці і часі. Останні підбираються по-різному. Частіше – неви-

падково. Територія, на якій вчиняються злочини, умовно поділена між місцевим криміналітетом. Кожен, хто займається злочинною діяльністю, добре знає межі своєї території, а також «доходні місця», в яких відбувається скупчення потенційних жертв. Лише на перший погляд здається, що жертва опинилася не в тому місці, не в той час. Насправді ж на неї там чекали, заманювали, провокували. Головною умовою для успішного злочинного посягання залишається правильний вибір жертви, яка на момент злочинного посягання виявилася уразливою. Стан уразливості щоразу виникає під час перебування на незнайомій території, а також при потраплянні у нестандартні ситуації у відомих місцях. Розрахунок злочинців робиться на раптовість посягання, неможливість упізнати нападника, а також відсутність досвіду поведінки жертв у криміногенних ситуаціях.

Криміногенність середовища значною мірою залежить від географічного розташування місця проживання і типу населеного пункту. Так, ризик стати жертвою злочинів у населених пунктах з високим коефіцієнтом злочинної інтенсивності на сході і півдні України на порядок вищий, ніж в населених пунктах західної і центральної частини нашої держави. Водночас, міські жителі порівняно більше ризикують зазнати злочинного посягання, ніж сільські жителі. Життя у місті передбачає велику кількість щоденних вимушених контактів із незнайомими людьми, перебування у віктимогенних місцях, сприятливих для вчинення злочинів у певний час.

Окрім зазначеного, висока криміногенність середовища проживання безпосередньо пов'язана з високим рівнем злочинів, поєднаних із проникненням у житло та інше приміщення, а також зі злочинами, вчиненими у приміщеннях, відведених для тимчасового проживання (жилі кімнати в готелях, гуртожитках, санаторіях, пансіонатах, профілакторіях, будинках відпочинку, кемпінгах). Ризики віктимізації також залежать від концентрації проживання правопорушників в окремих районах населеного пункту. Слід пам'ятати, що більшість злочинців ведуть «осілий» спосіб життя, тож злочини вони вчиняють на території проживання, у зручних для цього місцях. Як правило, це загальнодоступні для широкого загалу місця, якими щоденно користується невизначене коло осіб для спільної роботи, пересування, відпочинку, проведення масових заходів. Йдеться як про громадські місця (вулиці, площі, вокзали, аеропорти, магазини, кафе, бари, ресторани, музеї, клуби, громадський транспорт, місця масового відпочинку населення, спортивні споруди), так і про інші місця загального користування (сходи, сходові клітки, горища, підвали, ліфти жилих будинків тощо). Звідси, віктимізація прямо залежить від безпечності тимчасового перебування громадян у публічних місцях, інтенсивності вчинення в них злочинів.

Наступним етапом віктимізації є підвищення ступеня уразливості соціальних суб'єктів перед злочинними посяганнями. Це пов'язано з неналежним сприйняттям реальності кримінальної небезпеки соціальними суб'єктами і підвищення їх уразливості перед злочинними посяганнями за конкретних умов місця, часу та обстановки.

Раніше зазначалося, що ризик стати жертвою злочину залежить від правильності і своєчасності розпізнавання джерел та видів кримінальних загроз. Проведене нами Інтернет-опитування понад 3002 громадян (2015 р.) засвідчило доволі стереотипні уявлення громадян про кримінальні загрози і показало певну дезорієнтованість у визначенні їх джерел. Останніх вказувалося декілька одночасно. Уже традиційно люди з пересторогою ставляться до незнайомих людей, які видаються підозрілими та можуть виношувати злочинні наміри (62 %); насторожує також перебування у малолюдних місцях у темний час доби (67 %), а також імовірність потрапляння у непередбачувані ситуації (44 %). І лише 15 % опитаних убачають джерело віктимізації у власній небезпечній поведінці. Із наведених відповідей простежується загальна тенденція до втрати контролю за оточуючим середовищем, побудовою і реалізацією своїх життєвих планів, передбачуваністю розвитку подій та поведінки партнерів зі спілкування. В умовах зростання соціальної конфронтації на ґрунті матеріальної нерівності і соціальної несправедливості значна частина суспільства дезорієнтована у визначенні джерел віктимізації, не вірить у спроможність захиститися від злочинних посягань власними силами і вбачає небезпеку з усіх сторін одночасно. Даються взнаки різке погіршення криміногенної ситуації, а також патерналістські установки певної частини суспільства. Більшість людей покладає перебільшені надії на захист з боку держави, або ж сподівається на везіння, сприятливий збіг обставин, допомогу ближнього.

Побутуючі серед населення уявлення про джерела віктимізації значною мірою носять абстрактний і хибний характер. Так, за нашими даними, люди найбільше бояться насильницьких злочинів (64 %), хоча насправді зазнають корисливих злочинних посягань (понад 60 %). У контексті сказаного цілком очікувано називаються місця кримінальної небезпеки. Серед таких помітно переважають вулиці й інші громадські місця (64 %), а також базари, вокзали, торгівельні центри (18 %), місця масового відпочинку громадян (10 %). Йдеться про відкриту територію з вільним доступом невизначеного кола осіб, де відбувається основна маса випадкових контактів із незнайомими людьми. Найбільш захищеними від злочинних посягань громадяни почуваються у власному житлі і на роботі. З огляду на погіршення ситуації із масовим поширенням крадіжок із житла та інших приміщень, зазначені судження виглядають сумнівними.

Отже, невміння своєчасно і правильно визначити джерела й види кримінальних загроз суттєво посилює уразливість понад 60 % громадян перед злочинними посяганнями, демонструє їхню неспроможність уникати небезпечних ситуацій та неготовність захищатися від злочинів. У результаті жертвами злочинів щороку стають все нові і нові особи, які своєю поведінкою створюють чи потрапляють у криміногенні ситуації.

Наступним етапом віктимізації є безпосереднє заподіяння шкоди особам, які опинилися в уразливому стані за конкретних умов (ситуацій). За результатами нашого дослідження визначено частку громадян, які щороку стають жертвами

злочинів. За 2015 р. вона становить 37 %, при цьому кожен сьомий респондент уже мав досвід віктимізації раніше. Для порівняння: у 2012 р. (опитано понад 4000 громадян) зазначений показник також дорівнював 37 %. Це дає підстави стверджувати про виявлену статистичну закономірність. На наш погляд, існує поріг допустимої віктимізованості населення, який не перевищує 40 % і не залежить від рівня злочинності за календарний чи обліковий рік. Як правило, жертвами злочинів щороку стають нові особи. Повторної віктимізації зазнає 15 % громадян.

По-перше, встановлена закономірність свідчить про цілеспрямований пошук жертв злочинів серед осіб, які виявилися уразливими на момент планування і вчинення злочинного посягання.

По-друге, кожна сьома жертва зазнала повторної віктимізації, а значить виявляла типові риси і властивості, на які звертають увагу злочинці.

По-третє, не перевищення 40 % порогу віктимізації у суспільстві свідчить про існування саморегульованих механізмів самозахисту населення від злочинності. Віктимізація відбувається у певних межах, що визначають допустиму кількість контингенту всіх жертв злочинів у структурі населення, яка нормально сприймається суспільством, не викликає суб'єктивного відчуття страху за свою безпеку.

Проведене дослідження спростовує жорстку залежність між дотриманням правил особистої безпеки і вірогідністю зазнати злочинного посягання. Так, 42 % опитаних категорично заявили про вживання заходів убезпечення від злочинів, 41 % – в основному дотримуються зазначених правил. І лише 17 % повідомили про зневажання правилами безпеки. Зазначена тенденція свідчить про відсутність чіткого розуміння громадянами джерел і видів кримінальних загроз. Про них є лише загальні уявлення. Серед населення побутує думка, що віктимна поведінка має обов'язково носити очевидний і провокативний характер, бути зрозумілою для широкого загалу. А тому коли люди, так би мовити, «помірно ризикують» – це вважається нормою, мало кого насторожує. Мабуть, кожен з нас не раз повертався додому темними вулицями, користувався засобами мобільного зв'язку у переповненому громадському транспорті, розраховувався готівкою на ринках, брав участь у сумнівних лотереях і акціях, залишав без догляду своє майно, довіряв незнайомцям тощо. Для більшості все минулося без серйозних наслідків. Комусь не пощастило. Саме так вважає основна маса людей. Власна провина у сприянні вчиненню проти себе злочину вкрай неохоче визнається і далеко не завжди усвідомлюється. Здебільшого люди вдаються до самовиправдовування загальними фразами і обмовками.

Насправді мало хто розуміє, як саме люди стають жертвами злочинів. Здавалося б, звична модель поведінки ніколи не оберталася серйозними проблемами, але цього разу сталося інакше. Більшість навіть не здогадується, що поведінка жертви не обов'язково має бути явно провокативною чи ризикованою. Іноді формально правомірна поведінка може набувати іншого значення, нового контексту в конкретних умовах місця, часу та обстановки злочинного посягання.

У ході віктимологічного опитування громадян вивчалося питання щодо критеріїв, за якими злочинці обирають жертв злочинів. Серед таких потерпілими називаються: випадковий збіг обставин – 27 %; неуважність у громадських місцях – 25 %; проживання в криміногенних районах – 11,3 %; очевидні прояви віктимної поведінки (надмірна довіра до незнайомців, перебування у нетверезому стані, демонстрація достатку) – 24,1 %. Найбільш ілюстративно демонструють ставлення жертв до події злочину та своєї участі у прийнятті злочинного рішення відповіді на питання щодо відчуття жертвами своєї «вини». Трохи більше половини опитаних (56 %) вважають себе винними також. Проте 44 % висловлюють протилежне судження.

Завершальним етапом віктимізації є збільшення контингенту жертв злочинних посягань як зареєстрованих, так і латентних, що сприяє повторній віктимізації певної частини з них. Незважаючи на усталену частку громадян, які щороку стають жертвами злочинів, спостерігається певне зростання їхньої заявницької активності. Якщо раніше (2012 р.) до органів охорони правопорядку звертався лише кожен третій постраждалий від злочинних посягань, то у 2015 р. частка заявників зросла до 50 %. Це пояснюється загальною тенденцією більш активного звернення населення до правоохоронних і судових органів за відновленням порушених прав і отриманням компенсації за заподіяну шкоду. На заявницьку активність жертв позитивно впливає і новий процесуальний порядок реєстрації звернень громадян. Враховуючи наведені аргументи, має місце зниження рівня латентних злочинів у державі в цілому.

Серед причин незвернення до органів охорони правопорядку вже традиційно називається відома тріада: зневіра у результативність їх роботи (50 % опитаних), незначна матеріальна шкода заподіяна злочином (44 %), а також відсутність серйозної шкоди для здоров'я постраждалих (33 %). Перший варіант відповіді більше емоційний, ніж раціональний. Тут проявляється низький рівень довіри до органів державної влади загалом і правоохоронної системи зокрема. Заявницька пасивність насправді пояснюється небажанням мати справу з неефективним бюрократичним апаратом правоохоронних органів, браком часу брати участь в офіційному розслідуванні і судовому розгляді, а також побоюванням громадського осуду.

На наш погляд, можна говорити про два типові сценарії віктимізації. Перший пов'язаний з неналежним сприйняттям загальновідомих для місцевих жителів кримінальних загроз і неготовністю реагувати на них належним чином. Люди, життя яких організоване за часовим графіком і у відомій місцевості, а всі події і ситуації носять прогнозований і циклічний характер, перебувають у зоні психологічного комфорту, суб'єктивного відчуття безпеки як наразі, так і найближчим часом. Одноманітність і звичність усього, що відбувається довкола, формують однотипний образ мислення, викликають знайомі почуття та стереотипну модель поведінки, тим самим створюють незмінний стан буття, суб'єктивну реальність, в якій свідомість, підсвідомість та інші форми вищої нервової діяльності працюють за шаблоном. Між тим удавана стабільність порушує адекватність просторо-

во-часового сприйняття оточуючої дійсності і негативно впливає на мислення й поведінку. У потоці буденності людський мозок перестає належним чином сприймати і критично оцінювати інформацію про зовнішнє середовище, а органи відчуттів не передають сигнали про явну та приховану небезпеку. Іншими словами, звичність місцевості, черговість і передбачуваність розвитку подій та ситуацій у купі із заздалегідь відомим колом спілкування поступово знижують здатність свідомості до розпізнавання кримінальних загроз і адекватного реагування на них. У нейронних структурах головного мозку утворюються стійкі зв'язки між подіями, ситуаціями та звичним способом реагування на них. Циклічність і одноманітність життя ослаблює контроль над оточуючим середовищем та власною поведінкою. Якщо небажана подія тривалий час не трапляється, складається хибне враження про її маловірогідність як зараз, так і в майбутньому. Однак, як відомо, об'єктивна реальність та її суб'єктивне сприйняття – різні речі. Життєве середовище постійно змінюється, наповнюється новими викликами і загрозами, непередбачуваними ситуаціями і випадковими подіями. Динамічні зміни в оточуючій дійсності значно швидше знаходять емоційний відгук, ніж усвідомлюються. Раціональне мислення вибірково вихоплює окремі фрагменти реальності, залишаючи поза увагою різного роду «дрібниці». До таких зазвичай належать ледь помітні зміни в оточуючій обстановці, порушення часового графіку, перебування у нових місцях, хамовита манера спілкування з чужими людьми, шкідливі звички, неуважне ставлення до свого майна, легковажність і наївність у стосунках, забудькуватість, зневажання деталями. Основна маса людей зневажає дотримання елементарних правил безпеки при виконанні буденних справ як щось другорядне й обтяжливе. Вважається, що це дрібниці не варті уваги, зажди щастило, минеться і цього разу [8, с. 128–129]. Дотримання правил елементарної безпеки створює зайвий клопіт, відволікає, вимагає концентрації уваги, докладання додаткових зусиль, витрат часу. Натомість мотивація пересічних громадян працює за відомим законом «збереження енергії», коли необхідні цілі досягаються найлегшими шляхами і спрощеними засобами, що дають швидкий результат. Інертність мислення порушує відчуття реальності і вмикає до кінця не вивчений механізм «економії» мотивації та прийняття рішень. Зрештою, це призводить до втрати самоконтролю і контролю за оточуючою дійсністю і поведінкою інших людей.

Показово, що кримінальна загроза, яка загрожує всім, не сприймається всерйоз особисто. Особливо це відчувається, коли ми перебуваємо у публічних місцях, між людьми. У групі всі поводяться інакше, почуваються у відносній безпеці, бо, видається, остерігатись треба безлюдних місць, а також зустрічі з ненайомцями у темний час доби. Під впливом побутуючих стереотипів виникає ілюзія обману щодо джерел кримінальних загроз. Незнання останніх призводить до хибних уявлень і помилкових рішень. Саме когнітивна ілюзія середовищної і територіальної безпеки формує мотивацію до віктимної поведінки за певних обставин і ситуацій. У свою чергу, віктимна поведінка викликає злочинну мотивацію та рішення про вчинення злочину проти конкретної особи і, зрештою, призводить до взаємодії злочинця і жертви.

Отже, головною відмінністю першого сценарію віктимізації є обізнаність про ймовірні кримінальні загрози на місцевому рівні, однак неналежне їх сприйняття та неготовність адекватно реагувати на них.

Другий сценарій віктимізації пов'язаний із тимчасовою дезорієнтацією у просторі і часі при потраплянні на нові місця, в незнайомі ситуції, а також при випадкових зустрічах з небезпечними людьми. Помічено, що мислення та поведінка людей змінюється під впливом нового місця і часу перебування, незнайомої оточуючої обстановки, а також при неочікуваному розвитку подій та дій осіб, з якими доводиться взаємодіяти. У силу різних причин люди час від часу змушені перебувати на незнайомій території, вступати у випадкові відносини, потрапляти в неординарні ситуації. Під час перебування на незнайомій (чужій) території, у невідомих місцях, увага людини зосереджується на виконанні конкретного завдання, що супроводжується емоційним захопленням. На чужій території люди зосереджуються на конкретній справі, заради якої вони сюди прибули. Водночас залишається бажання якнайвидшого повернення на знайому місцевість, у своє середовище. Погана орієнтація в нових умовах зовні проявляється у розгубленості, невпевненості дій, ослабленні контролю за оточуючою дійсністю та поведінкою інших людей. За блукаючим поглядом, невпевненою ходою, поганою орієнтацією на місцевості злочинці досить точно вираховують потенційних жертв серед натовпу й одночасно оцінюють їх фізичні можливості для чинення опору. Значно посилює ризики віктимізації випадкове заходження людей на підконтрольну криміналітету територію або залишення транспорту чи майна у віктимогенних місцях, які завчасно пригледіли злочинці. Місцеві жителі зазвичай обходять такі місця стороною, а приїжджі через незнання особливостей місцевого ландшафту і криміногенної обстановки потрапляють у «пастку», де на них вже очікують злочинці.

Висновки. Таким чином, віктимізація нероздільно пов'язана з умовами та якістю середовища проживання на місцевому рівні, а також з безпечністю територіального простору, в якому відбувається соціальна взаємодія між людьми з різних питань. Життєве середовище і територія перебування сприяють віктимізації, підвищують ступінь уразливості людей.

Отже, жертвами злочинів, як правило, стають дві категорії людей. З одного боку, це погано адаптовані до сучасних умов життя особи, які здебільшого керуються інтуїтивним мисленням у розпізнаванні кримінальних загроз та виборі стратегії поведінки при соціальній взаємодії з іншими учасниками суспільних відносин. Вони виявляють підвищену уразливість перед злочинними посяганнями і психологічну готовність прийняти роль жертви.

Друга категорія людей керується раціональним мисленням, що в основному дозволяє правильно орієнтуватися у джерелах та видах кримінальних загроз і в основному уникати небезпечних ситуацій. Їхня уразливість перед злочинними посяганнями носить тимчасовий характер і пов'язана з часом та місцем перебування.

Список літератури:

1. Франк Л. В. Потерпевшие от преступлений и проблемы советской виктимологии / Л. В. Франк. – Душанбе : Ирфон, 1977. – 240 с.

2. Ривман Д. В. Криминальная виктимология / Д. В. Ривман. – Санкт-Петербург : Питер, 2002. – 304 с.

3. Голіна В. Соціальні та психологічні чинники кримінологічної віктимізації в Україні / В. Голіна // Вісник Академії правових наук України. – 2007. – № 3 (50). – Харків : Право, 2007. – С. 185–193.

4. Варчук Т. В. Виктимологическое моделирование в криминологии и практике предупреждения преступности / Т. В. Варчук. – Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 239 с.

5. Кримінологічна віктимологія : навч. посібник / Є. М. Моісеєв, О. М. Джужа, В. В. Василевич та ін.; за заг ред. О. М. Джужі. – Київ : Атіка, 2006. – 352 с.

6. Головкін Б. М. Кримінологічне поняття віктимізації / Б. М. Головкін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – Одеса, 2015. – Вип. 15. – Т. 2. – С. 93–96.

7. Туляков В. О. Виктимология (социальные и криминологические проблемы) / В. О. Туляков. – Одесса : Юрид. лит., 2000. – 336 с.

8. Головкін Б. М. Віктимна поведінка жертв злочинів // *Проблеми законності*. 2016. – 135. – С. 124–135. doi: http://dx.doi.org/10.21564/2414-990x.135.83130.

References:

1. Frank, L.V. (1977). Poterpevshie ot prestuplenij i problemy sovetskoj viktimologii [Victims of crimes and the problems of the Soviet Victimology]. Dushanbe: Irfon [in Russian].

2. Rivman, D.V. (2002). Kriminal'naja viktimologija [Criminal Victimology]. St. Petersburg: Piter [in Russian].

3. Holina, V.V. (2007). Sotsial'ni ta psykholohichni chynnyky kryminolohichnoi viktymizatsii v Ukraini [Social and psychological factors criminological victimization in Ukraine]. *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy – Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine,* 3 (50). Kharkiv: Pravo, 185–193 [in Ukrainian].

4. Varchuk, T.V. (2012). Viktimologicheskoe modelirovanie v kriminologii i praktike preduprezhdenija prestupnosti [Victimological simulation in criminology, practice and crime prevention]. Moscow: JuNITI-DANA [in Russian].

5. Moiseiev, Ye.M., Dzhuzha, O.M., Vasylevych, V.V. et all. (2006). Kryminolohichna viktymolohiia [Criminological Victimology]. Kiev: Atika [in Ukrainian].

6. Golovkin, B.M. (2015). Kryminolohichne poniattia viktymizatsii [Criminological concept of victimization]. *Naukovyj visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriia: Yurysprudentsiia – International Humanitarian University Herald. Jurisprudence*, Vol. 2, 15, 93–96 [in Ukrainian].

7. Tuljakov, V.O. (2000). Viktimologija (social'nye i kriminologicheskie problemy) [Victimology (social and criminological problems)]. Odessa: Jurid. lit. [in Russian].

8. Golovkin, B. (2016). Viktymna povedinka zhertv zlochyniv [Provocative behavior of victims of crime]. *Problemy zakonnosti – Problems of legality,* 135, 124–135. doi: http://dx.doi.org/10.21564/2414-990x.135.83130 [in Ukrainian].

Golovkin B. M., Doctor of Law, Full Professor of Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: golovkin_@ukr.net ; ORCID 0000-0002-0333-9806

How to become a victim of crime

Victimization from crime – a higher degree of social vulnerability criminal, contributing to the commission of crimes against them in certain circumstances. Victimization takes place in space and time, and includes four stages: 1) the emergence of criminal threats; 2) increasing the degree of social

vulnerability to criminal assault; 3) the harm to individuals who find themselves in a vulnerable state at appropriate conditions (situations); 4) increase the number of victims of crimes as registered and latent, which helps re-victimization of some of them.

As a result of our Internet survey of more than 3002 people (2015) defined the proportion of citizens who every year are victims of crime. By 2015 it is 37 %. However, one in seven respondents already had experience of victimization before. In our view, there is a threshold of permissible viktymizovanosti population not exceeding 40 % and is independent of the level of crime in a calendar year or an. Typically, victims of crime every year are new faces. Re-victimization experiences 15 % of citizens.

The risk of becoming a victim of crime depends on the accuracy and timeliness of recognition of sources and types of criminal threats. Showed a rather stereotypical ideas of the criminal threat and showed a disorientation in identifying their sources. The last mentioned some time. Traditionally people cautious attitude to strangers, suspicious issued and may bear criminal intent (62 %); alarming stay at poorly attended locations in the dark (67 %) and likelihood of falling into unpredictable situations (44 %). Only 15% of respondents sees the source of victimization in their own dangerous behavior.

While the public understanding of the sources of victimization are largely abstract and false character. So, to our knowledge, most people are afraid of violent crime (64 %), but actually experiencing mercenary crimes (60 %). In the context of what has been said quite expected the place called criminal threat. Among these markedly dominated the streets and other public places (64 %), as well as markets, train stations, shopping centers (18 %), places of mass recreation of citizens (10 %). This is the open area with free access unspecified persons, where the bulk of accidental contact with strangers. However, most protected from criminal attacks citizens feel in their own homes and at work. In light of the deterioration of situation of the massive spread of thefts from homes and other buildings, these opinions seem questionable.

So, inability to timely and correctly identify the sources and types of criminal threats significantly increases the vulnerability of more than 60 % of citizens before the criminal assault, demonstrating their inability to avoid dangerous situations and unwillingness to protect themselves from crime. As a result, victims of crime every year becomes more and more new people who create their behavior or get into criminogenic situation.

The study refutes strict correlation between compliance with the rules of personal safety and likely incur criminal assault. Thus, 42 % of respondents stated categorically safeguard measures against crime, 41 % – mainly follow these rules. Only 17 % reported disregard of safety rules. This trend indicates a lack of clear understanding of the citizens of the sources and types of criminal threats. On them is only a general idea. In the population there is a perception that victimization behavior should be sure to wear obvious and provocative character, being understood by the general public. So when people so-called «moderate risk» – is considered the norm, few people are alarming.

During the survey of victimological studied of citizens the issue of criteria for which offenders choose victims of crime. Among these victims are called: coincidence – 27 %; inattention in public places – 25 %; living in criminogenic areas – 11.3 %; obvious signs of provocative behavior (excessive trust in strangers, stay drunk, demonstration of plenty) – 24.1 %. Most by illustration demonstrates attitudes to crime victims and their participation in decision-criminal decisions, answer questions about their victims feeling of «guilt». Just over half of respondents (56 %) consider themselves guilty also. However, 44% expressed the opposite judgment.

Despite the established share of citizens who every year are victims of crime, observed some increase in their activity of applicants. Previously (in 2012) to law enforcement agencies only every third approached the victim from criminal attacks, in 2015 the share of applicants has risen to 50 %. This is the general trend of more active public appeal to the law enforcement and judicial bodies for redress and compensation for damage. At the same time, in applicant activity of victims is positively affects new procedural order of registration of citizens. Given these arguments, assuming latent reduce crime in the country as a whole.

Reasons not appeal to the law enforcement agencies have traditionally called the famous triad: disbelief in the effectiveness of their work (50% of respondents), minor material damage caused by crime (44 %), and lack of serious harm to the health of victims (33 %). First answer more emotional than

rational. It appears the low level of trust in public authorities in general and law enforcement in particular. The passivity of applicants actually explains the reluctance to deal with bureaucracy ineffective law enforcement, lack of time to participate in the official investigation and the trial, and for fear of public censure.

In our view, there are two common scenarios of victimization. The first – improper perceptions associated with known to locals criminal threats and reluctance to respond to them appropriately.

The second scenario victimization associated with temporary disorientation in space and time with the reach to new locations in unfamiliar situation, as well as a chance meeting with dangerous people.

Consequently, victims of crime usually are two categories of people. On the one hand, a poorly adapted to modern living conditions of individuals who primarily guided by intuitive thinking in identifying criminal threats and choosing the behavior strategies in social interaction with other participants of public relations. They show an increased vulnerability to criminal assault and psychological readiness to accept the role of victim.

The second category of people is guided by rational thinking that basically allows you to properly navigate in the sources and types of criminal threats and largely avoid dangerous situations. Their vulnerability to criminal assault is temporary and related to the time and place of residence.

Keywords: victim of crime; victimogenic situation; victimization scenarios.

Надійшла до редколегії 22.02.2017 р.

Гетьман Галина Миколаївна,
кандидат юридичних наук,
науковий співробітник Науково-дослідного
інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса,
Національна академія правових наук України,
Україна, м. Харків
e-mail: galinangetman@gmail.com
ORCID 0000-0003-0872-3660

doi: 10.21564/2414–990x.136.93867
УДК 343.98

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ ПСИХОЛОГІЧНОГО ПРОФІЛЮ ОСОБИ НЕВІДОМОГО ЗЛОЧИНЦЯ У СЛІДЧІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Висвітлюються сутність та значення використання психологічного профілю особи невідомого злочинця в слідчій діяльності. Поява нових видів кримінальних правопорушень сприяє науковому пошуку нових напрямів під час розслідування кримінальних проваджень. Використання слідчим даного методу при встановленні особи невідомого злочинця сприяє не лише визначенню його психологічних особливостей, мотивів учинення певних дій, а й особливостей біологічного та анатомічного характеру.

Ключові слова: психологічний профіль; психологічний портрет; особа невідомого злочинця; психологічні властивості особи; поведінкові властивості особи; ідеальна модель.

Гетьман Г. Н., кандидат юридических наук, научный сотрудник Научно-исследовательского института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса, Национальная академия правовых наук Украины, Украина, г. Харьков.
e-mail: galinangetman@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0872-3660

Проблемы определения сущности психологического профиля личности неизвестного преступника в следственной деятельности

Определяется сущность и значение использования психологического профиля личности неизвестного преступника в следственной деятельности. Появление новых видов преступлений влияет на научный поиск инновационных направлений в ходе расследования. Использование следователем данного метода при установлении личности неизвестного преступника способствует не только определению его психологических особенностей, мотивов совершения определенных действий, но и особенностей биологического и анатомического характера.

Ключевые слова: психологический профиль; психологический портрет; лицо неизвестного преступника; психологические свойства личности; поведенческие свойства личности; идеальная модель.

Постановка проблеми. Формування інноваційних засад криміналістичного забезпечення слідчої діяльності в Україні обумовлює необхідність розробки,

© Гетьман Г. М., 2017

удосконалення й використання дієвих засобів і методів під час розслідування та попередження кримінальних правопорушень. Одним із методів, який використовується для розслідування кримінальних правопорушень, особливо для встановлення особи невідомого злочинця, є моделювання. Однак його застосуванню у практичній діяльності слідчого мають передувати дослідження теоретичних засад та підготовка практичних рекомендацій.

Метод моделювання являє собою процес побудови і вивчення об'єктів, явищ, дій чи подій з метою встановлення причин їх виникнення й існування, зв'язків між ними, а також дає відповідному суб'єкту можливість обрання та реалізації допустимих прийомів побудови певних моделей під час дослідження кримінального правопорушення, коли пряме дослідження фактів неможливе.

Так, сучасним напрямом моделювання особи невідомого злочинця є використання психологічних знань (під час проведення позаекспертних психологічних досліджень) для побудови ідеальної (розумової) моделі такої особи. Моделювання особи невідомого злочинця при проведенні позаекспертних психологічних досліджень являє собою побудову ідеальної моделі спеціалістом-психологом, яка розкриває психологічні властивості, якості та процеси, пояснює сутність поведінки конкретної особи, розкриває такі характеристики, що відображають ставлення особи невідомого злочинця до виконуваних ним дій (бездіяльності), до оточення і самого себе під час, а також до вчинення злочину та після його вчинення.

Стан дослідження. Проблемам соціально-психологічної характеристики особи злочинця, зокрема невідомого, у криміналістичній та психологічній літературі приділялася певна увага. Так, серед окремих дослідників можна назвати І. М. Лузгіна [4], В. О. Образцова та С. М. Богомолову [5], І. С. Сафуанова [9], Ю. В. Чуфаровського [10] та ін.

Разом з тим слід зазначити, що у криміналістиці та юридичній психології немає одностайності у питанні використання психологічних знань під час розслідування кримінальних правопорушень. Саме тому ***метою статті*** є розгляд окремих теоретичних проблем використання методу моделювання під час встановлення особи невідомого злочинця в слідчій діяльності.

Виклад основного матеріалу. Залежно від виду вчиненого злочину, наявності слідів, які можуть вказувати на психічний стан особи злочинця (зокрема, на психічні вади злочинця або психічні відхилення від норми), неможливість встановити особу невідомого злочинця за виявленими на місці злочину та (або) на місці події речовими доказами виникає необхідність використання окремих методів, що сприяють встановленню особи невідомого злочинця. Зокрема, одним із таких методів може бути метод моделювання, за допомогою якого створюється психологічний профіль особи невідомого злочинця.

Слід зауважити, що специфіка психологічного профілю особи невідомого злочинця полягає у тому, що він надає можливість слідчому перевірити, спростувати версії, які виникли в ході розслідування кримінального провадження або побудувати нові версії щодо особи невідомого злочинця, звузити коло підозрюваних осіб, зокрема, зосередити увагу на певних психологічних, соці-

альних чи демографічних особливостях особи невідомого злочинця. Однією з важливих переваг профілювання є те, що інформація, яку надає профіль, допомагає слідчому перевіряти побудовані раніше слідчі версії. На підставі чого виникає можливість спростування раніше висунутих та побудови нових версій щодо особи невідомого злочинця, зокрема, стосовно події злочину в цілому, визначення системи тактичних прийомів (тактичних комбінацій) і тактичних операцій з метою встановлення особи невідомого злочинця.

У теорії криміналістики існують різні підходи до визначення сутності та значення психологічного профілю. Так, О. І. Анфіногенов у своїх роботах використовує одночасно такі терміни, як «психологічний портрет невстановленого злочинця» та «психологічний портрет злочинця», розуміючи їх як метод, так і результат пізнання кримінальної події, орієнтований на виявлення комплексу відомостей про індивідуальні ознаки і особливості суб'єкта злочину, що виявляються в сукупності обставин і слідах злочинної діяльності, де особа описується у термінах його стійкого психологічного й громадянського стану [1].

Послідовники вченого теж вживають термін «психологічний портрет злочинця» і визначають його як відображення психологічних ознак і сукупність інформації, що характеризує і інші ознаки, наприклад, статево-вікові, соціально-демографічні [9]. На наш погляд, таке визначення не розкриває цілей побудови психологічного портрета злочинця, оскільки зосередження уваги лише на статево-вікових та соціально-демографічних ознак не сприяє виокремленню змістовної інформації щодо особи злочинця.

Інші вчені називають метод складення психологічного портрета пошуково-реконструктивним [9] або рекомендують у межах психологічного аналізу застосовувати поетапну реконструкцію події за слідами й обставинами [1]. Зазначимо, що процес реконструкції під час досудового розслідування уявляється у вигляді руху в часі від події злочину до повної реконструкції цієї події й особи суб'єкта, що її вчинила, через пізнання (пошук), аналіз і синтез інформації, яка збирається у ході реконструкції. Усі відомості, які отримує слідчий, можна розділити на дві категорії: 1) матеріальні сліди – об'єктивна інформація про подію злочину та особу злочинця, яка може бути досліджена й ідентифікована природничо-науковими методами (за слідами рук, ніг, крові, слини й т. п.); 2) «ідеальні сліди» – інформація про подію злочину і особу злочинця, яку люди знають і можуть відтворити під час допиту [2, с. 423, 425].

На нашу думку, використання реконструкції під час побудови психологічного профілю видається дещо сумнівним. Оскільки під реконструкцією розуміють відновлення початкового стану обстановки чи окремого об'єкта, його окремих ознак з метою вирішення спеціальних завдань розслідування [4, с. 129], проте відновлення початкового стану обстановки чи окремого об'єкта з метою виявлення психологічних особливостей особи невідомого злочинця, необхідних для складення психологічного профілю, уявляється неможливим, бо психологічні особливості окремої особи необхідно спостерігати безпосередньо після вчинення злочину, за наявності безпосередніх слідів, залишених саме

злочинцем. В іншому випадку реконструкція відтворить лише суб'єктивне ставлення окремих осіб, наприклад, слідчого. Якщо розглядати убивство, поєднане з насильством, то за допомогою реконструкції можна перевірити можливість вчинення певних дій, можливість сприйняття та відтворення інформації тощо. Виявлення психологічних властивостей особи невідомого злочинця є можливим лише в умовах безпосереднього спостереження слідчим події злочину й у майбутньому відображенні їх у моделі особи невідомого злочинця, побудованої при складенні психологічного профілю.

Інше визначення психологічного портрету пропонують Л. П. Іжніна та Д. Т. Рязапов, які пишуть, що психологічний портрет особи невідомого злочинця – це сукупність відомостей про невідомого злочинця, що має пошукове значення. Вона включає в себе: вік, зовнішні дані, соціальний стан, професійну належність, стан здоров'я, звички, інформацію про будь-які факти біографії злочинця тощо [3, с. 234]. Синонімами методу психологічного профілю автори називають психологічний, психіатричний, психолого-криміналістичний, пошуковий, проспективний методи, розшуковий портрет невідомого злочинця, модель невідомого злочинця [3, с. 234].

Як один із різновидів криміналістичних розумових (ідеальних) моделей «профіль» («портрет») розшукуваного злочинця являє собою систему відомостей про психологічні й інші ознаки даної особи, істотні з точки зору її виявлення та ідентифікації. В. О. Образцов і С. М. Богомолова зазначають, що оскільки до цієї системи входять ознаки не лише психологічної природи, а й правові, соціально демографічні та інші, уявляється більш точним визначати розглядуваний об'єкт як пошуковий «портрет» або як психолого-криміналістичну характеристику злочинця [5]. Автори дотримуються думки, що психологічний портрет відбиває внутрішні, психологічні, а також поведінкові ознаки людини. Його основна функція – бути засобом пошуку, виявлення злочинця, особа якого не встановлена. Психологічний портрет формується не на основі достовірних знань про відображувані у ньому ознаки, а на базі знань ймовірного характеру.

На наше переконання, в теорії криміналістики необхідно розрізняти поняття «психологічний профіль» та «психологічний портрет». Підставами для цього є такі міркування. Слово «профіль» походить від італійської «profilo» і означає (перекладається як) вид збоку; контур, обрис (окреслення); слово «портрет», запозичене з французької «portrait» (старофранцузька – «portraire»), означає відтворювати будь-що риса в рису [6]. Виходячи з наведеного, терміни «психологічний портрет особи», «психологічний портрет особи злочинця», «психологічний портрет злочинця» (можливе застосування терміна «психологічний портрет» до підозрюваного, обвинуваченого) будуть певною мірою синонімами і такими, що характеризуватимуть вже встановлену, відому особу. Тоді як «психологічний профіль» (або «психологічний профіль особи невідомого злочинця») можливо застосовувати до осіб, візуальний контакт з якими неможливий з таких причин: невідома особа вчинила злочин (злочини), не бажає бути відомою та ухиляється від органів слідства. Лише на підставі залишеної такою особою

слідової картини (матеріально фіксовані відображення), яка безумовно містить у собі інформацію про цю особу, без прямої контактної взаємодії з особою, опосередковано, у ході огляду місця події, огляді трупа (сліди, залишені на жертві), дослідження способу вчинення (та/або приховання злочину), виявлення слідів на місці події, що були залишені злочинцем, можливо, так би мовити, відтворити «контур», «обрис» особи невідомого злочинця. У деяких окремих випадках джерелом інформації для побудови психологічного профілю особи невідомого злочинця можуть слугувати ідеальні сліди, які слідчий може отримати від потерпілої особи, свідка чи очевидця. Синтез цих джерел є основою побудови моделі особи невідомого злочинця при створенні психологічного профілю.

Основу пошукового портрета (саме портрета, а не профілю) мають становити матеріальні сліди, на підставі яких особу може бути ідентифіковано (наприклад, відбитки пальців рук, сліди слини, крові, інші сліди) та/або «ідеальні сліди» – «відбитки» реальної дійсності у пам'яті людини, які виявляються зовні у вигляді повідомлень обвинуваченого, свідка, потерпілого [8, с. 290], що, у свою чергу, не сприяє виявленню взаємозалежних зв'язків із пошуковим «портретом», а тим більше із «психологічним профілем особи невідомого злочинця», який за своєю сутністю є індивідуальним та унікальним у кожному окремому випадку його побудови.

В інших працях використовується термін «психолого-криміналістичний портрет» або «психолого-криміналістична характеристика» невстановленого злочинця, який визначається як специфічний продукт аналітичної діяльності працівників органів внутрішніх справ і залучених для роботи (під час розслідування за кримінальними провадженнями) спеціалістів. Він розробляється психолого-криміналістичними методами пізнання кримінальної події й орієнтований на виявлення індивідуальних ознак встановлюваної у кримінальному провадженні особи, придатних для вирішення завдань з розслідування злочину.

Під психолого-криміналістичним портретом розуміють результат психолого-криміналістичного дослідження матеріалів кримінальних проваджень за фактами нерозкритих серійних злочинів, що містить інформацію про пошукові ознаки злочинця, рекомендації для висунення слідчо-пошукових версій та основних напрямів із їхнього відпрацювання, а також прогностичну оцінку ймовірності здійснення чергового подібного злочинного діяння [7, с. 9]. Автори такого визначення вважають, що оскільки в цю систему включаються ознаки не тільки психологічного походження, але і криміналістичні, правові, соціально-демографічні та інші, видається більш точним визначати розглядуваний об'єкт як психолого-криміналістичну характеристику злочинця. Виходячи з цього, термін «психологічний портрет» позбувається наукової коректності, тому що слідчий не може вийти за межі своєї компетенції і застосувати психологічні методики, проводити психологічні дослідження, що цілком можуть укладатися у психологічну експертизу [7, с. 9]. Разом із тим автори визначили коло «профайлерів», зазначивши, що у складенні психолого-криміналістичного портрета повинні брати участь досвідчені працівники органів внутрішніх справ та експертних установ:

слідчі, працівники оперативних підрозділів, експерти-криміналісти, експерти-психологи, судові медики [7, с. 10]. Однак у більшості випадків слідчі, працівники оперативних підрозділів, експерти-криміналісти не мають того обсягу знань з психології, які необхідні для побудови саме психологічного профілю.

На нашу думку, доцільно вживати термін «психологічний профіль особи невідомого злочинця». У такому разі побудована модель невідомого злочинця відображатиме саме психологічні властивості особи, яка вчинила злочин, а вже потім похідними особливостями мають бути саме кримінальні, демографічні, соціальні та ін. Іншими словами, у центрі уваги психологічного профілю є саме психологія невідомого злочинця.

Аналіз зарубіжної літератури дозволяє дійти висновку, що, зокрема, американські вчені використовують термін «кримінальне профілювання» (або «кримінальний профіль злочинця»), визначаючи його як практику прогнозування особи злочинця, її поведінкових, демографічних характеристик, основою для визначення яких є докази, отримані на місці події [11, с. 1257; 12].

Деякі психологи взагалі не використовують термін «психологічний профіль», однак, розглядаючи проблеми юридичної діяльності, виокремлюють аспекти оцінки особистості, яка становить інтерес для правоохоронних органів, або у ході розслідування злочину, зокрема виокремлюють важливість психологічного аналізу злочинця, разом з тим указуючи на необхідність вивчення особистості конкретних злочинців із відповідним теоретичним обґрунтуванням отриманих даних [10, с. 112–115, 186–187] (що в теорії криміналістики йменується індуктивним психологічним профілем).

Висновки. Різноманітність запропонованих підходів до визначення поняття й сутності психологічного профілю підкреслюють складність розглядуваної категорії. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне сформулювати певні висновки щодо психологічного профілю. По-перше, психологічний профіль особи невідомого злочинця – це модель особи невідомого злочинця інформаційного характеру, що сприяє виявленню й визначенню таких сукупних рис особи невідомого злочинця, що можуть вказувати на стать, вік, освіту, сімейний стан, рід занять, уподобань, релігійні переконання, національність, професійну діяльність, місце проживання (зокрема, територіальне мешкання злочинця відносно місця вчинення злочину), взаємозв'язок із жертвою. По-друге, психологічний профіль особи невідомого злочинця сприяє визначенню психологічного й емоційного стану особи невідомого злочинця під час вчинення злочину, тобто поза буденним життям злочинця, і дає можливість прогнозувати можливу поведінку такої особи в умовах реального існування в соціумі. По-третє, на підставі складеного психологічного профілю особи невідомого злочинця можливе прогнозування подальших дій невідомого злочинця, тобто як він буде діяти, через який проміжок часу після вчинення попереднього злочину, у який час доби, яке знаряддя злочину обере, де буде «полювати» на жертву, типаж, вік, стать жертви, територіальне місце вчинення злочину, спосіб пересування, спосіб маскування або знищення слідів злочину. По-четверте, створення психологічного профілю особи

невідомого злочинця надає в розпорядження слідчого (групи слідчих) інформацію орієнтуючого змісту. Поряд із тим інформація, яку містить профіль, дозволяє слідчому (групі слідчих) перевіряти висунуті раніше слідчі й оперативні версії, спростовувати та будувати нові версії щодо особи невідомого злочинця, зокрема стосовно події злочину в цілому, обирати найбільш оптимальні тактичні прийоми та їх системи (тактичні комбінації) і тактичні операції з метою встановлення особи невідомого злочинця.

Список літератури:

1. Анфиногенов А. И. Психологический портрет преступника, его разработка в процессе расследования преступления : автореф. дис. ... канд. психол. наук : 19.00.06 / Александр Иванович Анфиногенов. – Москва, 1997. – 28 с.

2. Васильев В. Л. Юридическая психология : учеб. для вузов / Владислав Леонидович Васильев. – Санкт-Петербург : Питер, 2009. – 608 с.

3. Ижнина Л. П. Значение криминалистических следов и психологического портрета неизвестного преступника в расследовании серийных сексуальных преступлений / Л. П. Ижнина, Д. Т. Рязапов // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. – 2009. – № 4. – С. 232–236.

4. Лузгин И. М. Расследование как процесс познания / Игорь Михайлович Лузгин. – Москва : Высш. шк. МВД СССР, 1969. – 179 с.

5. Образцов В. А. Криминалистическая психология / Виктор Александрович Образцов, Сапфо Николаевна Богомолова. – Москва : Юнити-Дана, 2002. – 448 с.

6. Профиль : материалы из Википедии – свободной энцикл. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wiktionary.org/wiki/profile ; Портрет : матер. из Википедии – свободной энцикл. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://ru.wikipedia.org/wiki/.

7. Шевцов С. О. Психолого-криміналістичний портрет невстановленого злочинця / С. О. Шевцов, А. І. Тимошенко, С. М. Лозова. – Харків : МВС ; Експертна служба України, 2011. – 84 с.

8. Салтевский М. В. Криминалистика. В современном изложении юристов / Михаил Васильевич Салтевский. – Харьков : ИМП «Рубикон», 1996. – 436 с.

9. Сафуанов Ф. С. Сравнительный анализ различных методов составления психологического портрета предполагаемого преступника [Электронный ресурс] / Ф. С. Сафуанов, Е. А. Назарова // Психология и право. – 2011. – № 3. – Режим доступа : http://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n3/46577.shtml.

10. Чуфаровский Ю. В. Юридическая психология : учеб. для юрид. вузов. / Юрий Валентинович Чуфаровский. – Москва : Юриспруденция, 2000. – 336 с.

11. Brent Snook, Richard M. Cullen, Craig Bennell, Paul J. Taylor, Paul Gendreau. The Criminal Profiling Illusion: What's Behind the Smoke and Mirrors? // Criminal Justice and Behavior. – 2008. – P. 1257–1276.

12. Scotia J. Hicks and Bruce D. Sales. Criminal profiling:developing an effective science and practice / Scotia J. Hicks and Bruce D. Sales. – Published by American Psychological Association, 2006. – 293 p.

References:

1. Anfinogenov, A.I. (1997). Psihologicheskij portret prestupnika, ego razrabotka v processe rassledovanija prestuplenija [Psychological portrait of the criminal, his development in the process of investigating the crime]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Moscow [in Russian].

2. Vasil'ev, V.L. (2009). Juridicheskaja psihologija [Legal psychology]. Sankt-Peterburg: Piter [in Russian].

3. Izhnina, L.P., Rjazapov, L.P. (2009). Znachenie kriminalisticheskih sledov i psihologicheskogo portreta neizvestnogo prestupnika v rassledovanii serijnyh seksual'nyh prestuplenij [The significance of forensic tracks and the psychological portrait of an unknown criminal in the investigation of serial

sexual crimes]. *Vestnik Nizhegorodskogo universiteta im. N.I. Lobachevskogo – Vestnik of Lobachevsky University of Nizhni Novgorod*, 4, 232–236 [in Russian].

4. Luzgin, I.M. (1969) Rassledovanie kak process poznanija [Investigation as a process of cognition]. Moscow: Vyssh. shk. MVD SSSR [in Russian].

5. Obrazcov, V.A., Bogomolova, S.N. Kriminalisticheskaja psihologija [Criminalistics Psychology]. Moscow: Juniti-Dana [in Russian].

6. Profil'. Retrieved from: http://ru.wiktionary.org/wiki/profile. Portret. Retrieved from : http://ru.wikipedia.org/wiki/ [in Russian].

7. Shevcov, S.O., Timoshenko, A.I., Lozova, S.M. (2011). Psihologo-kriminalistichnij portret nevstanovlenogo zlochincja [Psychological-kriminalimalny portrait of unknown criminal]. Kharkiv: MVS; Ekspertna sluzhba Ukraïni [in Ukraine].

8. Saltevskij, M.V. (1996). Kriminalistika. V sovremennom izlozhenii juristov [Forensic science. In the modern presentation of lawyers]. Kharkiv: IMP «Rubikon» [in Russian].

9. Safuanov, F.S., Nazarova, E.A. (2011). Sravnitel'nyj analiz razlichnyh metodov sostavlenija psihologicheskogo portreta predpolagaemogo prestupnika [Comparative analysis of different methods of compiling a psychological portrait of an alleged criminal]. *Psihologija i pravo – Psychology and Law,* Vol. 3. *psyjournals.ru*. Retrieved from: http://psyjournals.ru/psyandlaw/2011/n3/46577.shtml [in Russian].

10. Chufarovskij, Ju.V. (2000). Juridicheskaja psihologija [Legal Psychology]. Moscow: Jurisprudencija [in Russian].

11. Snook, B., Cullen, R.M., Bennell, C., Taylor, P.J., Gendreau, P. (2008). The Criminal Profiling Illusion: What's Behind the Smoke and Mirrors? / Criminal Justice and Behavior .

12. Hicks, S.J. & Sales, B.D. (2006). Criminal profiling: developing an effective science and practice. Published by American Psychological Association.

Getman G. M., PhD in Law, research worker of the Research institute of the Study of crime problems named by Academician V. V. Stashis of the National Academy of Legal sciences of Ukraine, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: galinangetman@gmail.com ; ORCID 0000-0003-0872-3660

Problems of determination of principle of psychological profile of unknown criminal person in investigational activity

In the article principle of psychological profile of unknown criminal person in investigational activity is examined. Validity of this approach appears at importance of the use of modelling method as innovative direction of investigation. Thus, an author marks that to application of this method research of theoretical principles and preparation of practical recommendations must be preceded in practical activity of investigator.

The author marks that to the problems of social and psychological description of criminal person, in particular, unknown, in criminalistics and psychological literature certain attention was spared and determines separate scientists (I. M. Luzgin, V. O. Obrazcov and S. M. Bogomolov, I. S. Safuanov, Yu. V. Chufarovskii and others) works of that were devoted to research of this problem. However, for today, in criminalistics and legal psychology unambigiuous looks are absent in relation to the use of psychological knowledge in investigational activity. Therefore the aim of this article is consideration of separate theoretical problems of the use of modelling method during establishment of unknown criminal person in investigational activity.

By the author of the article of analysis different determinations of «psychological profile of unknown criminal person» were subjected. They are set positive lines and separate positions that in opinion of author are not expedient and important are subjected to criticism. That is why, the author points in conclusions the argued positions in relation to the necessity of the use of psychological profile of unknown criminal person during investigation of criminal realizations in activity of investigator.

Keywords: psychological profile; psychological portrait; unknown criminal person; psychological properties of person; conductive properties of person; ideal model.

Надійшла до редколегії 22.02.2017 р.

Невідома Надія Володимирівна,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального права № 1,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: nevidoma_n@ukr.net
ORCID 0000-0002-9961-7574

doi: 10.21564/2414–990x.136.92688
УДК 343.237

ПОНЯТТЯ «ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ОРГАНІЗОВАНОЮ ГРУПОЮ»: КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ

Доведено, що вчинення злочину організованою групою є кримінально-правовим явищем і поняттям (феноменом), яке вперше знайшло законодавче визначення в українському КК 2001 р. у ч. 3 ст. 28, що є результатом впливу наукової думки на правові процеси в нашій країні, а також упровадження норм міжнародних документів, визнаних Україною. Для дослідження поняття «вчинення злочину організованою групою» застосовано концептуальний підхід, який дозволив провести комплексне вивчення на 4-х рівнях системно-правового аналізу: 1-й – аналіз на рівні інституту співучасті; 2-й – на рівні організованої співучасті у злочині, а 3-й – на рівні норми, що міститься в ч. 3 ст. 28 КК, з аналізом юридичних конструкцій (законодавчих моделей) «вчинення злочину організованою групою» та «злочин, вчинений організованою групою», а також 4-й – на рівні дослідження поняття (терміна) «організована група». Зазначено, що терміни «організована група» для визначення злочинного об'єднання, як і «вчинення злочину організованою групою» і «злочин, вчинений організованою групою», є некоректними. Тому обґрунтовано доцільність використання терміна «організована злочинна група», як і «вчинення злочину організованою злочинною групою», «злочин, вчинений організованою злочинною групою».

Ключові слова: співучасть; форма співучасті; організована злочинна група; вчинення злочину організованою злочинною групою.

Неведомая Н. В., кандидат юридических наук, ассистент кафедры уголовного права № 1, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: nevidoma_n@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9961-7574

Понятие «совершение преступления организованной группой»: концептуальные основы исследования

Доказано, что совершение преступления организованной группой является уголовно-правовым явлением и понятием (феноменом), которое впервые нашло законодательное определение в украинском УК 2001 г. в ч. 3 ст. 28, что является результатом влияния научной мысли на правовые процессы в нашей стране, а также внедрения норм международных документов, признан-

© Невідома Н. В., 2017

ных Украиной. Для исследования понятия «совершение преступления организованной группой» применен концептуальный подход, который позволил провести комплексное исследование на 4-х уровнях системно-правового анализа: 1-й – анализ на уровне института соучастия; 2-й – на уровне организованной соучастия в преступлении, а 3-й – на уровне нормы, содержащейся в ч. 3 ст. 28 УК, с анализом юридических конструкций (законодательных моделей) «совершение преступления организованной группой» и «преступление, совершенное организованной группой», а также 4-й – на уровне исследования понятия (термина) «организованная группа». Отмечено, что термины «организованная группа» для определения преступного объединения, как и «совершение преступления организованной группой» и «преступление, совершенное организованной группой» являются некорректными. Поэтому обосновано целесообразность использования термина «организованная преступная группа», как и «совершение преступления организованной преступной группой», «преступление, совершенное организованной преступной группой».

Ключевые слова: соучастие; форма соучастия; организованная преступная группа; совершение преступления организованной преступной группой.

Вступ. Вчинення злочину організованою групою є кримінально-правовим явищем і поняттям, яке вперше знайшло своє законодавче трактування в Кримінальному кодексі (далі – КК або КК України) 2001 р. (ч. 3 ст. 28 розд. VI «Співучасть у злочині» його Загальної частини). Цим законодавець визнав необхідність боротьби кримінально-правовими засобами з вчиненням злочину організованою групою як самостійним проявом співучасті в ньому. Це є і результатом закріплення наукових досягнень дослідників, які протягом багатьох десятиліть намагалися знайти дієві засоби боротьби з організованими формами злочинної діяльності.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Окремі питання порушеної проблематики висвітлено у працях М. І. Бажанова, Ю. В. Білої, А. А. Вознюка, Н. О. Гуторової, І. М. Даньшина, Л. М. Демидової, С. О. Єфремова, Г. П. Жаровської, І. В. Іваненко, О. О. Кваші, М. І. Мельника, І. І. Митрофанова, Г. В. Новицького, М. І. Панова, А. М. Притули, В. В. Ткаченко, М. І. Хавронюка, П. Л. Фріса та ін. Узагальнення розробок науковців показує, що: а) ними переважно обрані різні предмети наукового пошуку з характерним для них б) відмінним рівнем аналізу та з різним визначенням типових рис такого явища, як вчинення злочину організованою групою, а також в) різним ставленням до ролі, місця та значення останнього у кримінальному праві.

Метою статті є з'ясування концептуальних засад дослідження поняття «вчинення злочину організованою групою».

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити наявність у середовищі науковців протилежних позицій стосовно доцільності існування таких понять, як «організована група» і «вчинення злочину організованою групою». Наприклад, Г. П. Жаровська вважає, що організована група – це штучно створений у чинному законодавстві інститут, у якому немає формалізованих критеріїв, оскільки вони багато в чому співпадають за ознаками як з групою осіб, які діють за попередньою змовою, так і зі злочинною організацією [1, с. 10]. На її думку, для підвищення ефективності й конструктивності кримінального законодавства

недоцільно вважати організовану групу різновидом співучасті, оскільки остання існує у формі злочинної групи, а за наявності ознак структурованості (ієрархічності) і спеціальної мети її створення – зайняття злочинною діяльністю – співучасть слід визнавати у формі злочинної організації. Із такою точкою зору не погоджуємось. По-перше, організована група не є інститутом; по-друге, інститути не існують у законодавстві (вони є складником галузі права), а лише знаходять у ньому закріплення (фіксацію); по-третє, різновидом співучасті у злочині є не організована група, а вчинення злочину організованою групою; по-четверте, співучасть не існує у формі злочинної групи або злочинної організації, бо такою формою є вчинення злочину злочинною групою або злочинною організацією.

Визнає невдалою назву «організована група» й підкреслює проміжне становище організованої групи між групою осіб за попередньою змовою і злочинною організацією О. О. Кваша, і підтверджує обґрунтованість пропозиції щодо виключення з кримінального закону поняття «організованої групи» [2, с. 556], як і «вчинення злочину організованою групою» [2, с. 557]. Наведене не є належним чином обґрунтованим, тому що практика свідчить про існування такого аномального (антисоціального) кримінально-правового явища, як вчинення злочину організованою групою. Це підтверджується міжнародними нормативно-правовими актами (приміром, у Конвенції ООН з питань боротьби з транснаціональною злочинністю) і судовою практикою.

У правовій доктрині існують поняття як вчинення злочину організованою групою, так і організованою злочинною групою, з різним термінологічним визначенням останньої. Переважна більшість науковців оперує терміном «організована група», який вживається законодавцем у ч. 3 ст. 28 КК України, однак у науковій літературі зустрічаються й інші терміни: «організована злочинна група», «організоване угруповання», «організоване злочинне угруповання». Останні – це терміни-синоніми з більш широким змістом, яким охоплюють різновиди організованих злочинних об'єднань. Щодо організованої групи й організованої злочинної групи, то граматичний аналіз показує, що іменник «група» і прикметник «організована» вказують основну властивість такої групи – її організованість. Як відомо, група може бути не лише злочинною, а й соціально-позитивною (соціальна група, колектив тощо). У свою чергу організована злочинна група є більш точним поняттям для визначення групи, яка вчиняє злочин, тобто є злочинною, і якій притаманна організованість.

Отже, на цьому етапі дослідження можна стверджувати, що термін «організована група» для визначення злочинного об'єднання є невдалим, а тому доцільно використовувати термін «організована злочинна група», як і правильним з граматичної точки зору є поняття (термін) «вчинення злочину організованою злочинною групою». У подальшому залежно від рівня аналізу використовуємо термінологію чинного кримінального законодавства з формулюванням пропозицій щодо його удосконалення.

Фахівці з кримінального права пропонують різні тлумачення поняття «організована група». Так, О. М. Миколенко організованою групою вважає співучасть трьох і більше осіб, які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього та іншого (інших) злочинів [3, с. 73]; М. І. Мельник визнає такою групою внутрішньо стійке об'єднання декількох осіб (трьох і більше), які попередньо зорганізувалися для готування або вчинення злочинів чи тільки одного злочину, який потребує довготривалої підготовки [4, с. 107]. У першій дефініції організована група визнається співучастю осіб з попередньою зорганізованістю, а у другій – об'єднанням декількох осіб з попередньою зорганізованістю. Крім того, простежуються й інші відмінності в підходах науковців до трактування цього поняття.

Дещо відмінну позицію від наведених у частині зорганізованості й мети створення організованої групи займає Пленум Верховного Суду України, який у п. 9 постанови від 23 грудня 2005 р. № 13 «Про судову практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», яка прийнята з метою однакового і правильного застосування судами законодавства під час розгляду кримінальних справ про злочини, вчиненні злочинними об'єднаннями, вказав: «Під організованою групою належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати створеною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності» [5]. Цілком очевидно, що «ретельна довготривала підготовка» й «довготривала підготовка» – терміни не тотожні, як і «стійкість» і «внутрішня стійкість», «попередня зорганізованість» і «попередньо утворено».

Як наслідок – неоднозначність позицій щодо організованої групи приводить до різного тлумачення й застосування законодавчого положення про вчинення злочину організованою групою. Це, звичайно ж, негативно впливає на слідчо-судову практику й демонструє прогалини у правовому забезпеченні охорони прав і свобод людини в Україні.

Для продовження вивчення конструкції «вчинення злочину організованою групою» застосуємо відомий науці спосіб, який полягає в тому, що вказуються, по-перше, найближчий рід, до якого те чи інше поняття належить, по-друге, особлива ознака (або ознаки), так звана «видова відмінність», або «видоутворююча відмінність», за допомогою якої розглядуване поняття як вид відрізняється від усіх інших видів зазначеного роду [6, с. 57]. Такий підхід дозволяє провести комплексне дослідження на 4-х рівнях системно-правового аналізу: 1) аналіз на рівні інституту співучасті; 2) на рівні організованої співучасті у злочині; 3) на рівні норми, що міститься в ч. 3 ст. 28 КК, з аналізом юридичної конструкції (законодавчої моделі) «вчинення злочину організованою групою»; 4) на рівні дослідження поняття (терміна) «організована група».

Разом із тим учинення злочину організованою групою як предмет дослідження є одиничним стосовно співучасті у злочині та її організованих видів і множинним, де одиничними виступають організована група та її ознаки. Тому цілком логічною є обрана послідовність наукового накопичення знань про вчинення злочину організованою групою – від загального (співучасть у злочині) переходимо до окремого (організованих видів співучасті), а потім до вивчення одиничного (вчинення злочину організованою групою), починаючи з такого його ключового складника, як організована група. Запропонований методологічний підхід відповідає законам діалектики, розумінню поняття «співучасті у злочині» як системного.

Як уже зазначалось, законодавчим закріпленням поняття «вчинення злочину організованою групою» є визнання фактичного існування такого явища й відповідного поняття як самостійної співучасті у злочині. Сформулюємо й перевіримо таку гіпотезу: співучасть у злочині є системним багатоаспектним явищем, а самостійним ускладненим компонентом (елементом) такої системи є вчинення злочину організованою групою.

Висунута гіпотеза не співпадає з визначенням співучасті, наведеним О. О. Квашою. Дослідниця визнає співучасть системно-структурним об'єднанням взаємопов'язаних елементів, якими є особи, що взаємодіють у процесі спільного вчинення умисного злочину [2, с. 93], і пропонує ввести в науковий обіг поняття «структура співучасті у злочині» [2, с. 94]. Відмінність у підходах стосується структурності співучасті як системного явища. Як вбачається, структурність об'єднання учасників не притаманна співучасті у злочині як загальному (родовому) поняттю, що визначає таке явище, а характерна лише для ієрархічних злочинних об'єднань.

Як визначається в науковій юридичній літературі, кожній системі властива загальна ідея (функція), яка повно або частково виявляється в кожному її компоненті. Крім того, кожній системі обов'язково притаманний ще й системоутворюючий чинник – результат, який має бути досягнутий системою, а також певний результат щодо кожного її компонента або сукупності окремих із них [7, с. 50].

Згідно зі ст. 26 КК України співучастю є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Системоутворюючим чинником у співучасті як системі, на наш погляд, виступає загальна мета – вчинення умисного злочину спеціальним способом – шляхом спільної умисної участі в досягненні такої мети. За результатами етимологічного аналізу термінів, що використовуються в редакції зазначеної норми, можна визначити компоненти (складники) такої системи: а) *цільовий*, що становить собою загальну мету для всіх учасників – вчинення умисного злочину спільним способом; б) *суб'єктний* – яким є його учасники (фізичні осудні особи, які досягли віку кримінальної відповідальності й беруть участь у досягненні спільної мети) певної чисельності (двоє або більше), які діють умисно; в) *інтегративно-поведінковий* – спільність діянь учасників.

Як уже зазначалось, у кожній системі її компонентам (елементам) притаманні певні функції й ролі, в яких виявляються їх призначення в цій системі та їх вплив на неї. Наявність функцій і ролей визнає законодавець, зокрема, про функції йдеться у ч. 3 ст. 28 КК України, про ролі – в ч. 2 ст. 30 КК України. Тому слід визнати ще є і г) *функціонально-рольовий* компонент співучасті у злочині як системи (кожен учасник виконує певні тотожні або інші функції та ролі при такому вчиненні злочину).

Перейдемо до аналізу поглядів учених на визначення поняття співучасті у злочині. Одні визнають співучасть спільну участь двох або більше осіб у вчиненні умисного злочину [8, с. 21]; інші – як вчинення умисного злочину свідомими спільними об'єднаними діяннями двох або більше осіб [9, с. 12]; як умисне спільне вчинення злочину декількома суб'єктами [1, с. 8]; як систему умисних спільних діянь суб'єктів злочину (з урахуванням виконуваних ролей), які взаємодіють між собою з метою досягнення єдиного злочинного результату й реалізації своїх цілей у межах групи [2, с. 136–137].

Аналіз наведених думок дозволяє стверджувати, що в понятті «співучасть» науковці виділяють кількісний і якісний склад учасників організованої групи (за нашим визначенням – суб'єктний компонент співучасті), характер участі (який, на нашу думку, є інтегративно-поведінковим, тобто як об'єднання зусиль (взаємодії) суб'єктів), умисну форму вини при вчиненні злочину організованою групою (нами це віднесено до суб'єктного компонента). Щодо ролей, то одні охоплюють їх спільністю дій, інші – взагалі не виокремлюють їх, як і функції суб'єктів при визначенні цього поняття.

Розглянемо співвідношення співучасті у злочині й організовані види вчинення злочинів, тобто 2-й рівень аналізу, до якого належить і вчинення злочину організованою групою. Для цього перш за все визначимо зміст понять, які використовуються в такому пізнавальному процесі як вивчення вказаного співвідношення.

Залежно від рівня логічного аналізу поняття «співучасть у злочині» й «організовані види співучасті у злочині» знаходяться у відношенні «рід – вид», а також у взаємозв'язку їх форм. Що стосується останніх, то в науково-правовій літературі зазначається, що наведене у ст. 28 чинного КК України – це форми співучасті [10, с. 11]. Іншими словами, вчинення злочину організованою групою є однією з форм співучасті у злочині, що зазначається законодавцем у ст. 26 КК.

Форма й вид співучасті – взаємопов'язані категорії. У науковій юридичній літературі висловлюється думка, що форма співучасті характеризує об'єктивну сторону злочину, його зовнішній прояв; а вид співучасті – його суб'єктивну сторону, характеристику конкретної форми, яка не тільки дає змогу виокремити різновид однієї й тієї ж форми, а й впливає на ступінь зорганізованості співучасників [1, с. 10]. Із такою позицією ми не погоджуємося, бо поділ на рід і вид здійснюється при класифікації (поділі) цілого за вертикаллю з виокремленням у першу чергу понятійного аспекту як співвідношення ознак [11], які можуть бути як об'єктивні, суб'єктивні, так і органічно поєднанні, а не лише суб'єк-

тивні, як зазначає дослідниця. Крім того, при окресленні видів і форм мають значення критерії, що покладаються в основу класифікації. Один вид може охоплювати декілька форм, якщо обрати для класифікації такий критерій, як організованість злочинного об'єднання, що є характерними як для вчинення злочину організованою групою, так і для вчинення злочину злочинною організацією. Вид, до якого відносяться останні, один – організовані види співучасті у злочині, а форми різні.

Співвідношення форм є дещо відмінним від попереднього рівнем логічного аналізу при вивченні окремого аспекту поняття, бо форма завжди пов'язана зі змістом, а зміст – зі структурою [12, с. 182–184]. Тому при дослідженні організованої співучасті у злочині й пізніше на 3-му рівні аналізу при вивченні поняття «вчинення злочину організованою групою» розглядається і його форма разом зі змістом і притаманною йому структурою, а також встановлюються обов'язкові ознаки.

Організована співучасть у злочині як соціальне явище розглядалася багатьма науковцями, насамперед кримінологами, у зв'язку з дослідженням ними організованої злочинності. Зауважимо, що відмінність позицій учених, які формулюють визначення організованої злочинності, полягає в окресленні різних суттєвих властивостей цього явища. Так, одні вчені трактують організовану злочинність як сукупність дій зі створення й функціонування стійких злочинних груп, що становлять підвищену суспільну небезпеку, банд, злочинних організацій, злочинних співтовариств, а також підприємств, що використовуються організованою злочинністю як прикриття ведення ними злочинної діяльності або ж здійснюють допоміжні дії [13, с. 5]. Інші – як складну систему з власною субкультурою, в рамках якої певна кількість осіб соціалізується і яка охоплює всі сфери життя суспільства й виявляє себе зовні через організовану злочинну діяльність, основною метою якої є отримання прибутку [14, с. 5]. Отже, можна підкреслити відсутність загальновизнаного тлумачення цього сучасного соціального феномена, що в першу чергу впливає на його неоднакове сприйняття в науці кримінального права й на точність закріплення у кримінальному законі.

Вивчення й аналіз поглядів науковців на таке соціальне явище, як організована злочинність, проведення їх семантичного аналізу дозволить сформулювати кримінально-правове поняття «організована співучасть у злочині». При цьому ми враховуємо, що воно є елементарною логічною формою, що відображає предмет дослідження в сукупності його суттєвих ознак. Взагалі поняття утворюються за допомогою оперування методом аналізу ознак предмета, відволікання від його несуттєвих характеристик, узагальнення й закріплення істотних. Характерною рисою поняття є те, що в ньому фіксуються не всі, а тільки суттєві особливості предмета [15, с. 54–55]. Так, видовою істотною ознакою організованої співучасті у злочині є організованість, яка разом з наявною попередньою змовою між учасниками злочинного об'єднання трансформується у стійкість.

Переходимо до загальної характеристики конструкції «вчинення злочину організованою групою» (3-й рівень аналізу). З урахуванням того, що останнє виступає одиничним до окремого – організованої співучасті у злочині і родового – співучасті у злочині, цілком очевидно, що вчинення злочину організованою групою є носієм істотних родових і видових ознак.

До того ж звернімося до назви ст. 28 КК України та норм, що в ній містяться, й відмітимо: 1) різну термінологію, використану в назві зазначеної статті та її частин; 2) ускладненість таких юридичних конструкцій (моделей), застосованих законодавцем, як «вчинення злочину організованою групою» і «злочин вважається вчиненим організованою групою», які можна характеризувати як складені; 3) складниками цієї назви є: а) створене злочинне об'єднання – «організована група» і б) вчинення злочину об'єднанням, якому притаманна; 4) органічна єдність. Останнє підтверджується наведеними даними офіційної статистики про злочини, вчинені організованими групами, що теж доводить реальне існування соціального явища, яке за допомогою так званої правової оболонки застосовується в науці й набуло закріплення в чинному КК України у виді певної юридичної конструкції – законодавчої моделі.

Для продовження дослідження порушеної проблематики розглянемо співвідношення понять «вчинення злочину організованою групою» та «злочин визнається вчиненим організованою групою», які за допомогою відповідних термінів передбачені у ст. 28 КК України.

Їх граматичний і етимологічний аналіз показує, що ці поняття не є тотожними (як і, приміром, «злочин» і «склад злочину»). Вчинення злочину організованою групою – це кримінально-правове явище, яке знаходить свою кримінально-правову оцінку й закріплення в КК України за допомогою термінологічного звороту «злочин визнається вчиненим організованою групою» (ст. 28 КК) або «злочин (дії), вчинений(-і) організованою групою» (ст. 30; ч. 3 ст. 109; ч. 4 ст. 110^2; ч. 3 ст. 146; ч. 2 ст. 147 КК та ін.). Їх співвідношення розкривається на рівнях реального і правового віддзеркалення (закріплення). Іншими словами, обов'язкові (типові, визначальні) ознаки злочину, який визнається вчиненим організованою групою, притаманні (характеризують) і вчинення злочину організованою групою.

Сформулюємо гіпотезу щодо злочину, вчиненого організованою групою, з подальшою її перевіркою. Висування такого припущення здійснимо з урахуванням уже висловлених пропозицій науковців. Наприклад, В. В. Ткаченко визнає злочином, учиненим організованою групою, якщо в готуванні або вчиненні брали участь декілька осіб (три і більше), які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення не менше двох злочинів, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи [10, с. 16]. Н. О. Гуторова вважає, що «злочин визнається вчиненим організованою групою осіб, якщо він був вчинений двома або більше особами, які попередньо зорганізовулися у стійку групу для спільного вчинення одного або кількох злочинів» [8, с. 21].

Щодо висловлювання В. В. Ткаченко зазначимо, що її дефініція є досить широкою за змістом, тому що охоплює і стадію готування до вчинення злочину. Найбільш точною, на нашу думку, є визначення, запропоноване Н. О. Гуторовою. Її позиція береться нами за основу для побудови гіпотези, хоча з певним уточненням. Вважаємо, що злочин визнається вчиненим організованою злочинною групою, якщо в його вчиненні брали участь декілька осіб (дві або більше) з ознаками суб'єкта злочину, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього або й інших умисних злочинів. Ознаки, притаманні цьому поняттю, і є типовими для вчинення злочину організованою групою. Інакше кажучи, вчинення злочину організованою групою – це його вчинення попередньо зорганізованими декількома особами (двома або більше) з ознаками суб'єкта злочину, які попередньо зорганізувались у стійке об'єднання для вчинення цього або інших умисних злочинів.

Ключовим складником розглядуваних понять є організована група, тому є сенс виокремити її специфічні ознаки (4-й рівень аналізу). Варто зазначити, що науковцями визначається організована група як об'єднання, яке з одного боку, має певну структурну упорядкованість, внутрішню організацію компонентів, які входять до її складу, а з другого – вона є частиною родового поняття. Тому їй властиві як загальні (родові) ознаки, обов'язкові для спільної злочинної діяльності в цілому (тобто співучасті), так і спеціальні (видові, притаманні лише організованій групі) [8, с. 14]. До цього додамо, що в поняттях «організована група» і «вчинення злочину таким злочинним об'єднанням» віддзеркалюються родові ознаки співучасті у злочині, видові ознаки організованої співучасті та специфічні ознаки, властиві лише вчиненню злочину організованою групою, зокрема, організованій групі.

Проаналізуємо поняття «організована група», ознаки якої випливають з ч. 3 ст. 28 КК України. Серед них: 1) наявність декількох суб'єктів злочину (троє і більше); 2) наявність попередньої змови; 3) зорганізованість спільної діяльності; 4) стійкість об'єднання; 5) метою створення організованої групи є вчинення одного або більше злочинів; 6) об'єднання співучасників єдиним планом; 7) розподіл функцій учасників, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи.

У перелічених ознаках знаходять відбиття всі складники співучасті у злочині, якщо її розглядати як систему, а саме: *цільовий*, *суб'єктний, інтегративно-поведінковий і функціонально-рольовий* з їх специфічним змістом, властивим саме вчиненню злочину організованою групою. Це виражається підвищеним ступенем організованості останньої порівняно з іншими злочинними групами – інтегрованістю (спільністю) участі у вчиненні злочину, що є загальною метою для всіх учасників групи, а також функціонально-рольовою визначеністю кожного в їх загальній діяльності.

Залежно від етапу злочинної діяльності за функціональним призначенням дії, які скоює особа, вчинення злочину організованою групою теж можна характеризувати ознаками: а) *організаційними* (на етапі створення організованої

групи) та б) *організаційно-функціональними* й *функціональними* (на етапі вчинення злочину організованою групою).

Учинення злочину організованою групою, як кримінально-правове поняття у кримінальному праві (кримінальному законодавстві), виконує певні функції. Ці функції на різних рівнях аналізу можна визначити як: а) *охоронну і превентивну* (це поняття, як складник інституту співучасті у злочині, входить до понятійного апарату зазначеної галузі права, що виконує насамперед охоронну та превентивну функції); б) *криміналізаційну* (при криміналізації певного діяння, вчиненого організованою групою, тобто визнанні його законодавцем злочином; в) *диференційну* (наприклад, при передбаченні як відповідну обставину, що обтяжує кримінальну відповідальність у статті Особливої частини КК України; г) *пеналізаційну* (при встановленні покарання, а також при призначенні покарання); д) *заохочувальну* (при визначенні спеціальних умов звільнення від кримінальної відповідальності тих чи інших учасників організованої групи); е) *кваліфікаційну* (при кваліфікації вчиненого злочину організованою групою) тощо.

Обговорення результатів. Вчинення злочину організованою групою має дуалістичну природу: з одного боку, це соціальний феномен (реальне, свідоме, вольове складне діяння щодо створення організованої групи з метою вчинення злочину чи входження до її складу на етапі організації такого злочинного об'єднання і/або свідоме, вольове діяння, вчинене особою в реальності у складі організованої групи на етапі її функціонування). З другого – це кримінально-правовий феномен, ознаки якого або за допомогою іншого термінологічного звороту («злочин, вчинений організованою групою») зафіксовано законодавцем у Загальній і Особливій частинах КК України.

Висновки. З огляду на викладене, пропонуємо ч. 3 ст. 28 КК України подати в такій редакції: «*Злочин визнається вчиненим організованою злочинною групою, якщо в його вчиненні брали участь декілька осіб (дві або більше) з ознаками суб'єкта злочину, які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для вчинення цього або інших умисних злочинів*.

Список літератури:

1. Жаровська Г. П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Г. П. Жаровська ; Ін-т державви і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2004. – 19 с.

2. Кваша О. О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монографія / О. О. Кваша. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2013. – 560 с.

3. Уголовный кодекс Украины : науч.-практ. коммент. / отв. ред. Е. Л. Стрельцов. – Изд. 4-е, перераб. и доп. – Харьков : Одиссей, 2007. – 872 с.

4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. : М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – 9-е вид., перероб. та доп. – Київ : Юрид. думка, 2012. – 1316 с.

5. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верхов. Суду України від 23 грудня 2005 р. № 13 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws /show/v0013700-05 (дата звернення: 31.08.2015 р.).

6. Асмус В. Ф. Логика : монография / В. Ф. Асмус. – Моксва : Гос. изд-во полит. лит., 1947. – 387 с.

7. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика : монографія / Л. М. Демидова. – Харків : Право, 2013. – 752 с.

8. Гуторова Н. О. Вчинення злочину організованою групою осіб (кримінально-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Н. О. Гуторова ; Нац. юрид. акад. ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 1996. – 23 с.

9. Ковітіді О. Ф. Інститут співучасті у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О. Ф. Ковітіді ; Ун-т внутр. справ. – Харків, 1999. – 18 с.

10. Ткаченко В. В. Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб за Кримінальним кодексом України : автореф. дис ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. В. Ткаченко ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 18 с.

11. Философская энциклопедия. Род и вид [Электронный ресурс] // Академик. – Режим доступа : http://endic.ru/enc_philosophy/Vid-i-rod-3507.html (дата обращения: 09.02.2017 г.).

12. Керимов Д. А. Методология права: предмет, функции, проблемы философии права / Д. А. Керимов. – 4-е изд. – Москва ; Ставрополь : Изд-во Ставроп. гос. ун-т, 2008. – 521 с.

13. Серватко Т. Проблеми боротьби з організованою злочинністю в Польщі та в Україні : автореф. дис.. .... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Т. Серватко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2002. – 19 с.

14. Стрелковська Ю. О. Маргінальні групи в структурі організованої злочинності: кримінологічне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. О. Стрелковська ; Одес. юрид. акад. України. – Одеса, 2008. – 20 с.

15. Логіка : підручник для студентів вищ. навч. закл. / В. Д. Титов, С. Д. Цалін, О. П. Невельська-Гордєєва та ін. ; за заг. ред. В. Д. Титова. – Харків : Право, 2005. – 208 с.

References:

1. Zharovs'ka, H.P. (2004). Spivuchast' u zlochyni za kryminal'nym pravom Ukrainy [The complicity in crime according to Ukrainian criminal law]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Kiev [in Ukrainian].

2. Kvasha, O.O. (2013). *Spivuchast' u zlochyni: struktura ta vidpovidal'nist [Complicity in crime: structure and responsibilities].* Lugansk [in Ukrainian].

3. Strel'cov, E.L. (2007). *Ugolovnyj kodeks Ukrainy: nauch.-prakt. komment [Criminal Code of Ukraine: the scientific and practical comments].* Kharkiv: Odissej [in Ukrainian].

4. Mel'nyk, M.I., Khavroniuk, M.I. (2012). *Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy [Scientific and practical commentary to the Criminal Code of Ukraine].* Kiev: Yuryd. Dumka [in Ukrainian].

5. Pro praktyku rozghliadu sudamy kryminal'nykh sprav pro zlochyny, vchyneni stijkymy zlochynnymy ob'iednanniamy: postanova Plenumu Verkhov. Sudu Ukrainy vid 23 hrudnia 2005 № 13 [On the practice of courts of criminal cases concerning crimes committed by criminal associations resistant, ruling the Supreme Court of Ukraine of 23 December 2005 Number 13]. *zakon4.rada.gov.ua.* Retrieved from: http://zakon4.rada.gov.ua/laws /show/v0013700-05 [in Ukrainian].

6. Asmus, V.F. (1947). *Lohyka [Logic].* Moskow: Hos. yzd-vo polyt. lyt [in Russian].

7. Demydova, L.M. (2013). *Problemy kryminal'no-pravovykh vidpovidal'nosti za zapodiiannia majnovoi shkody v Ukraini (majnova shkoda iak zlochynnyj naslidok): teoriia, zakon, praktyka [Problems criminal liability for causing damage to property in Ukraine (criminal property damage as a result): theory, law practice].* Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

8. Hutorova, N.O. (1996). Vchynennia zlochynu orhanizovanoiu hrupoiu osib (kryminal'no-pravovyj aspekt) [Committing a crime by an organized group of persons (criminal aspects)]. *Extended abstract of candidate's thesis.* Kharkiv [in Ukrainian].

9. Kovitidi, O.F. (1999). Instytut spivuchasti u kryminal'nomu pravi Ukrainy [Institution of Complicity in Criminal Law of Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

10. Tkachenko, V.V. (2013). Vchynennia zlochynu za poperedn'oiu zmovoiu hrupoiu osib za Kryminal'nym kodeksom Ukrainy [Committing a crime by a conspiracy under criminal law Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kiev [in Ukrainian].

11. Filosofskaja jenciklopedija. Rod i vid. [Philosophical Encyclopedia. Genus and species]. *endic.ru*. Retrieved from: http://endic.ru/enc_philosophy/Vid-i-rod-3507.html

12. Kerymov, D.A. (2008). Metodolohyia prava: predmet, funktsyy, problemy fylosofyy prava [Methodology of Law: subject, function, problems of legal philosophy]. Moscow. Stavropol: Yzd-vo Stavrop. hos. un-t [in Russian].

13. Servatko, T. (2002). Problemy borot'by z orhanizovanoiu zlochynnistiu v Pol'schi ta v Ukraini [Issues of fighting organized crime in Poland and Ukraine]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kiev [in Ukrainian].

14. Strelkovs'ka, Y.O. (2008). Marhinal'ni hrupy v strukturi orhanizovanoi zlochynnosti: kryminolohichne doslidzhennia [Marginal groups in the structure of the organized crime: the criminological research.]. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odessa [in Ukrainian].

15. Tytov, V.D., Tsalin, S.D., O. P. Nevel's'ka-Hordieieva, O. P. (2005). *Lohika [Logic]*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

Nevidoma N. V., PhD in Law, Assistant of the Department of Criminal Law № 1, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: nevidoma_n@ukr.net ; ORCID 0000-0002-9961-7574

Concept «committing a crime by an organized group»: conceptual bases of research

The article proved that the offense is an organized group of criminal-legal phenomenon and concepts (phenomenon), which was first found in the legal definition of Ukrainian Criminal Code 2001, ch. 3 of his art. 28, which is the result of scientific opinion on the legal processes in our country and the introduction of norms of international instruments recognized by Ukraine. To study the concept of «committing a crime by an organized group» used the conceptual approach which allowed to conduct a comprehensive study on 4 levels system-legal analysis: 1st – analysis at the Institute of complicity; 2nd – at the level of organized crime in complicity, and 3rd – level rules contained in ch. 3. 28 CC, the analysis of legal structures (legal models) 'the crime by an organized group «and» a crime committed by an organized group «and 4 – at the research concept (term), «organized group». It is noted that the terms «organized group» for the definition of criminal association as «an organized group committing a crime» and «crime committed by an organized group» is incorrect and proved the feasibility of using the term «organized criminal group» as «the crime organized criminal group», «crime committed by an organized criminal group».

Keywords: participation; a form of complicity; an organized criminal group; the crime organized criminal group.

Надійшла до редколегії 10.02.2017 р.

Некрасов Вячеслав Анатолійович,
кандидат юридичних наук,
доцент, начальник відділу дослідження
проблем національної безпеки
та оборони НДІ Національної академії
прокуратури України, Україна, м. Київ
ORCID 0000-0002-7529-7270

Мельник Вадим Іванович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри фінансових
розслідувань, Університет
державної фіскальної служби
України, Україна, м. Ірпінь
ORCID 0000-0003-3800-7462

doi: 10.21564/2414–990x.136.93693
УДК 343.98.068

ЗАСТОСУВАННЯ SWOT– ТА PESTEL–АНАЛІЗІВ У СИСТЕМІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ, А ТАКОЖ ПРИ ВИЗНАЧЕННІ ЗАГРОЗ ЕКОНОМІЧНІЙ БЕЗПЕЦІ ДЕРЖАВИ

Досліджується стан економічної злочинності в Україні на основі SWOT- та PESTEL-аналізів при визначенні її як загрози економічній безпеці України, а також використання цих аналітичних методик для визначення шляхів протидії економічній злочинності та руйнування кримінальної інфраструктури органом, уповноваженим здійснювати протидію таким проявам.

Ключові слова: економічна (податкова) безпека; економічна злочинність; аналіз; загроза; стратегія протидії злочинам.

Некрасов В. А., кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела исследования проблем национальной безопастности и защиты НИИ Национальной академии прокуратуры Украины, Украина, г. Киев.
Мельник В. И., кандидат юридических наук, доцент кафедры финансовых расследований, Университет государственной фискальной службы Украины, Украина, г. Ирпинь.

Использование SWOT- и PESTEL-анализов в системе противодействия преступлениям в сфере экономики, а также при определении угроз экономической безопасности государства

Исследуется состояние экономической преступности в Украине на основе SWOT- и PESTEL-анализов при определении ее как угрозы экономической безопасности Украины, а также использо-

© Некрасов В. А., Мельник В. І., 2017

вание данных аналитических методик для определения путей противодействия экономической преступности и разрушения криминальной инфраструктуры органом, уполномоченным осуществлять такое противодействие.

Ключевые слова: экономическая (налоговая) безопасность; экономическая преступность; анализ; угроза; стратегия противодействия преступлениям.

Постановка проблеми. Сучасна криміногенна ситуація в Україні, особливо в економіці – якісно новий феномен як за масштабами злочинних проявів, так і за ступенем їх руйнівного впливу на життєдіяльність суспільства, права і свободи громадян. Суспільна небезпека вчинених в економіці злочинів сьогодні відрізняється значною їх масовістю й масштабом. Шкоду, заподіювану цими злочинами, слід розглядати як одну із ключових загроз національній економічній безпеці. Серед головних загроз набули поширення складні й небезпечні для нашої держави соціально-економічні явища: тіньова економіка і особливо її кримінальна складова, створення розгалуженої кримінальної інфраструктури у сфері господарської діяльності, що породжує системне розкрадання бюджетних коштів, ухилення від сплати податків, створення у ланцюгу кримінальної інфраструктури штучних (фіктивних) утворень, що забезпечують можливість учинення злочинів у сфері господарської діяльності, відмивання коштів як механізм забезпечення функціонування тіньових економічних відносин, а також корупційних проявів, що виступають формою «кримінального контролю» тіньової економіки, відтворення економічного потенціалу організованої злочинності, «втеча» капіталу за кордон за наявності дефіциту інвестиційних ресурсів тощо [1, с. 8].

Аналіз останніх наукових досліджень, присвячених розв'язанню окреслених вище проблем, зокрема П. П. Андрушка, К. В. Антонова, А. Ф. Волобуєва, В. І. Василинчука, О. М. Джужі, О. П. Дзісяка, О. Ф. Долженкова, О. О. Дудорова, О. С. Задорожного, В. П. Захарова, В. В. Лисенка, Є. Д. Лук'янчикова, Г. А. Матусовського, С. І. Ніколаюка, Д. Й. Никифорчука, В. Л. Ортинського, В. Д. Пчолкіна, А. В. Савченко, Л. П. Скалозуба, Р.Л. Степанюка, В. Ю. Шепітька, П. В. Цимбала, С. С. Чернявського, Г. Л. Чигриної та ін., дали можливість оцінити сформовану наукову думку щодо розв'язання проблем, пов'язаних з протидією кримінальним проявам у сфері економіки. Однак їхні праці здебільшого присвячені загальним питанням кримінально-правової кваліфікації таких злочинів, окремим методикам їх розкриття та розслідування.

Зазначимо, що методології SWOT- та PESTEL-аналізів, які є ключовим підґрунтям при підготовці стратегічних планів будь-якого рівня і дають можливість оцінити спроможність держави протистояти кримінальним загрозам, забезпечити її економічну безпеку [2, с. 105–107], до вирішення досліджуваної проблеми не застосовувалася.

Мета статті полягає у виявленні властивостей (сильних і слабких сторін, загроз і можливостей у внутрішньому та зовнішньому середовищі) злочинності у сфері економіки, органу, уповноваженого здійснювати контроль за додержанням

податкового законодавства за допомогою удосконалених методологій SWOT- та PESTEL-аналізів.

Виклад основного матеріалу. Упродовж останніх 15 років політична, громадська та бізнес-еліта активно порушує питання формування нової парадигми забезпечення економічної безпеки держави, де чинником започаткування такого процесу має стати ідея створення єдиного органу, відповідального за розв'язання проблем протидії кримінальним проявам у сфері економіки, організованого та укомплектованого на принципово інших засадах і принципах, що увібрав кращі досягнення світової правоохоронної практики. Нині жорстко стоїть питання забезпечення такого стану економічної (фіскальної) системи держави, який характеризується стійкістю і стабільністю всіх її елементів, гарантує захищеність національних інтересів, здатністю інститутів влади створювати механізми реалізації і захисту національних інтересів розвитку вітчизняної економіки та фіскальної політики, підтримки бізнесу, а також соціально-політичної стабільністю суспільства [1, с. 3].

Одним з основних інструментів стратегічного управління, що оцінюють в комплексі внутрішні й зовнішні чинники, які впливають на здатність системи створити безпекове середовище, є SWOT-аналіз.

SWOT – початкові літери слів Strengths (Сильні сторони), Weaknesses (Слабкі сторони), Opportunities (Можливості), Threats (Загрози). У 1963 р. в Гарварді на конференції з проблем бізнес-політики професор К. Ендрюс вперше публічно озвучив акронім SWOT. Цей акронім був представлений візуально у вигляді матриці SWOT. Спочатку SWOT-аналіз був заснований на озвучуванні і структуризації знань про поточну ситуацію і тенденції, пізніше став використовуватися в ширшому значенні – для конструювання стратегій. Тобто з появою SWOT-моделі аналітики отримали інструмент для своєї інтелектуальної праці [3].

SWOT-аналіз – це процес установлення зв'язків між найхарактернішими для системи, зокрема правоохоронної, можливостями, загрозами, сильними сторонами (перевагами), слабкостями, результати якого в подальшому можуть бути використані для формулювання і вибору стратегій її діяльності. Він проводиться з метою дослідження можливості впливу правоохоронного органу як елементу загальної правоохоронної системи на певне кримінальне середовище, а також оцінки властивостей останньої. SWOT-аналіз – це своєрідний інструмент, він не містить остаточної інформації для прийняття управлінських рішень, але дає змогу впорядкувати процес обмірковування всієї наявної інформації з використанням власних думок та оцінок. SWOT-аналіз дає змогу формувати загальний перелік стратегій протидії злочинності з урахуванням їхніх особливостей – взаємовпливів правоохоронного органу та кримінального середовища. Широке застосування та розвиток SWOT-аналізу пояснюються тим, що стратегічне управління пов'язане з великими обсягами інформації, яку потрібно збирати, обробляти, аналізувати, використовувати, а відтак виникає потреба пошуку, розробки та застосування методів організації такої роботи [4].

Це виключно універсальний метод, який може використовуватися для аналізу діяльності центральної ланки та регіональних підрозділів органу уповноваженого протидіяти цим кримінальним проявам. У окремих випадках його можна використовувати для оцінки сильних, слабких сторін, можливостей і загроз у протидій конкретним видам злочинів, кадровій роботі, при прийнятті управлінських рішень. Крім того, застосування технології SWOT-аналізу аналітичними підрозділами при оцінці окремих об'єктів учасників кримінальної економічної діяльності створює чудові передумови для розробки системи протидії кримінальним проявам у сфері економіки. При цьому виключно важлива максимальна ступінь деталізації кожного з квадрантів SWOT-аналізу.

Керівникам будь-якого рівня органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, методика SWOT-аналізу дозволяє систематизувати проблемні ситуації, краще усвідомити потенціал структурного підрозділу, на який слід спиратися з метою підвищення ефективності боротьби зі злочинністю у сфері економіки.

Застосування SWOT-аналізу дозволяє систематизувати всю наявну інформацію та усвідомлювати співвідношення оперативної обстановки з можливостями органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, приймати зважені управлінські рішення, що стосуються захисту державних фінансів і шляхів гарантування економічної безпеки.

SWOT-аналіз – це проміжна ланка між формулюванням місії органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки в системі правоохоронних органів, та визначенням його цілей і завдань.

Усе відбувається в такій послідовності (див. рис. 1):

Eman 1. Визначається основний напрям розвитку органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки в системі правоохоронних органів (його місія).

Eman 2. Зважуються сили (переваги) органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, і оцінюється криміногенна ситуація (діючі ОЗУ, криміногенні галузі та окремі підприємства, їх властивості, спосіб, у який вони діють, щоб вчинити злочин, побудована кримінальна інфраструктура), і можливість впливати на неї, щоб зрозуміти, чи достатньо ресурсів у такого органу зруйнувати діючі кримінальні схеми та побудовану кримінальну інфраструктуру і яким чином це краще зробити (SWOT-аналіз).

Eman 3. Зіставлення сильних і слабких сторін із загрозами та властивостями кримінального середовища (ОЗУ, ЗО, криміногенні галузі та великих платників податків, що мають значний влив на процес тінізації економіки) з можливостями впливати на нього.

Eman 4. Після цього ставляться перед органом цілі, враховуючи його реальні можливості (сильні та слабкі сторони), тобто здійснюється вибір стратегії.

SWOT-аналіз допомагає відповісти на такі питання:

Чи використовує орган, уповноважений протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, внутрішні сильні сторони або особливі переваги у своїй стра-

тегії? Якщо Служба не має переваг впливу на діяльність ОЗУ, ЗО, що вчинюють злочини у сфері економіки, то які з її потенційних сильних сторін можуть ними стати (підходи до боротьби, підтримка населення, технологічні можливості (доступ до потужних АІПС, у тому числі до іноземних), розроблена ефективна методика розслідування злочинів, висококваліфіковані кадри, підходи щодо взаємодії та використанні ресурсів інших правоохоронних інституцій, значні повноваження, потужні оперативні позиції у кримінальному середовищі тощо)?

Рис. 1. Послідовність SWOT-аналізу

– Чи є слабкості у такого органу, його уразливі місця в протиборстві з ОЗУ, ЗО, які не дають можливості використовувати певні сприятливі обставини? Які слабкості потребують втручання, виходячи зі стратегічних міркувань?

– Які сприятливі умови дають органу реальні шанси на успіх при використанні його кваліфікації і доступу до ресурсів (інтелектуальних, фінансових, технологічних тощо)?

– Які загрози повинні найбільш турбувати керівника і які стратегічні дії він повинен виконати для забезпечення захисту державних фінансів та суб'єктів господарювання від втягування останніх у систему кримінальних економічних відносин?

Отже, вищезазначені стратегії уособлюють [5, с. 36–37]:

Стратегія № 1 «SO»: сили – властивості кримінального середовища, потенційні можливості втручання в систему існуючих тіньових процесів в економіці (maxi-maxi). Це найбільш сприятлива ситуація, яка передбачає ґрунтування на сильні сторони органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, із з'ясуванням властивостей кримінального середовища та використанням при цьому можливостей реального впливу на тіньові процеси. Однак ця стратегія спирається на часткове ігнорування можливих загроз.

Стратегія № 2 «WO»: слабкості – можливості втручання та руйнування системи кримінальних технологій в економіці та сформованої її учасниками інфраструктури, що забезпечує її функціонування, враховуючи потенціал та властивості кримінального середовища (mini-maxi). Дана стратегія спрямована на мінімізацію впливу слабких сторін системи під час реалізації потенціальних можливостей органу в системі протидії кримінальним проявам. Цей сценарій заснований на тому, що він розглядає ситуацію, коли можуть бути реалізовані реальні можливості впливу на кримінальне середовище, за умови існування слабких сторін органу.

Стратегія № 3 «ST»: сили – загрози (maxi-mini). Передбачає використання сильних сторін для відвертання загроз. Такий варіант стратегій не передбачає врахування наявних зовнішніх потенційних можливостей, як форм впливу на кримінальне середовище, і зосереджується на уникненні реальних загроз для системи, враховуючи її сильні сторони.

Стратегія № 4 «WT»: слабкості – загрози (mini-mini). Це найменш сприятлива ситуація, і метою стратегії у разі її застосування є мінімізація впливу власних слабких сторін на процес відвертання реальних загроз. При всіх стратегіях система намагатиметься перетворити свої слабкі сторони (працюючи над усуненням недоліків) на сильні, а загрози – на сприятливі стратегічні альтернативи (можливості).

Отже, після проведення SWOT-аналізу керівництво органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, буде більш чітко уявляти собі переваги і недоліки в організації діяльності, а також реалії процесів, що відбуваються у кримінальному середовищі. Це дозволить обрати оптимальний шлях, уникнути небезпек і максимально ефективно використовувати наявні у Служби ресурси, звертаючи додатково увагу на умови, що сприяють подальшій тінізації економіки. SWOT-аналіз допоможе структурувати наявну інформацію про стан органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки та криміногенну ситуацію в державі, щоб запустити механізми детінізації економіки; результати аналізу та прийняті на його підставі рішення повинні фіксуватися і накопичуватися, адже такий структурований досвід є основою управлінської діяльності будь-якого правоохоронного органу.

Правильно і вчасно вжиті стратегічні рішення відіграють сьогодні ключову роль в ефективності діяльності органу. Зрештою, саме вони мають вирішальний вплив на спроможність правоохоронної системи ефективно протидіяти кримі-

нальній економічній діяльності та забезпечувати економічну безпеку держави в цілому.

Таким чином, SWOT-аналіз – це оцінка реального стратегічного стану правоохоронної системи, що показує, наскільки її поточна стратегія відповідає її внутрішнім ресурсам і умовам зовнішнього середовища, можливостям впливу на кримінальне середовище та створену нею інфраструктуру. Треба усвідомлювати, що при здійсненні SWOT-аналізу дослідник має справу з параметрами, які характеризуються складністю і невизначеністю (в тому числі через відсутність повної інформації про них), що вимагає від нього більшої уваги, ретельного відбору та вдумливого аналізу статистичних і фактологічних даних, оцінки їхніх пріоритетів. Часто важко зрозуміти, які із запропонованих параметрів насправді є основними. Включення окремих параметрів тісно пов'язане з типовою помилкою – намаганням залучити до загального списку якомога більше їх число. Однак кількість параметрів не має бути більшою ніж 5–7, інакше здійснення реального SWOT-аналізу стає неможливим [5, с. 36].

Ключові параметри оцінки сильних і слабких SWOT-аналізу охоплюють систему елементів, що характеризують *ефективність* системи та ступінь їх *важливості за принципом 4х4:*

	Основна сила	Незначна сила	Нейтральна сила	Незначна слабкість	Основна слабкість	Висока слабкість	Середня слабкість	Низька слабкість
Оптимізовані організаційні процеси (процедури в системі комунікацій та погоджень)		X				X		
Забезпеченість людським (інтелектуальним) ресурсом			X			X		
Наявність фінансових ресурсів для проведення розслідування				X			X	
Ефективні методики розслідування злочинів	X			X			X	X
Зв'язок (налагоджена система комунікацій)			X				X	
Прийняття рішення		X					X	
Планування сил та засобів					X	X		

Також слід зазначити, що при проходженні етапів класичного алгоритму SWOT-аналізу у разі, коли повноцінне подолання труднощів виходить за межі

повноважень органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, та потребує залучення потенціалу кількох інституцій, тоді початкові дані та результати аналізу не будуть мати достатньої повноти (систематизації) щодо вирішення проблеми, а зможуть відобразити лише можливі стратегії протидії злочинам, окреслених лише його повноваженнями. У зв'язку з цим пропонується застосовувати SWOT-аналіз не в порядку протидії загрозі, а навпаки – з погляду організації та функціонування злочинів у сфері економіки з так званим частковим та повним кримінальними циклом (окремі кримінальні технології (схеми вчинення злочинів) містять у собі систему злочинів, поєднаних єдиним задумом та структурно ієрархічною побудовою злочинної організації) як системи, що має певну вертикальну та горизонтальну структуру, зв'язки і відносини, взаємодіє з зовнішнім середовищем, має низку системних (системоутворювальних) властивостей і є стійкою тощо. Така постановка питання потребує декомпозиції системи на компоненти (підсистеми й елементи) з метою встановлення його структурно-функціональної схеми – виявлення всіх учасників явища та взаємовідносин між ними [6]. Гіпотетично, такий підхід має забезпечити більш повне (системне) дослідження окресленої проблеми, виділення її «слабких місць» (точок біфуркацій), вплив на які повинен призвести до руйнування системи, тобто порушення цілісності способів, послідовності операцій, їх режимів, які у своїй сукупності поєднані в ланцюги злочинної діяльності та є елементами системи кримінальних відносин, а також нейтралізації осіб, установ та організацій, залучених до цього процесу, з метою перешкоджання вчиненню злочину.

Найбільш ефективною модель SWOT-аналізу може виглядати у поєднанні з PESTEL-аналізом (рис. 2) для деталізації впливу на досліджувану проблему зовнішніх і внутрішніх факторів глобального характеру. PESTEL-аналіз – це аналітичний інструмент стратегічного планування. Абревіатура PESTEL утворена від скорочення шести англійських слів: Political (політичний), Economic (економічний), Social (соціальний), Technological (технологічний), Environmental (екологічна) і Legal (легальний (правовий). Цей аналіз спрямований на виявлення політичних, економічних, соціальних, технологічних, екологічних та юридичних або законодавчих аспектів зовнішнього середовища, які можуть вплинути на стратегію роботи служби фінансових розслідувань (далі – СФР).

Сутність PESTEL-аналізу полягає у виявленні й оцінці впливу факторів макросередовища на результати поточної й майбутньої діяльності СФР.

Метою PESTEL-аналізу є відстеження (моніторинг) змін макросередовища за шестима вузловими напрямками і виявлення тенденцій, подій, непідконтрольних органу, уповноваженому протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, але які впливають на прийняття стратегічних рішень щодо забезпечення економічної безпеки та протидії злочинам у сфері економіки.

Політичний фактор зовнішнього середовища вивчається в першу чергу для того, щоб мати чітке уявлення про наміри органів державної влади про проведення реформ у фіскальній, правоохоронній та судових системах, про політичну

волю на боротьбу з корупцією й про засоби, за допомогою яких держава впроваджуватиме свою політику.

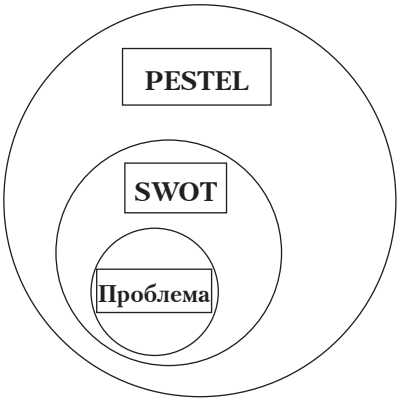


Рис. 2. Модель поєднання PESTEL- і SWOT-аналізу

Аналіз економічного аспекту зовнішнього середовища дозволяє зрозуміти фіскальну політику держави, стан економічної кризи, стан рівня доходів і накопичень населення, наявність і характер державних програм підтримки підприємництва, інструменти впливу на діяльність підприємств, заходи регулювання, підтримку підприємництва (існуючі пільги та субсидії), превалювання заборонних принципів регулювання економіки над стимулюючими, перерозподіл власності та ін.

Вивчення соціального компонента зовнішнього оточення спрямоване на те, щоб усвідомити й оцінити вплив на систему протидії злочинності таких соціальних явищ, як зубожіння населення, довіра людей до органів влади, зокрема до правоохоронних органів, міграційні процеси, ставлення людей до антигромадської поведінки тощо.

Аналіз технологічного компонента дозволяє передбачати можливості, пов'язані з розвитком науки й техніки, допомагає вчасно адаптуватись до умов динамічного кримінального середовища й швидкого переоснащення власного інформаційно-технологічного ресурсу, швидко освоювати досягнення різних наук і галузей поєднанням зусиль фахівців різних спеціальностей, компетенцій, упровадження ноу-хау у процеси управління й організації діяльності тощо.

Аналіз правового компонента дозволяє: передбачити можливості, пов'язані зі змінами чинного законодавства або тих, які виключають системність у підходах щодо його формування; усунути штучно створені прогалини у ньому, які унеможливлюють проведення ефективного розслідування та притягнення винних до відповідальності; запроваджувати прогресивні підходи щодо забезпечення кримінально-правової охорони суспільних відносин та ін.

Аналіз екологічного компонента дозволяє визначити екологічні проблеми в регіоні, можливості конкретного виробництва у певному регіоні, систему пря-

мих адміністративних заборон, що обмежують розвиток екологічно шкідливих виробництв, а в деяких випадках і їх закриття.

Етапи проведення PESTEL-аналізу такі:

1. Розробляється перелік зовнішніх стратегічних факторів, що мають високу ймовірність реалізації й впливу на можливість виконання функції СФР у забезпеченні економічної безпеки держави.

2. Оцінюється значимість (ймовірність здійснення) кожної події на можливість виконання завдань протидії злочинності у сфері економіки шляхом присвоєння їй певної ваги від одиниці (найважливіша) до нуля (незначна). Сума значень показника ваги кожного фактора повинна дорівнювати одиниці, що забезпечується нормуванням.

3. Дається оцінка ступеня впливу кожної фактора-події на стратегію протидії злочинності за п'ятибальною шкалою: «п'ять» –сильний вплив, серйозна небезпека; «одиниця» – відсутність впливу, загрози.

Визначаються зважені оцінки шляхом множення ваги фактора на силу його впливу і підраховується сумарна зважена оцінка ефективності такої стратегії.

Сумарна оцінка вказує на ступінь готовності органу, уповноваженого протидіяти кримінальним проявам у сфері економіки, реагувати на поточні й прогнозовані фактори зовнішнього середовища.

Висновок. Таким чином, проблема побудови ефективної системи забезпечення економічної безпеки, зокрема протидії злочинам у сфері економіки, обумовила необхідність пошуку ефективних підходів і методів, серед яких є SWOT-аналіз. Такий підхід дає реальні можливості визначитись з конкретними стратегічними й тактичними заходами протидії злочинності у сфері економіки, зменшити рівень криміналізації податкових відносин і кримінальної складової тіньової економіки, визначити шляхи руйнування кримінальної інфраструктури злочинності у сфері економіки, підвищити рівень економічної безпеки держави та регіонів, стане ключовою ланкою будь-якого розслідування.

Список літератури:

1. Некрасов В. А. Концепція протидії економічній злочинності в контексті забезпечення економічної безпеки України та визначення місця органу фінансових розслідувань у цьому процесі: науковий проект / В. А. Некрасов, В. І. Мельник, О. Є. Користін. – Київ : РВВ МВС України, 2016. – 46 с.

2. Стратегічне планування: вирішення проблем національної безпеки : монографія / В. П. Горбулін, А. Б. Качинський. – Київ : НІСД, 2010. – 288 с.

3. SWOT-аналіз – основа формування маркетингових стратегій : навч. посіб. / за ред. Л. В. Балабанової. – 2-е вид., випр. і доп. – Київ : Знання, 2005. –301 с.

4. Коновалова О. В. SWOT-аналіз як основний інструмент стратегічного управління, його переваги і недоліки [Електронний ресурс] / О. В. Коновалова, Т. Андрущакевич. – Режим доступу : http://www.rusnauka.com/3_SND_2010/Economics/58123.doc.htm.

5. Купрієнко Д. А. Застосування SWOT-аналізу при визначенні загроз нелегальної міграції в Україні / Д. А. Купрієнко // Зб. наук. пр. Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького. – 2014. – № 2 (62). – С. 31–45.

6. Купрієнко Д. А. Декомпозиція проблеми аналізу загроз у контексті розробки паспортів загроз прикордонній безпеці / Д. А. Купрієнко, В. Ю. Мазур // Зб. наук. пр. Нац. акад. Держ. прикордон. служби України ім. Б. Хмельницького. – 2014. – № 21. – Ч. І. – С. 88–105.

References:

1. Nekrasov, V.A., Melnyk, V.I., Korystin, O.Ie. (2016). Kontseptsiia protydii ekonomichnii zlochynnosti v konteksti zabezpechennia ekonomichnoi bezpeky Ukrainy ta vyznachennia mistsia orhanu finansovykh rozsliduvan u tsomu protsesi: naukovyi proekt. Kyiv: RVV MVS Ukrainy [in Ukrainian].

2. Horbulin, V.P., Kachynskyi, A.B. (2010). Stratehichne planuvannia: vyrishennia problem natsionalnoi bezpeky. Kyiv: NISD [in Ukrainian].

3. Balabanova, L.V. (Ed.). (2005). SWOT-analiz – osnova formuvannia marketynhovykh stratehii. – 2-he vyd., vypr. i dop. Kyiv: Znannia [in Ukrainian].

4. Konovalova, O.V., Andrushchakevych, T. SWOT-analiz yak osnovnyi instrument stratehichnoho upravlinnia, yoho perevahy i nedoliky. *www.rusnauka.com*. Retrieved from: http://www.rusnauka.com/3_SND_2010/Economics/58123.doc.htm [in Ukrainian].

5. Kupriienko, D.A. (2014). Zastosuvannia SWOT-analizu pry vyznachenni zahroz nelehalnoi mihratsii v Ukraini. *Zb. nauk. pr. Nats. akad. Derzh. prykordon. sluzhby Ukrainy im. B. Khmelnytskoho*, 2(62) [in Ukrainian].

6. Kupriienko, D.A., Mazur, V.Iu. (2014) Dekompozytsiia problemy analizu zahroz u konteksti rozrobky pasportiv zahroz prykordonnii bezpetsi. *Zb. nauk. pr. Nats. akad. Derzh. prykordon. sluzhby Ukrainy im. B. Khmelnytskoho*, 21, part I [in Ukrainian].

Nekrasov Viacheslav, PhD in Law, Associate Professor, head of Research Department on the problem of national security and defense of Research and Development Institute of the National Academy of Prosecution of Ukraine, Ukraine, Kyiv.

Melnyk Vadym, PhD in Law, Associate Professor of the Department of Finance Investigations of the University of State Fiscal Service of Ukraine, Irpen.

Application of SWOT and PESTEL analysis in combating economic crimes and when identifying threats to economic security of the state

The article examines the state of economic crime in Ukraine based on SWOT and PESTEL analysis when determining economic crimes as a threat to the economic security of Ukraine as well as using these analytical methods to identify the ways of combating economic crimes and destruction of criminal infrastructure.

It is determined that the SWOT analysis is a process of establishing the links between the most common for the system, including law enforcement one, opportunities, threats, strengths (advantages), weaknesses, the results of which can be later used to formulate and choose the strategies of the activities. The SWOT analysis is carried out to study the possibility of the impact of a law enforcement agency as a part of law enforcement system on particular criminal environment. SWOT analysis is a kind of tool which does not contain the ultimate information on decision-making, but allows to organize the process of consideration of all available information using their own opinions and estimates.

SWOT analysis makes it possible to form a common range of strategies for combating crime in accordance with their features – mutual influences of a law enforcement agency and criminal environment. Wide application and development of the SWOT analysis is explained by the fact that strategic management is associated with large volumes of information which should be collected, processed, analyzed, used, and, therefore, there is a need to find, develop and apply the methods of such work.

The essence of PESTEL analysis is to identify and assess the impact of macro factors on the results of current and future activities of the authorized body to counter criminal activity in the economy.

The purpose of the PESTEL analysis is tracking (monitoring) the changes of macro environment on key areas and identifying the trends, events which are outside the control of the body, but still have an influence over strategic decisions on ensuring economic security and combating economic crimes.

The political factor of the external environmental is studied primarily in order to have a clear idea of the intentions of the government to carry out reforms in the fiscal, legal and judicial systems, political will to fight corruption and of the means by which the state assumes to implement its policy.

The analysis of the economic aspect of the external environment allows us to understand how economic resources are generated and distributed on the state level as well as state fiscal policy, the state of economic crisis, income and savings of the population, the existence and nature of the government programs to support entrepreneurship, the tools of influence on enterprises, regulation measures, business support (existing exemptions and subsidies), the prevalence of prohibitive principles of economic regulation on stimulating ones, redistribution of property and others.

The study of the social component of the external environment is aimed at understanding and assessing the impact of such social phenomena as poverty, people's trust in the authorities, in particular law enforcement agencies, migration, people's opinion regarding anti-social behavior and others on the system of combating crime.

The analysis of the technological component allows to foresee the opportunities associated with the development of science and technology, timely adapt to the dynamic criminal environment and fast upgrading of their own information technology resources, learn quickly the achievements of different sciences and industries by combining the efforts of specialists in various disciplines, competencies, know-how implementation in the management and organization and others.

The analysis of the legal component allows to provide the opportunities associated with the changes in current legislation or those that exclude the systemic approaches for its formation; eliminate artificial gaps that make it impossible to conduct an effective investigation and bring the perpetrators to justice; implement innovative approaches to ensure criminal and legal protection of public relations and others.

The analysis of environmental component allows to determine the environmental problems in the region, the possibility of specific production in a particular region, a system of direct administrative restrictions that limit the development of environmentally hazardous industries, and in some cases, their closure and others.

Keywords: economic (tax) security; economic crime; analysis; threat; strategy of combating crime.

Надійшла до редколегії 21.02.2017 р.

Черниш Роман Федорович,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правознавства, Житомирський національний агроекологічний університет,
Україна, м. Житомир
e-mail: ChernysRF@gmail.com
ORCID 0000-0003-4176-7569

doi: 10.21564/2414–990x.136.93352
УДК 342:004.738.5

СОЦІАЛЬНІ МЕРЕЖІ ЯК ОДИН ІЗ ІНСТРУМЕНТІВ НАКОПИЧЕННЯ ТА ПРОТИПРАВНОГО ВИКОРИСТАННЯ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ ГРОМАДЯН

Розглянуто окремі аспекти накопичення в соціальних мережах особистих даних користувачів. Проаналізовано негативні наслідки розміщення ідентифікуючих даних особи як для неї, так і для інтересів національної безпеки в цілому. Запропоновано конкретні кроки для вироблення принципово нових підходів до забезпечення захисту інтересів особи, суспільства та держави у інформаційній сфері.

Ключові слова: інформаційна безпека; Інтернет; соціальні мережі; накопичення персональних даних громадян; протиправне використання персональних даних громадян.

Черныш Р. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры правоведения, Житомирский национальный агроэкологический университет, Украина, г. Житомир.
e-mail: ChernysRF@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4176-7569

Социальные сети как один из инструментов накопления и противоправного использования персональных данных граждан

Рассмотрены отдельные аспекты накопления в социальных сетях личных данных пользователей. Проанализированы негативные последствия размещения идентифицирующих данных лица как для него, так и для интересов национальной безопасности в целом. Предложены конкретные шаги по выработке принципиально новых подходов к обеспечению защиты интересов личности, общества и государства в информационной сфере.

Ключевые слова: информационная безопасность; Интернет; социальные сети; накопления персональных данных граждан; противоправное использование персональных данных граждан.

Вступ. Загальновідомо, що протягом останніх років соціальні мережі перестали бути виключно інструментом для спілкування. Щоденно мільйони користувачів в усьому світі викладають інформацію (у тому числі й персонального характеру), яка у будь-який момент може бути використана або проти них, або

© Черниш Р. Ф., 2017

за певних обставин на шкоду національним інтересам. Особливо гостро окреслене питання постало для нашої держави в умовах фактичного її перебування у стані неоголошеної війни [16].

Наприклад, у серпні 2014 р. у таких соціальних мережах, як «ВКонтакте», «Одноклассники», «Facebook» та «Twitter» було зареєстровано понад 40 млн українських акаунтів. Перше місце утримувала соціальна мережа «ВКонтакте» – більш ніж 27 млн облікових записів. Другу сходинку посіли «Одноклассники»– близько 11 млн акаунтів (2012 р. – 5 млн акаунтів). У Facebook кількість українських облікових записів перевищила 3,2 млн [15].

При цьому, якщо проаналізувати кількість користувачів у Facebook, то лише з лютого по квітень 2016 р. кількість українських користувачів зросла на 400 тисяч. Станом на 25 квітня 2016 р. користувачами Facebook були 5,4 млн громадян України [8] на відміну від 3,2 млн у 2014 р. За наявними даними, 49,6 % молодих українців стверджують, що не уявляють життя без соціальних мереж. Якщо 71,9 % щодня користується загалом Інтернетом, то 65,8 % з них – переважно соціальними мережами [14].

Занепокоєння викликає той факт, що сучасний стан накопичення та збереження персональних даних громадян у соціальних мережах створює в тому числі й підґрунтя для їх залучення до протиправної діяльності на шкоду державним інтересам представниками спеціальних служб іноземних держав. Особливої актуальності досліджуване питання набуло в контексті ведення Російською Федерацією «гібридної війни» стосовно України. На жаль, розробка способів протидії вказаному виду злочинної діяльності значно відстає від потреб правоохоронної практики [18, с. 367].

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Безпосередньо науковим дослідженням проблемних питань у інформаційній сфері займалися В. М. Брижко, О. О. Баранов, К. І. Беляков, В. Д. Гавловський, Д. В. Ланде, А. І. Марущак, В. С. Цимбалюк, М. Я. Швець та ін. Однак переважна більшість їх наукових праць стосувалася виключно глобальних питань забезпечення інформаційної безпеки без ґрунтовного аналізу функціонування соціальних мереж, їх впливу на свідомість громадян, специфіки накопичення персональних даних та можливого протиправного використання всупереч волі останніх.

Метою статті є ґрунтовний аналіз специфіки накопичення персональних даних громадян у найбільш популярних у нашій країні соціальних мережах і вироблення конкретних пропозицій щодо необхідності внесення змін до національного законодавства з метою врегулювання окремих проблемних питань у вказаній сфері.

Основна частина. Передумовою створення соціальних мереж стала розробка в 1951 р. Р. Соломоноффим та А. Рапортом т. зв. «теорії про соціальні мережі» [6]. Уперше термін «соціальна мережа» було вжито представником Манчестерської школи англійським соціологом Джеймсом Барнсом для визначення зразків соціальних зв'язків, які йшли у розріз традиційних для багатьох

соціологів понять: обмежені групи (племена, сім'ї) або такі соціальні категорії, як стать чи етнічна належність тощо. Одначе соціальна мережа в Інтернеті у класичному вигляді з'явилася лише через понад 40 років – у 1995 р. Це був американський портал classmates.com (соціальна спільнота «Одноклассники» є аналогом вказаного сайта).

Проте офіційним початком їх «життя» прийнято вважати 2003–2004 рр. Саме у цей період було запущено такі ресурси, як LinkedIn, MySpace і Facebook [20].

Зараз соціальні мережі, зважаючи на задекларовану мету їх створення – спілкування, надають користувачам усі можливі для цього інструменти – відео, чати, зображення, блоги, форуми тощо. Але поряд з цим вони наповнені непотрібною рекламою (спамом). Стає зрозумілим, що засновники соціальних мереж створюють їх, перш за все, з комерційною метою (рекламодавці платять гроші за показ контекстної реклами), а вже потім для спілкування людей.

Не викликає сумнівів той факт, що у соціальних мереж є технічні можливості відслідковувати інформацію про своїх користувачів, їх активність у мережі Інтернет незалежно від того, чи перебувають вони в соціальній мережі, тобто після виходу зі сторінок соціальної мережі, а також про користувачів мережі Інтернет, які взагалі не мають аккаунта в соціальній мережі, шляхом створення профілів незареєстрованих користувачів [3]. Але ж значну частину персональних даних користувачі соціальних мереж повідомляють добровільно. Соціальні сервіси передбачають розміщення в Інтернеті відомостей, які так чи інакше (через реєстраційні дані, особливості поведінки у віртуальному просторі) дозволяють ідентифікувати особу користувача. Зокрема, більшість соціальних мереж передбачає розміщення на персональній сторінці прізвища та ім'я, дати народження, статі, місця народження (проживання), місця навчання/роботи, посади, інформації про сімейне становище, відомостей про батьків, братів/сестер, дітей тощо [10]. Після введення загальних відомостей у ході змістового наповнення відповідної сторінки можуть додаватися дані про факти зі свого особистого життя, рід занять, захоплення, національність, віросповідання, світлини, номер ICQ, Skype-ідентифікатор, партійну належність, коло друзів, колег, ділових партнерів тощо. Здебільшого акаунт користувача містить різні статистичні характеристики його перебування в системі: дату, час і тривалість останнього входу та перебування в системі, адреси, використані при підключенні комп'ютера тощо. Світлини, завантажені через смартфон із вбудованим GPS-модулем, містять точний час і GPS-координати місця, в якому було зроблено фото, а спеціальні сервіси дозволять визначити, яким саме пристроєм ви фотографували та чи було відредаговано зображення у редакторі Photoshop.

На нашу думку, на увагу заслуговує випадок, що трапився із комп'ютерним винахідником Джоном Макафі. Його оголосили в розшук та арештували у Гватемалі завдяки exif-даним із фотографій, які його приятелі виклали в Інтернеті. Саме таким чином поліція визначила місцезнаходження підозрюваного [5].

Як бачимо, кожна із сторінок користувача в соціальній мережі – це необмежений та відносно легкодоступний архів його персональних даних. При цьому потрібно розуміти, що зважаючи на розвиток сучасних технологій, навіть у тому разі, коли вищевказана інформація буде знеособленою чи «рейковою», за певних умов (зв'язки, статистика перебування в мережі, зміст інформації, що «поститься» тощо) особу вдасться ідентифікувати.

Особливої актуальності набуває окреслена проблема з огляду на тенденцію до інтеграції соціальних сервісів. Так, на сьогодні Google забезпечує об'єднання даних про користувачів різних своїх сервісів: соціальної мережі Google+, служби електронної пошти Gmail, відеохостингу YouTube, фотосервісу Picasa, сервісу читання RSS-каналів Google Reader, сервісу оповіщення Google Alerts тощо [9]. Тобто стане зрозуміло, що різними сервісами користується одна і та ж особа. Та переважна більшість користувачів навіть не здогадується, наскільки широкому колу осіб може стати відомою надана ними інформація. Зазначене обумовлено тим, що власники переважної більшості соціальних мереж запевняють користувачів у закритості особистих даних від третіх осіб чи передбачають можливість її часткового відкриття лише за згодою.

Реалії ж сьогодення свідчать про інше: наприклад, коли користувач відкриває на ту чи іншу Інтернет-сторінку, то у контекстній рекламі розміщено саме ті товари чи послуги, якими напередодні він цікавився. Іншим прикладом може слугувати те, що переважна більшість соціальних мереж після введення інформації про місце проживання, навчання, електронну адресу тощо, автоматично пропонує додати друзів, однокласників та однокурсників.

Науковці, інші представники світової спільноти наголошували на порушенні власниками Інтернет-ресурсів (у першу чергу соціальних мереж) низки європейських законів про захист приватного життя, оброблення і використання даних користувачів без їх згоди. З метою припинення протиправної діяльності у вказаній сфері було ініційовано ряд судових позовів. Зокрема, Бельгійською Комісією із захисту даних (Belgian Privacy Commission) було подано позов до засновників Facebook, а судовий розгляд проти цілого ряду американських компаній ще кілька років тому ініціював австрійський бізнесмен Марк Шрамс, який занепокоївся про збереження особистих даних європейців після викриттів колишнього контрактника АНБ Едварда Сноудена про масове стеження американських спецслужб [1].

При цьому не варто себе тішити ілюзіями, що якщо користувач видалив будь-яку інформацію чи, наприклад, фото, то доступу до неї чи можливості відновлення вже не буде. Більшість громадян не замислюється над тим, що інформація, яку опубліковано на загальнодоступних ресурсах (в тому числі й у соціальних спільнотах), за певних умов може залишитися там назавжди, навіть після того, як її було видалено. Вважається, що таке поняття як «анонімність» у сучасних умовах є фікцією. Аналогічної думки дотримується й власник великого детективного агентства Pallorium (США) С. Рамбам. Зокрема, у своїй доповіді на конференції хакерів Hackers On Planet Earth у 2010 р. у Нью-Йорку

він зазначив: «Більше нічого не видаляється, не стирається й не забувається. Нічого з того, що ви розмістили в мережі, ні твіту, ні блогу, ні СМС, ані веб-сторінки, ані веб-сторінки, яку ви видалили через 15 секунд після публікації, ви вже не зміните. Нічого. Як тільки ви це розмістили, все всмоктується в систему, індексується, прив'язується до вашого імені і я можу це отримати. І ви вже не заженете джина назад у пляшку» [19].

Так, один із користувачів соціальної мережі «Facebook» звернувся з офіційним зверненням з проханням надати всі відомості щодо свого акаунту і виявив серед них дані трирічної давнини, які були видалені ним на персональній сторінці [11].

Окрім видимої шкоди, соціальні мережі містять невидимі загрози, які особливо активізувалися в ході проведення АТО на сході України – це накопичення і протиправне використання інформації про користувачів представниками спецслужб Російської Федерації. На нашу думку, така діяльність здійснюється з метою впливу на свідомість і підсвідомість громадян (насамперед молоді) та формування у них антигромадської позиції (недовіри до чинної влади, правоохоронних органів тощо), а також спонукання до вчинення актів непокори чи інших протиправних дій, які можуть призвести як до дестабілізації суспільно-політичної ситуації всередині країни, так і до нанесення шкоди іміджу держави у сфері зовнішньополітичних відносин.

Ще з 2010 р. у ФСБ РФ почали працювати інформаційно-аналітичні системи для моніторингу інтернет-ЗМІ, блогосфери і соцмереж. Перші роки вони вміли працювати лише з відкритою інформацією. Тобто, якщо інтернет-користувач приховував про себе інформацію за допомогою налаштувань соцмережі, інтернет-робот ці дані не міг обробити. Зазначена проблема була вирішена зміною ліцензійних умов: кожного провайдера зобов'язали встановити обладнання, що дозволяє спецслужбам перехоплювати веб-трафік (тобто моніторити інформацію на етапі її додавання). Однак дані, розміщені на закордонних серверах, все одно були недоступні. У зв'язку з цим найбільші російські соцмережі (Mail.ru, «Одноклассники», «ВКонтакте») в 2012-2013 рр. були поглинуті бізнес-групами, власників яких російські ЗМІ пов'язують із вищим керівництвом РФ (самі вони цей зв'язок заперечують).

У 2012 р., як свідчать офіційні дані, Служба зовнішньої розвідки Російської Федерації почала використовувати новітні інформаційні технології з метою моніторингу Інтернет-мережі. Так, було оголошено три закриті тендери на суму понад 30 мільйонів рублів із задекларованою метою вироблення нових методик моніторингу блогосфери (дослідження з кодовими позначеннями «Шторм-12», «Монітор-3» і «Диспут»). Однак, на думку експертів, уже тоді існувала ймовірність використання розробок на отримання персональних даних користувачів у російських та іноземних соціальних мережах [12].

Із 01.08.2016 р. у РФ набрав чинності так званий «антитерористичний пакет» законів, який складається із трьох нормативно-правових актів – один дозволяє обшукувати громадян лише за першої підозри поліції, другий кон-

тролює електронні платежі, а третій контролює обмін інформації в Інтернеті. Експерти переконані, що саме закон про інформацію може зашкодити українцям, адже відтепер ФСБ має безперешкодний доступ до приватного листування та персональних даних українських користувачів [13]. Уряд РФ зобов'язав власників соціальних мереж встановити обладнання і програмне забезпечення, за допомогою якого спецслужби можуть в автоматичному режимі отримувати інформацію про дії користувачів, дистанційно знімати інформацію і здійснювати стеження «в режимі реального часу». Відомості про діяльність учасників тієї чи іншої спільноти (учасниками якої є громадяни РФ) повинні зберігатися безпосередньо на території країни-агресора.

Зважаючи на викладене, з метою максимального захисту особистих персональних даних сформулюємо загальні правила користування соціальними мережами (насамперед тими, що зареєстровані на території РФ):

– заходячи в Інтернет-мережу, обов'язково використовуйте проксі сервери, анонімайзери, TOP і подібні сервіси;

– ознайомтеся з політикою приватності соцмережі;

– не інтегруйте акаунт в одній соцмережі з акаунтом в іншій;

– не додавайте до друзів незнайомих осіб;

– не встановлюйте легкодоступні паролі та намагайтеся їх періодично змінювати;

– з пересторогою ставтеся до матеріалів, які викладаєте у соціальні мережі;

– пам'ятайте: все, що ви постите онлайн, може бути розповсюджене набагато ширше, навіть за межами даної соцмережі;

– інсталюйте антивірусне програмне забезпечення тощо.

Висновки. Проблематика збереження в таємниці персональних даних користувачів є досить актуальною і вимагає подальших наукових пошуків. Зважаючи на необхідність забезпечення належного захисту конституційних прав громадян і національних інтересів від протиправних посягань, у рамках виконання планових заходів, передбачених Указом Президента України №32/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про загрози кібербезпеці держави та невідкладні заходи з їх нейтралізації»», вищі органи державної влади зобов'язані вжити невідкладних кроків для вироблення принципово нових підходів до забезпечення захисту інтересів особи, суспільства та держави у інформаційній сфері. Насамперед увага має бути спрямована на:

– внесення змін до національного законодавства в частині зобов'язання власників відповідних соціальних мереж зберігати установчі та інші особисті дані громадян України виключно на території нашої держави;

– удосконалення системи заходів правового регулювання доступу до персональної інформації в соціальних мережах шляхом чіткої регламентації права та обов'язків власників, адміністрації та технічного персоналу соціальних мереж, які функціонують на території України, щодо використання, зберігання та захисту персональної інформації;

– посилення відповідальності за незаконне розголошення, розповсюдження та використання персональної інформації, що накопичується в інформаційних масивах соціальних мереж;

– проведення відповідної роз'яснювальної роботи серед пересічних користувачів, насамперед молоді;

– залучення до розробки систем захисту персональних даних, відповідного програмного забезпечення вітчизняних IT фахівців;

– вироблення єдиного підходу до формування і закріплення на відповідному рівні обмежень щодо використання соціальних мереж деякими спеціальними категоріями громадян (військовослужбовці, співробітники правоохоронних органів тощо).

Список літератури:

1. Google и Facebook угрожают европейцам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://internetua.com/Google-i-Facebook-ugrojauat-evropeicam.

2. Бельгийские регуляторы призывают суд «не бояться» Facebook [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://internetua.com/belgiiskie-regulyatori-prizivauat-sud--ne-boyatsya--Facebook.

3. Гавловський В. Д. До питання захисту персональних даних у соціальних мережах [Електронний ресурс] / В. Д. Гавловський. – Режим доступу : http://pravoznavec.com.ua/period/article/26876/%C3.

4. Гавловський В. Д. До питання несанкціонованого збору та систематизації персональних даних користувачів через соціальні мережі [Електронний ресурс] / В. Д. Гавловський. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/bozk/2011_25-26/25_26text/g36.pdf.

5. Журналістика епохи соціальних мереж: виклики та небезпеки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://imi.org.ua/analytics/41174-jurnalistika-epohi-sotsialnih-merej-vikliki-ta-nebezpeki.html.

6. Історія терміна «соціальна мережа» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.socialnetwork.com.ua/2012/07/istoriya-terminu-sotsialna-merezha/.

7. Как следят за пользователями соцсетей [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://vesti-ukr.com/infografika/64391-kak-sledjat-za-polzovateljami-socsetej.

8. Кількість користувачів Facebook в Україні почала рости швидше [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.mediasapiens.ua/web/social/kilkist_koristuvachiv_facebook_v_ukraini_pochala_rosti_shvidshe/.

9. Куприков А. Интернет теряет анонимность. Сохранится ли свобода в сети: мнения [Электронный ресурс] / А. Куприков, Д. Штайсслингер. – Режим доступа : http://www.iarex.ru/interviews/23120.html.

10. Марущак А. І. Проблеми правового захисту персональних даних в умовах соціалізації інтернет-сервісів [Електронний ресурс] / А. І. Марущак, В. М. Панченко // Інформація і право. – Режим доступу : http://ippi.org.ua/sites/default/files/12maisis.pdf.

11. Приватне життя в мережі // Euronews [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ua.euronews.net/ programs/right-on/privatne-zhyttya-merezhi.

12. Російські соціальні мережі та їх небезпека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://navkolonas.com/archives/16028.

13. Спецслужби штурмують блогосферу (перепост) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://blog.i.ua/user/696590/1059940/.

14. Украинская молодежь ежедневно пользуется Интернетом, – исследование / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://institute.gorshenin.ua/news/1004_ukrainskaya_molodezh_ezhednevno.html.

15. Українці в соціальних мережах: нове дослідження від Яндекса [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://watcher.com.ua/2014/08/21/ukrayintsi-v-sotsialnyh-merezhah-nove-doslidzhennya-vid-yandeksa/.

16. Черниш Р. Ф. Протидія зловживанням з боку вимушених переселенців в ході отримання соціальних виплат [Електронний ресурс] / Р. Ф. Черниш // Порівняльно-аналітичне право: електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет». – Режим доступу : http://pap.in.ua/2_2016/27.pdf.

17. Черниш Р. Ф. Щодо необхідності правової регламентації процедури внесення подання про усунення причини та умов, які сприяли вчиненню злочину / Р. Ф. Черниш // Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення : матер. постійно діючого наук.-практ. семінару, 27 лист. 2015 р. / редкол. : С. Є. Кучерина (голов. ред.), В. В. Фєдосєєв (заст. голов. ред.) та ін. – Харків : Право, 2015. – Вип. № 7. – С. 158–160.

18. Черниш Р. Ф. Щодо окремих аспектів протидії інформаційному тероризму в сучасних умовах / Р. Ф. Черниш, І. М. Осауленко // Протидія терористичній діяльності: міжнародний досвід і його актуальність для України : матері. міжнар. наук.-практ. конф. (30 вересня 2016 р.). – Київ : Національна академія прокуратури України, 2016. – С. 367.

19. Чулівська І. Журналістика епохи соціальних мереж: виклики та небезпеки [Електронний ресурс] / І. Чулівська, Д. Снопченко. – Режим доступу : http://osvita.mediasapiens.ua/web/cybersecurity/zhurnalistika_epokhi_sotsialnikh_merezh_vikliki_ta_nebezpeki/.

20. Шахненко О. Вплив соціальних мереж на підлітків [Електронний ресурс] / О. Шахненко. – Режим доступу : http://konf.koippo.kr.ua/blogs/index.php/blog2/title-50.

References:

1. Google y Facebook uhrozhaiut evropejtsam [Google and Facebook threaten the Europeans]. Retrieved from: http://internetua.com/Google-i-Facebook-ugrojauat-evropeicam [in Russian].

2. Bel'hyjskye rehuliatory pryzyvaiut sud «ne boiat'sia» Facebookhttp [The Belgian regulators urged the court «not to fear» with Facebook]. *internetua.com*. Retrieved from: http://internetua.com/belgiiskie-regulyatori-prizivauat-sud--ne-boyatsya--Facebook [in Russian].

3. Havlovs'kyj, V.D. (2011). Do pytannia zakhystu personal'nykh danykh u sotsial'nykh merezhakh [On the issue of protection of personal data in social networks]. *pravoznavec.com.ua*. Retrieved from: http://pravoznavec.com.ua/period/article/26876/%C3 [in Ukrainian].

4. Havlovs'kyj, V.D. (2012). Do pytannia nesanktsionovanoho zboru ta systematyzatsii personal'nykh danykh korystuvachiv cherez sotsial'ni merezhi [On the issue of unauthorized collection and systematization of personal data of users through social networks]. *nbuv.gov.ua*. Retrieved from: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/bozk/2011_25-26/25_26text/g36.pdf [in Ukrainian].

5. Zhurnalistyka epokhy sotsial'nykh merezh: vyklyky ta nebezpeky [Journalism era of social networks: challenges and risks]. *imi.org.ua*. Retrieved from: http://imi.org.ua/analytics/41174-jurnalistika-epohi-sotsialnih-merej-vikliki-ta-nebezpeki.html [in Ukrainian].

6. Istoriia terminu «sotsial'na merezha» [History of the term «social network»]. *socialnetwork.com.ua*. Retrieved from: http://www.socialnetwork.com.ua/2012/07/istoriya-terminu-sotsialna-merezha/ [in Ukraine].

7. Kak slediat za pol'zovateliamy sotssetej [How to monitor the users of social networks]. *vesti-ukr.com*. Retrieved from: http://vesti-ukr.com/infografika/64391-kak-sledjat-za-polzovateljami-socsetej [in Russian].

8. Kil'kist' korystuvachiv Facebook v Ukraini pochala rosty shvydshe [The number of Facebook users in Ukraine began to grow faster]. *osvita.mediasapiens.ua*. Retrieved from: http://osvita.mediasapiens.ua/web/social/kilkist_koristuvachiv_facebook_v_ukraini_pochala_rosti_shvidshe/ [in Ukrainian].

9. Kuprykov, A., Shtaisslynher, D. Ynternet teriaet anonymnost'. Sokhranytsia ly svoboda v sety: mnenyia [Internet loses its anonymity. Does the freedom of the network will continue: Opinions]. *iarex.ru*. Retrieved from: http://www.iarex.ru/interviews/23120.html [in Russian].

10. Maruschak, A.I., Panchenko, V.M. (2012). Problemy pravovoho zakhystu personal'nykh danykh v umovakh sotsializatsii internet-servisiv [Problems of legal protection of personal data

in terms of socialization Internet services]. Information and Law Informatsiia i pravo. *ippi.org.ua*. Retrieved from: http://ippi.org.ua/sites/default/files/12maisis.pdf [in Ukrainian].

11. Pryvatne zhyttia v merezhi [Life Network]. *ua.euronews.net*. Retrieved from: http://ua.euronews.net/ programs/right-on/privatne-zhyttya-merezhi [in Ukrainian].

12. Rosijs'ki sotsial'ni merezhi ta ikh nebezpeka [Russian social networks and their risk]. *navkolonas.com*. Retrieved from: http://navkolonas.com/archives/16028 [in Ukrainian].

13. Spetssluzhby shturmuiut' blohosferu (perepost) [Special forces stormed the blogosphere (perepost)]. *blog.i.ua*. Retrieved from: http://blog.i.ua/user/696590/1059940/ [in Ukrainian].

14. Ukraynskaia molodezh' ezhednevno pol'zuetsia Ynternetom, – yssledovanye [Ukrainian youth use the Internet every day – study]. *institute.gorshenin.ua*. Retrieved from: http://institute.gorshenin.ua/news/1004_ukrainskaya_molodezh_ezhednevno.html [in Russian].

15. Ukraintsi v sotsial'nykh merezhakh: nove doslidzhennia vid Yandeksa [Ukrainian social networks, a new study by Yandex]. *watcher.com.ua*. Retrieved from: http://watcher.com.ua/2014/08/21/ukrayintsi-v-sotsialnyh-merezhah-nove-doslidzhennya-vid-yandeksa/ [in Ukrainian].

16. Chernysh, R.F. (2016). Protydiia zlovzhyvanniam z boku vymushenykh pereselentsiv v khodi otrymannia sotsial'nykh vyplat [Combating abuse of the internally displaced persons in the receiving social benefits]. Comparative Analytical right. Porivnial'no-analitychne pravo – elektronne naukove fakhove vydannia iurydychnoho fakul'tetu DVNZ «Uzhhorods'kyj natsional'nyj universytet [Electronic scientific specialized edition of the Law Faculty SHEE «Uzhhorod National University]. *pap.in.ua*. Retrieved from: http://pap.in.ua/2_2016/27.pdf [in Ukrainian].

17. Chernysh, R.F. (2015). Schodo neobkhidnosti pravovoi rehlamentatsii protsedury vnesennia podannia pro usunennia prychyny ta umov, iaki spryialy vchynenniu zlochynu [Regarding the need for legal regulation of procedure of introducing the idea of eliminating the causes and conditions that contributed to the commission of the crime]. Dosudove rozsliduvannia: aktual'ni problemy ta shliakhy ikh vyrishennia [Pre-trial investigation: current problems and solutions: materials nauk. permanent and practical. workshop]. Kharkiv: Pravo, 2015. Issue 7, 158–160 [in Ukrainian].

18. Chernysh, R.F., Osaulenko, I.M. (2016). Schodo okremykh aspektiv protydii informatsijnomu teroryzmu v suchasnykh umovakh [Regarding certain aspects of counter terrorism information in modern conditions]. Protydiia terorystychnij diial'nosti: mizhnarodnyj dosvid i joho aktual'nist' dlia Ukrainy [Combating terrorism: international experience and its relevance to Ukraine: materials of international scientific conference (30 September 2016)[. Kiev: Natsional'na akademiia prokuratury Ukrainy, 2016, 367 [in Ukrainian].

19. Chulivs'ka, I., Snopchenko, D. Zhurnalistyka epokhy sotsial'nykh merezh: vyklyky ta nebezpeky [Journalism era of social networks: challenges and risks]. *osvita.mediasapiens.ua*. Retrieved from: http://osvita.mediasapiens.ua/web/cybersecurity/zhurnalistika_epokhi_sotsialnikh_merezh_vikliki_ta_nebezpeki/.

20. Shakhnenko, O. Vplyv sotsial'nykh merezh na pidlitkiv. *konf.koippo.kr.ua*. Retrieved from: http://konf.koippo.kr.ua/blogs/index.php/blog2/title-50.

Chernysh R. F., PhD in Law, Associate Professor, Law Zhytomyr National Agroecological University, Ukraine, Zhytomyr.

e-mail: ChernyshRF@gmail.com ; ORCID 0000-0003-4176-7569

Social networks as one of the instruments of accumulation and illegal use of personal data of citizens

It is well known that in recent years, social networks have ceased to be exclusively a tool for communication. Every day, millions of users around the world provide information (including personal data), which at any moment can be used either against them or, in certain circumstances, to the detriment of national interests. Especially sharply delineated issues raised for our country in terms of its actual stay in a state of undeclared war.

However, attention should be paid to the fact that a significant part of the personal data of users of social networks reported voluntarily. Most social networks involves placing personal page on name, date of birth, gender, place of birth (residence) place of study / work, office, information about family position, information on parents, brothers / sisters, children and so on. In most, the user account contains different statistical characteristics of his stay in the system, date, time and duration of the last entry and stay in the system, the address used when connecting a computer and more.

We can conclude that each page of a user's social network – is readily available and relatively unlimited archive of his personal data.

The issue of preserving a secret personal given users is important and requires its further scientific development. Given the need to ensure adequate protection of constitutional rights and national interests from illegal encroachments, within the framework of the planned measures provided for by the Decree of the President of Ukraine №32 / 2017 «On the decision of the National Security and Defense of Ukraine of 29 December 2016» On the state and threats cyber security urgent measures to neutralize them», it seems necessary at the highest state authorities to take immediate steps for the development of innovative approaches to protecting the interests of individuals, society and the state in the information sphere.

Keywords: information security; internet; social networks; storage of personal data of citizens; illegal use of personal data of citizens.

Надійшла до редколегії 17.02.2017 р.

Федулова Інна Миколаївна,
аспірант кафедри кримінального права та кримінології,
Львівський державний університет внутрішніх справ, Україна, м. Львів
e-mail: plyashko_inna@ukr.net
ORCID 0000-0002-8403-0682

doi: 10.21564/2414–990x.136.90797
УДК 343.21

ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 206–2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Досліджуються наукові підходи до визначення поняття об'єкта складу злочину як обов'язкового елемента, який визначає суспільну небезпеку діяння; здійснюється характеристика об'єкта злочину, передбаченого ст. 206-2 Кримінального кодексу України, в тому числі за класифікацією «по вертикалі» та «по горизонталі»; аналізується класифікація злочинів у сфері господарської діяльності відповідно до їх безпосередніх об'єктів, визначається місце ст. 206-2 КК України у системі злочинів у сфері господарської діяльності.

Ключові слова: незаконне заволодіння майном підприємств; установ; організацій; об'єкт складу злочину; родовий об'єкт; безпосередній об'єкт; класифікація злочинів.

Федулова И. Н., аспирант кафедры уголовного права и криминологии, Львовский государственный университет внутренних дел, Украина, г. Львов.
e-mail: plyashko_inna@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8403-0682

Характеристика объекта преступления, предусмотренного статьей 206-2 Уголовного кодекса Украины

Исследуются научные подходы к определению понятия объекта преступления как обязательного элемента, который определяет общественную опасность деяния; осуществляется характеристика объекта преступления, предусмотренного ст. 206-2 Уголовного кодекса Украины, в том числе по классификации «по вертикали» и «по горизонтали»; анализируется классификация преступлений в сфере хозяйственной деятельности в соответствии с их непосредственными объектами, определяется место ст. 206-2 УК Украины в системе преступлений в сфере хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: незаконное завладение имуществом предприятий; учреждений; организаций; объект преступления; родовой объект; непосредственный объект; классификация преступлений.

Постановка проблеми. Після внесення Верховною Радою України змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) шляхом включення до

© Федулова І. М., 2017

нього ст. 206-2 «Незаконне заволодіння майном підприємства, установи, організації» виникла низка теоретичних і практичних проблем, пов'язаних насамперед з правильною кваліфікацією даного злочину, а також відмежовуванням його від інших суміжних злочинів.

Такі проблеми з кваліфікацією часто пов'язують з неправильним визначенням об'єкта злочину.

Об'єкт злочину є одним з найважливіших показників суспільної небезпечності злочину, його якісною характеристикою. Саме об'єкт визначає соціальну і юридичну сутність злочину, його істотні риси, якими він відрізняється від суміжних діянь [1]. Правильне встановлення об'єкта складу злочину має велике значення для правозастосовної практики, оскільки помилка в ньому унеможливлює здійснення правильної кримінально-правової кваліфікації суспільно-небезпечного діяння [2, с. 26].

Ураховуючи, що ст. 206-2 КК України відносно нова в українському законодавстві і практика її застосування є неоднозначною, а також те, що питання об'єкта даного злочину належним чином не досліджено жодним науковцем, видається за доцільне дослідити об'єкт даного злочину та проблемні питання, пов'язані з його визначенням.

Стан розроблення проблеми. З часу набрання чинності ст. 206-2 КК України певні наукові дослідження даного злочину здійснювали О. А. Бурбело, О. О. Дудоров, Т. В. Дученко, Р. О. Мовчан, Р. А. Панасенко, Ю. С. Погорєлов, М. А. Погорецький та ін. Також об'єкт даного злочину побіжно розглядали В. М. Бровко та Є. В. Калмикова.

Але ґрунтовного наукового вивчення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації на даний час немає. Багато питань залишаються досі дискусійними.

Мета статті – дати загальну характеристику об'єкта злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, визначити поняття родового та безпосереднього об'єкта цього злочину.

Виклад основного матеріалу дослідження. Учення про об'єкт злочину є одним із найважливіших питань доктрини кримінального права, оскільки від з'ясування сутності об'єкта злочину та визначення його поняття залежить правильне вирішення багатьох проблем кримінально-правової охорони. Будучи системоутворюючим елементом складу злочину, об'єкт дозволяє розкрити його соціальну сутність [3, с. 126]. Він посідає центральне місце у структурі складу злочину, про що свідчить також те, що в Україні та багатьох зарубіжних державах систематизація злочинів здійснюється відповідно до їх об'єкта.

Наразі у науці має місце плюралізм думок щодо визначення поняття об'єкт злочину. Серед найбільш поширених сучасних концепцій об'єкта злочину в теорії кримінального права В. К. Грищук відзначає такі: об'єкт злочину – суб'єктивне право; об'єкт злочину – блага та інтереси, що охороняються законом (правові блага); об'єктом злочину є: а) правові норми і конкретні блага та інтереси; б) посереднім об'єктом є порушуваний припис, норма, а безпосе-

реднім об'єктом – суспільні відносини, що є реальним проявом цього припису; в) з формального боку є норма права, а з матеріального – блага та інтереси, що охороняються цією нормою; г) норма права в її реальному бутті; об'єкт злочину – окремі особи чи групи осіб; об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини; об'єкт злочину – захищений правом інтерес; об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом суспільні відносини; об'єкт злочину – соціальні блага (цінності), що охороняються кримінальним законом; об'єкт злочину – людина незалежно від віку, розумового розвитку, соціального статусу і т. д.; об'єкт злочину – окремі особи або багато осіб; об'єкт злочину – охоронювані кримінальним законом соціально значимі цінності, інтереси, блага; об'єкт злочину – суспільні відносини, які є відповідним порядком, встановленим приписами правових норм, а також соціальні блага; об'єкт злочину двоякий – соціальна оболонка є завжди першим об'єктом, а всі інші об'єкти перебувають всередині цієї оболонки; об'єкт злочину – охоронюваний кримінальним законом порядок суспільних відносин [4, с. 164–165].

Панівною з указаних вище концепцій є визначення об'єкта злочину як суспільних відносин. Цю концепцію підтримують такі відомі вчені, як М. І. Бажанов, В. К. Грищук, М. Й. Коржанський, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій та ін.

Однак, як слушно відзначає В. Я. Тацій, об'єктом усіх злочинів виступає не вся система суспільних відносин (економічних, політичних, ідеологічних тощо), а тільки ті з них, які в даний час охороняються законодавством про кримінальну відповідальність [3, с. 135].

Одним із вдалих і лаконічних, на нашу думку, є визначення об'єкта злочину Л. Палюх, яка вказує, що об'єктом злочину є ті суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону, на які посягає злочин і завдає певну шкоду або створює загрозу її спричинення [5, с. 159].

Видається слушною позиція щодо визначення об'єкта злочину як суспільних відносин, і саме з цієї позиції будемо у цій статті розглядати об'єкт злочину, передбачений ст. 206-2 КК України.

У вітчизняній науці кримінального права найбільш прийнятною вважається триступенева класифікація об'єктів «по вертикалі». Згідно з нею розрізняють загальний, родовий і безпосередній об'єкти. Визначальною рисою такої класифікації є те, що вся сукупність охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин, її окремі групи та конкретні суспільні відносини повною мірою відповідають взаємовідносинам філософських категорій «загального», «особливого» («спеціального») та «окремого» («конкретного»). Усе це дає змогу визначити об'єкти кримінально-правової охорони на різних рівнях їх узагальнення [6].

За вказаною кваліфікацією слід також проаналізувати об'єкт злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України.

Щодо загального об'єкта злочину М. І. Бажанов стверджує, що ним є сукупність всіх суспільних відносин, які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність. У цю сукупність входять найрізноманітніші відносини

(життя і здоров'я людей, мирне існування держав, економічна та політична основа держав, власність і система господарювання тощо) [7, с. 116].

Отже, загальний об'єкт є спільним для всіх видів злочинів, включає в себе весь спектр суспільних відносин, що охороняється кримінальним законом, у зв'язку з чим не виступає як розмежувальна ознака з іншими групами злочинів, а тому його характеристика в даному дослідженні недоцільна.

Під родовим об'єктом складу злочину в кримінальному праві, як правило, розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних чи однорідних за своєю соціальною та економічною сутністю суспільних відносин, які через це повинні охоронятися єдиним комплексом взаємозалежних кримінально-правових норм [8, с. 98].

У Кримінальному кодексі України назва його розділу завжди вказує на родовий об'єкт злочинів, що в ньому містяться. Не є винятком розділ VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

П. П. Андрушко зазначив, що порядок здійснення господарської діяльності, права, свободи і законні інтереси громадян та правоохоронювані інтереси суб'єктів господарювання, інших юридичних осіб, держави і органів місцевого самоврядування, сама господарська діяльність як заохочувана суспільством і державою діяльність членів суспільства з виробництва товарів, виконання робіт чи надання послуг і являють собою ті соціальні цінності є об'єктами кримінально-правової охорони у сфері господарської діяльності, суспільно небезпечне і протиправне посягання, на які перетворює їх на об'єкти конкретних злочинів [9, с. 4].

Однак багато науковців неоднозначно ставляться до визначення родового об'єкта злочинів у розділі VII КК України як суспільних відносин у сфері посягання на господарську діяльність, оскільки у цьому розділі також містяться статті, предметом охорони яких є кредитно-фінансова, банківська, бюджетна сфери та інші, які не регулюються господарським законодавством.

Ми підтримуємо думку, що визначення родового об'єкта даних злочинів як суспільних відносин у сфері посягання на господарську діяльність є дещо узагальненим і потребує більш широкого визначення, що включатиме в себе всі галузі господарювання.

Схиляємось до твердження, що за існуючого стану законодавства родовим об'єктом злочинів у сфері господарської діяльності потрібно визначити суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва всією сукупністю галузей господарства суспільного продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання [10, с. 170].

У класифікації об'єктів злочину «по вертикалі» найбільш вагоме значення має безпосередній об'єкт. Він конкретизує суспільно небезпечне діяння, що дає змогу кваліфікувати його за окремою статтею КК України.

Безпосередній об'єкт злочину – ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК і

яким заподіюється шкода злочином, що підпадає під ознаки конкретного складу злочину [11, с. 106].

З огляду на те, що раніше безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, науковцями належним чином не досліджувався, а також потребу правильного з'ясування безпосереднього об'єкта, видається за доцільне вивчити структуру зазначених суспільних відносин. Це дозволить окреслити основні ознаки, притаманні безпосередньому об'єктові, і дати його визначення.

У філософській і правовій науці найпоширенішою є думка, згідно з якою структурними елементами суспільних відносин є: 1) суб'єкти (носії) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини; 3) соціальний зв'язок (суспільно значуща діяльність)як зміст відносин [11, с. 97].

Що стосується суб'єктів (носіїв) відносин, то у диспозиції ст. 206-2 КК України вони визначаються як підприємства, установи, організації. Однак таке формулювання не відповідає вимогам сучасного цивільного та господарського законодавства, в яких така тріада, яка була притаманна радянському законодавству, виключена.

Натомість ст. 55 Господарського кодексу України передбачено, що суб'єктами господарських відносин поряд з фізичними особами є господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку [12].

Тому, на наш погляд, потрібно внести зміни до диспозиції ст. 206-2 КК України та привести її у відповідність до цивільного і господарського законодавства, замінивши формулювання «підприємство, установа, організація» на «юридична особа».

Таким чином, суб'єктом суспільних відносин у досліджуваній нами сфері є безпосередньо самі юридичні особи, що наділені такими правами. При цьому можливості юридичних осіб володіти своїм майном протистоїть заборона іншим особам чинити цьому перешкоду. До таких осіб належать всі особи, що досягли 16-річного віку. Але при кваліфікації діяння за ч. 3 ст. 206-2 КК України злочинне посягання може здійснювати виключно спеціальний суб'єкт – службова особа.

Що стосується предмета, з приводу якого існують суспільні відносини, то М. Й. Коржанський визначає його як конкретний матеріальний об'єкт, в якому проявляються певні сторони, властивості суспільних відносин (об'єкта злочину), шляхом фізичного чи психічного впливу на який заподіюється суспільно небезпечна шкода у сфері цих суспільних відносин [13, с. 173].

У диспозиції ст. 206-2 КК України чітко зазначено, що предметом злочинного посягання є майно підприємства, установи, організації, в тому числі частки, акції, паї їх засновників, учасників, акціонерів, членів. Проте до такого зазначення законодавцем предмета посягання теж є зауваження. Зі змісту диспозиції вбачається, що частки, акції, паї їх засновників, учасників, акціонерів, членів є частиною майна юридичної особи, що суперечить цивільному законодавству.

З цього приводу Є. В. Калмикова слушно зазначала, що законодавчо частки, акції чи паї засновників, учасників, акціонерів чи членів підприємства, установи чи організації (або просто – частки власників юридичної особи) є власністю (майном) цих організацій. Насправді ж у розглядуваному випадку майном юридичної особи є не частки, акції чи паї її власників, а те майно, яке вони передали у статутний фонд юридичної особи під час її утворення (грошові кошти, будівлі, споруди, техніка, обладнання, нематеріальні активи тощо). Як тільки-но це майно передано зазначеними особами до статутного фонду юридичної особи, воно стає власністю цієї юридичної особи. Особи ж, які брали участь у формуванні статутного фонду юридичної особи, вважаються власниками не переданого ними майна, а юридичної особи в цілому з урахуванням того співвідношення, що існувало між внесками засновників на момент утворення цієї юридичної особи [14, с. 15].

Слід зазначити, що заволодіння часткою, акціями чи паєм засновників, учасників, акціонерів є однією із схем і методів протиправного поглинання та захоплення юридичної особи, суть якого полягає у використанні зазначеної частки для здійснення впливу на її діяльність таким чином, що надалі дозволяє в межах правового поля безперешкодне його заволодіння, це так зване «біле рейдерство».

Заволодіння часткою, акціями чи паєм засновників, учасників, акціонерів є важливим предметом кримінально-правової охорони, оскільки на практиці більшість рейдерських заволодінь здійснюються без використання явно кримінальних методів, а лише із застосуванням прогалин цивільного та господарського законодавства. Тому доцільно внести зміни до диспозиції статті, вилучивши уточнююче словосполучення «в тому числі», таким чином розширивши її зміст та узгодивши з цивільним законодавством.

На нашу думку, диспозиція ч. 1 ст. 206-2 КК України може виглядати так «Протиправне заволодіння майном юридичної особи або частками, акціями, паями їх засновників, учасників, акціонерів, членів юридичної особи, шляхом учинення правочинів з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів юридичної особи».

Проте слід зауважити, що у такому разі суб'єктами відносин поряд з юридичними особами будуть також засновники, учасники, акціонери, члени юридичних осіб.

Третім структурним елементом суспільних відносин є соціальний зв'язок, який вважається змістом самого відношення. Під соціальним зв'язком найчастіше розуміють певну взаємодію, взаємозв'язок між суб'єктами. Зовні соціальний зв'язок проявляється у двох напрямках: як певний вид діяльності учасників відносин, спрямований на забезпечення нормального функціонування певної сфери суспільного життя або як застигла пасивна форма, наприклад, у вигляді «позицій» людей стосовно інших осіб у формі правового соціального статусу громадян, у вигляді соціальних інститутів тощо [11, с. 99]. Аналізуючи соціальний зв'язок у досліджуваних відносинах, можна дійти висновку, що він

полягає у праві юридичної особи на законних підставах володіти майном та з обов'язку інших осіб не перешкоджати такій діяльності.

Таким чином, безпосереднім об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері реалізації юридичними особами права володіння своїм майном.

У теорії кримінального права широке визнання одержала також класифікація безпосередніх об'єктів злочинів «по горизонталі». Сутність цієї класифікації полягає в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяються основний та додаткові об'єкти. Необхідність у такій класифікації виникає тоді, коли один і той самий злочин одночасно заподіює шкоду кільком суспільним відносинам [11, с. 107]. Зі змісту диспозицій кваліфікуючих складів злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, вбачається наявність додаткових безпосередніх об'єктів даного злочину. Додатковим безпосереднім об'єктом є ті суспільні відносини, яким заподіюється або стосовно яких виникає загроза заподіяння шкоди поряд з основним об'єктом. Розрізняють додатковий необхідний (обов'язковий) безпосередній об'єкт і додатковий факультативний (необов'язковий) безпосередній об'єкт.

Додатковий необхідний об'єкт злочину – це суспільні відносини, яким при вчиненні даного злочину завжди спричиняється шкода. Наприклад, у складі необережного знищення або пошкодження майна (ст. 196 КК України) основним безпосереднім об'єктом є власність, а додатковим необхідним – життя або здоров'я особи. Додатковий факультативний об'єкт злочину – це ті суспільні відносини, яким при вчиненні даного злочину в одному випадку заподіюється шкода, а в іншому – завдання шкоди цим відносинам не відбувається (наприклад, здоров'я при вчиненні зґвалтування (ч. 1 ст. 152 КК України) [6].

Оскільки ч. 2 ст. 206-2 КК України встановлює, що злочинними є ті самі дії (дії, передбачені ч. 1 даної статті), вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з погрозою вбивства чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, або поєднані з насильством, що не є небезпечним для життя і здоров'я, або з пошкодженням чи знищенням майна, то можна дійти висновку, що додатковим необхідним об'єктом даного злочину є суспільні відносини у сфері охорони життя та здоров'я людини, власності. При цьому додаткових факультативних об'єктів цей злочин не містить.

На даний час існує багато класифікацій злочинів у сфері господарської діяльності залежно від групи суспільних відносин, на які він посягає. Такі класифікації розробляли П. П. Андрушко, В. К. Гришук, О. О. Дудоров, В. Я. Таційй та ін.

Вдалою є пропозиція О. О. Дудорова класифікувати злочини у сфері господарської діяльності таким чином: 1) злочини проти системи грошового обігу та фондового ринку (статті 199, 200, 222-1, 223-1, 223-2, 224, 232-1, 232-2); 2) злочини проти системи оподаткування і системи загальнообов'язкового державного соціального страхування (статті 204, 212, 212-1, 216); 3) злочини проти

бюджетної системи (статті 210, 211); 4) злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України (ст. 201); 5) злочини проти порядку зайняття господарською діяльністю (статті 203-1, 203-2, 205, 206, 209, 209-1, 203, 227); 6) злочини проти прав кредиторів (статті 219, 222); 7) злочини проти засад добросовісної конкуренції (статті 229, 231, 232); 8) злочини проти порядку приватизації (ст. 233) [15, с. 449].

Позитивно оцінюючи проведену класифікацію злочинів у сфері господарської діяльності слід врахувати, що класифікація була здійснена ще до набрання чинності ст. 206-2 КК України, а тому видається прийнятним, що зазначена стаття відповідно до її безпосереднього об'єкта могла б бути віднесена до групи злочинів проти порядку зайняття господарською діяльністю.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід вказати таке.

Загальним об'єктом злочину є суспільні відносини, що поставлені під охорону кримінального закону.

Родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва всією сукупністю галузей господарства суспільного продукту, його розподілу та обміну, виконання робіт та надання послуг вартісного характеру, а також у процесі формування та виконання бюджетів від результатів господарювання.

Безпосереднім об'єктом зазначеного злочину є охоронювані кримінальним законом суспільні відносини у сфері реалізації юридичними особами права володіння своїм майном.

Ст. 206-2 КК України, відповідно до її безпосереднього об'єкта, може бути віднесена до групи злочинів проти порядку зайняття господарською діяльністю.

Загалом питання об'єкта злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, належним чином не досліджене в науці кримінального права і потребує подальшого детального вивчення для вирішення теоретичних і пов'язаних з практичним застосуванням проблем.

Список літератури:

1. Панов Микола. Об'єкт і система злочинів у сфері господарської діяльності / Микола Панов, Микола Панов //Юридична Україна. – 2010. – № 5 (89). – С. 13–19.

2. Навроцький В. О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації : монографія / В. О. Навроцький. – Київ : Атіка, 1999. – 464 с.

3. Тацій В. Я. Об'єкт злочину [Електронний ресурс] / В. Я. Тацій // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – Режим доступу : http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_8.pdf.

4. Грищук В. К. Кримінальне право України: Загальна частина : [навч. посібник для студ. юрид. фак. вищ. навч. закл.] / В. К. Грищук. – Київ : Вид. дім «Ін Юре», 2006. – 586 с.

5. Палюх Л. Еще раз к вопросу об объекте преступления [Электронный ресурс] / Л. Палюх // Закон и жизнь. – 2013. – № 814. – С. 158–159.– Режим доступа : http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/8-4/41.pdf.

6. Александров Ю. В. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник [Електронний ресурс] / Ю. В. Александров. – Київ : Юридична думка, 2004. – 352 с. – Режим доступу : http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/697/24/.

7. Уголовное право Украины. Общая часть : учебник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулин, В. И. Борисов и др. – Киев : Юринком Интер, 2003. – 512 с.

8. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. ; за ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.

9. Андрушко П. П. Об'єкт кримінально-правової охорони, об'єкт злочину, об'єкт злочинного посягання та об'єкт злочинного впливу: основний зміст понять та їх співвідношення / П. П. Андрушко // Адвокат. – 2011. – №12(135). – С. 4–10.

10. Кісілюк Е. М. Загальні засади кваліфікації кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності / Е. М. Кісілюк, О. В. Процюк // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 168–174.

11. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і доп. – Харків : Право, 2010. – 456 с.

12. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144 зі змінами. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15.

13. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: курс лекцій / за ред. М. Й. Коржанського. – Київ : Атіка, 2001. – 432 с.

14. Калмикова Є. Лікарський засіб від хвороби суспільства чи плацебо? : встановлення кримінальної відповідальності за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації / Є. Калмикова, Д. Калмиков // Юридичний вісник України. – 2014. – № 14. – 5–11 квітня. – С. 14–15.

15. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / за ред. О. О. Дудорова, Є. О. Письменського. – Т. 1 – Луганськ : Вид-во «Елтон – 2», 2012. – 780 с.

References:

1. Panov, M., Panov, M. (2010). Ob'iekt i systema zlochyniv u sferi hospodarskoi diialnosti. Yurydychna Ukraina, 5(89), 13–19 [in Ukrainian].

2. Navrotskyi, V. O. (1999).Teoretychni problemy kryminalno-pravovoi kvalifikatsii. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

3. Tatsii, V.Ia. (2013). Ob'iekt zlochynu. Visnyk Asotsiatsii kryminalnoho prava Ukrainy, 1(1) *nauka.nlu.edu.ua*. Retrieved from: http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/1_8.pdf [in Ukrainian].

4. Hryschuk, V.K. (2006). Kryminalne pravo Ukrainy: zahalna chastyna. Kyiv: Vyd. Dim In Yure [in Ukrainian].

5. Paliukh, L. (2013). Esche raz k voprosu ob ob'ekte prestuplenyia. Zakon y zhyzn', 814, 158-159. *legeasiviata.in.ua*. Retrieved from: http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/8-4/41.pdf [in Russian].

6. Aleksandrov, Yu.V. (2004). Kryminalnepravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Kyiv: Yurydychna *dumka.ukrkniga.org.ua*. Retrieved from: http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/697/24/ [in Ukrainian].

7. Bazhanov, M.I., Baulyn, Yu.V., Borysov, V.Y. etal. (2003). Uholovnoe pravo Ukrayny. Obschaia chast'. Kiev: Jurinkom Inter [in Russian].

8. Bazhanov, M.I., Baulin, Yu.V., Borysov, V.I. et al. (2005). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. Bazhanov M.I., Stashys V.V., Tatsii V.Ya. (Eds.). Kyiv: Yur in kom Inter.

9. Andrushko, P.P. (2011). Ob'iekt kryminal'no-pravovoi okhorony, ob'iekt zlochynu, ob'iekt zlochynnoho posiahanniata ob'iekt zlochynnoho vplyvu. Osnovnyj zmist poniat'ta i khspivvidnoshennia. Advokat,12 (135), 4–10 [in Ukrainian].

10. Kisiliuk, E.M., Protsiuk, O.V. (2015). Zahalni zasady kvalifikatsii kryminalnykh pravoporushen u sferi hospodarskoi diialnosti. Visnyk kryminal'noho sudochynstva, 2, 168–174 [in Ukrainian].

11. Baulin, Yu.V., Borysov, V.I., Tiutiuhin, V.I. et al. (2010). Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna. V. V. Stashys, V. Ya. Tatsii (Eds.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

12. Hospodarskyj kodeks Ukrainy. Verkhovna Rada Ukrainy. (2003). *zakon3.rada.gov.ua*. Retrieved from: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15 [in Ukrainian].

13. Korzhanskyi, M.J. (Ed.) (2001). Kryminalne pravo i zakonodavstvo Ukrainy. Chastyna Zahalna. Kurslektsij. Kyiv: Atika [in Ukrainian].

14. Kalmykova, Ye., Kalmykov, D. (2014). Likars'kyj zasib vid khvoroby suspil'stva chy platsebo? : vstanovlennia kryminal'noi vidpovidal'nosti za protypravne zavolodinnia majnom pidpryiemstva, ustanovy, orhanizatsii. Yurydychnyj visnyk Ukrainy, 14, 14–15 [in Ukrainian].

15. Dudorov, O.O. Pysmenskyi, Ye.O. (2012). (Eds.). Kryminalne pravo (Osoblyva chastyna). Vol. 1. Luhansk: vydavnytstvo Elton 2 [in Ukrainian].

Fedulova I. M., Postgraduate Student of Criminal Law and Criminology, Lviv State University of Internal Affairs, Ukraine, Lviv.

e-mail: plyashko_inna@ukr.net ; ORCID 0000-0002-8403-0682

Object characteristics of the facility amount to a crime under the article #206-2 of the Criminal code of Ukraine

The scientific approaches towards the definition of the object offense as a mandatory element, which defines a socially dangerous act is studied; characterization of the object of an offense in the scope of the Article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine is carried out, including the classification of «vertical» and «horizontal»; the article analyzes the classification of crimes in the sphere of economic activity in accordance with their direct objects, defined place in the Article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine in the system of crimes in the sphere of economic activity.

Keywords: illegal acquisition of property of enterprises; institutions and organizations; the crime object; a generic object; the direct object; the classification of crimes.

Надійшла до редколегії 23.01.2017 р.

Білецький Андрій Володимирович,
аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: a.beletskiy17@gmail.com
ORCID 0000-0003-3336-3193

doi: 10.21564/2414–990x.136.93223
УДК 343.9

ДОСВІД УЧАСТІ ГРОМАДСЬКОСТІ У ЗАХОДАХ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

Викладено результати емпіричного дослідження досвіду участі громадськості у заходах щодо запобігання корупції. Проведене автором анкетування пересічних громадян і учасників громадських антикорупційних організацій засвідчило, що громадяни схильні лише декларувати свої наміри до протидії корупції, в той час як антикорупційна діяльність громадських організацій є більш ефективною.

Ключові слова: громадяни; громадські організації; антикорупційна діяльність громадськості; запобігання корупції.

Белецкий А. В., аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: a.beletskiy17@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3336-3193

Опыт участия общественности в предотвращении коррупционной преступности в Украине

Изложены результаты эмпирического исследования опыта участия общественности в мероприятиях по предотвращению коррупции. Проведенное автором анкетирование рядовых граждан и участников общественных антикоррупционных организаций показало, что граждане склонны лишь декларировать свои намерения к противодействию коррупции, в то время как антикоррупционная деятельность общественных организаций является более эффективной.

Ключевые слова: граждане; общественные организации; антикоррупционная деятельность общественности; предотвращение коррупции.

Постановка проблеми. У нещодавньому світовому рейтингу сприйняття корупції (Corruption Perception Index – CPI) за 2016 р., який було складено міжнародною неурядовою організацією Transparency International, наша країна посідає 131 місце з 176 можливих. Не один рік триває дискусія в суспільстві, які заходи допоможуть мінімізувати корупцію в Україні. Залучення громадськості

© Білецький А. В., 2017

до антикорупційного процесу називається серед доволі ефективних. Однак досі відсутні результативність участі громадськості в заходах щодо запобігання корупції не досліджувалася.

Метою статті є аналіз показників такої участі. При формулюванні завдань нашого дослідження ми керувались результатом соціологічного опитування Київського міжнародного інституту соціології (далі – КМІС) в 2015 р., в ході якого було з'ясовано, що третина дорослого населення України демонструє готовність відстоювати свої права перед корупціонерами [1]. Аналіз участі громадськості передбачає пошук відповідей на три ключових питання:

1) чи дійсно громадяни протидіють корупції чи тільки декларують свою готовність?

2) наскільки ефективно громадськість протидіє корупції в державі?

3) які складнощі постають перед громадськістю у процесі запобігання корупції?

Дослідження цих питань проводилось за результатами анонімного опитування громадян (1590 респондентів) та експертного опитування співробітників громадських антикорупційних організацій (30 респондентів). Під час вибору організацій-респондентів ми керувались переліком учасників групи антикорупційної реформи, що входить до складу Реанімаційного пакету реформ: Transparency International Україна, Центр протидії корупції, Центр політичних студій та аналітики «Ейдос», Центр політико-правових реформ та Центр демократії та верховенства права. Решта організацій, як-то: Антикорупційний рух, Антикорупційна ініціатива, Антикорупційний штаб, ГО «Свідомі» та Centre UA були обрані шляхом стихійної вибірки. Обидва опитування проводились шляхом анонімного онлайн анкетування.

Анкетування проводилось протягом трьох місяців: з вересня по листопад 2016 р. включно. У ході проведення дослідження було складено дві анкети: одна для громадян, інша для співробітників громадських організацій. У першій анкеті були такі блоки питань: соціальна чуттєвість громадян до корупції; досвід громадян у зіткненні та протидії корупції; сприйняття ефективності антикорупційної діяльності громадськості. Друга анкета включала: сприйняття антикорупційної діяльності пересічних громадян; виконання запобіжних функцій громадськими організаціями; виявлення можливих ризиків у діяльності громадських організаціях.

Виклад основного матеріалу. Як показало вивчення думки громадян щодо соціальної чуттєвості до корупції, третина населення країни вважає, що її рівень у державі є вищим, аніж той, що був напередодні Євромайдану (у 2013 р.) [1]. Такі дані пояснюються невдалими спробами теперішньої влади протидіяти корупції. На думку громадян і громадських експертів, замість цього відбувається імітація активних дій. Дійсно, за останні роки було створено нову систему антикорупційних органів, створюються нові механізми запобігання корупції. Однак всі ці спроби натикаються на спротив влади і цим органом складно повною мірою реалізувати свій потенціал [2].

Аналіз подій 2014 р. у нашій державі доводить, що основною причиною ескалації конфлікту було саме несприйняття населенням корупції. Дані нашого дослідження свідчать, що й сьогодні громадяни засуджують корупцію: про це вказало приблизно 85 % респондентів. Негативне ставлення до цього явища є зрозумілим, оскільки приблизно 2/3 респондентів стикались із випадками корупції у 2016 р. Однак, вивчивши статистику заявницької активності громадян, можна констатувати неоднозначність їх ставлення до проблеми корупції. Відповідно до результатів дослідження, 94 % громадян не звертались до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення, бо вважають, що протидія корупції – справа держави, а не громадян.

Серед основних причин незвернення опитані вже традиційно вказали: переконаність у безрезультативності звернення, небажання брати участь в офіційному розслідуванні та страх перед погрозами з боку корупціонерів. Слід зазначити, що майже кожен п'ятий респондент вважає корупцію ефективним засобом вирішення проблем. Найімовірніше, це пов'язано з особистою участю громадян у корупційних практиках. Майже половина (42,5 %) респондентів самі є ініціаторами корупції (добровільний хабар, використання особистих зв'язків). Водночас громадяни бояться постраждати від корупційних дій (таку загрозу відчувають 76,6 % опитаних) [3].

Наше дослідження показало, що громадяни загалом налаштовані давати соціально-очікувані відповіді. Можемо також говорити про існування часового сприйняття вигоди від корупції – громадяни налаштовані отримати певне благо тут і зараз, аніж у перспективі, а корупція, своєю чергою, дозволяє зробити це невідкладно. Дослідник Амстердамського університету Нілс Кьобіс визначає таке явище як «золота можливість» – обставина, коли людині важко втриматись від корупційних дій задля отримання неправомірної вигоди [4].

Важливим аспектом нашого дослідження було вивчення питання щодо ефективності антикорупційних заходів громадськості. Для цього респондентам було запропоновано оцінити участь пересічних громадян та громадськості в цілому у заходах запобігання корупції.

Переважна більшість громадян (76,3 %) вважають свою діяльність з протидії корупції малоефективною; 20 % респондентів вказують, що їх діяльність є середньоефективною і лише 3,7 % – високоефективною. Причини, що заважають громадянам високоефективно протидіяти корупції, розглянемо нижче. Стурбованість викликає частка респондентів, які у разі порушення їх прав та інтересів будуть неофіційно домовлятись з чиновником, тобто ініціювати корупцію: таких осіб серед опитаних виявилось майже 20 %. Отже, кожен п'ятий респондент відстоює власні права незаконними методами, що підтверджує неоднозначність ставлення громадян до корупції. Серед інших способів захисту власного права вказують: вимогу до чиновника про виконання його службових обов'язків (45 % відповідей); звернення до правоохоронних органів із заявою про вчинення кримінального правопорушення (20 % відповідей); здійснення

контролю за рішеннями відповідних чиновників (10 % відповідей); організація мітингів і пікетів (5 % відповідей).

Дослідження оцінки громадянами діяльності громадськості у заходах протидії корупції в Україні засвідчило, що 52 % людей вважають, що така діяльність дає результат, 48 % же оцінюють її як безрезультативну. Також респонденти вказали найбільш ефективні заходи протидії корупції, серед яких: формування антикорупційної культури населення (66,4 %); публічне оприлюднення інформації про рівень доходів і витрат чиновників (61,2 %); громадський контроль за прийняттям та виконанням управлінських рішень (40,6 %); моніторинг державних закупівель (40,6 %); незалежний громадський контроль за виконанням судових рішень (38,2 %); викривальна діяльність пересічних громадян щодо окремих випадків корупції (35,8 %) (наведені показники перевищують 100%, оскільки респондентам пропонувалося декілька варіантів відповідей). Таким чином, найчастіше громадськість реалізує свої повноваження у таких напрямах запобігання корупції, як: виявлення фактів про корупційні правопорушення; проведення інформаційних компаній щодо запобігання корупції; здійснення громадського контролю щодо дотримання антикорупційного законодавства.

Вивчення думки співробітників громадських антикорупційних організацій щодо участі пересічних громадян у заходах запобігання корупції показало, що останні здебільшого протидіють корупції саме через діяльність громадських організацій (65 % відповідей респондентів). Однак 28 % респондентів підтверджують тезу про незалученість громадян до антикорупційних заходів і лише 7 % вказують, що громадяни дійсно протидіють корупції.

Загалом громадські організації намагаються максимально залучити пересічних громадян до власної діяльності шляхом: надання можливості повідомити/викрити корупційні правопорушення і наступним наданням юридичного захисту таким особам; поширення інформації про позитивні приклади протидії корупції та проведення освітніх тренінгів і семінарів. Водночас представники громадських організацій стверджують, що їм не вистачає підтримки з боку суспільства і нарікають на відсутність єдиного інформаційного центру для зв'язку з громадянами. Звідси випливає висновок про перспективні напрями взаємодії між пересічними громадянами та громадськими антикорупційними організаціями.

При оцінюванні діяльності громадських антикорупційних організацій ми керувались аналізом функцій, які має виконувати громадськість у цьому процесі: контрольна, представницька і функція впливу.

Серед джерел інформації для виявлення фактів корупції представники громадських організацій не надають переваги якомусь конкретному джерелу. Так, 30 % респондентів вказали, що їх організації користуються повідомленнями фізичних осіб-викривальників корупції, 23,3 % опитаних використовують відкриті ресурси та бази даних і лише 6,7 % організацій самостійно провадять розслідування. Можемо констатувати, що моніторинг, як елемент контролю, виконується ефективно, враховуючи ту кількість інформації про корупційні правопорушення, яка виявляється громадськими організаціями. Саме кількість

виявленої інформації під час моніторингу буде своєрідним показником успішності його виконання. Співробітники громадських організацій своєю чергою обирають напрям моніторингу та виявлення інформації як основний вид діяльності їх організацій.

Більшість матеріалів про факти корупції, що надійшли з вищезазначених джерел, є підставою для відкриття кримінальних проваджень правоохоронними органами: про це вказують 75,4 % опитаних. Але у 10,3 % випадках зібрані матеріали залишаються без розгляду. Лише 7,3 % респондентів зазначили, що матеріали, за якими відкриваються кримінальні провадження, лягають в основу винесення обвинувальних вироків (залишкові 7 % належать варіанту відповіді «інше», де респонденти здебільшого вказували по декілька варіантів відповідей). Слід зазначити, що громадські антикорупційні організації наразі більше співпрацюють із НАБУ, яке позиціонується як незалежний антикорупційний орган, тим самим викликаючи більшу довіру у громадськості. Теж саме підтверджують і громадські експерти – реалізація матеріалів щодо фактів корупції залежить від органу, до якого було подано ці матеріали. Насторожує встановлений відсоток винесення обвинувальних вироків (який і вимірює ефективність сигнальної функції) порівняно із відсотком відкриття кримінальних проваджень: за нашими приблизними розрахунками, лише 1 з 24 кримінальних проваджень доходить до суду. На нашу думку, це пов'язано із суперечками, які виникають між провідними антикорупційними органами країни: ГПУ, її структурним підрозділом САП і НАБУ. Здебільшого, вони пов'язані з трьома моментами: 1) реалізація права прокурорів, слідчих і детективів на початок досудового розслідування; 2) визначення підслідності; 3) допустимість здобутої під час досудового розслідування інформації (показань, документів, речей, слідів і знарядь вчинення злочину тощо), що має стати або не стати в судовому процесі доказом вчинення/невчинення злочину конкретною особою (особами) [5].

Не менш важливим напрямком діяльності громадських організацій є взаємодія з населенням у сфері запобігання корупції. Тому відповідні організації мають налагоджувати тісні інформаційні зв'язки з громадянами задля популяризації своєї діяльності. Зараз інформування населення з питань запобігання корупції здійснюється: через веб-сайт організації, шляхом проведення інформаційних заходів (круглих столів, прес-конференцій тощо), шляхом зовнішньої агітації. Громадські організації успішно реалізують свої анктикорупційні кампанії, спрямовані на зростання обізнаності про негативні наслідки корупції, що підтверджується рівнем сприйняття та ставленням до корупції.

У рамках виконання представницької функції громадські організації мають відстоювати інтереси територіальних громад, окремих громадян та суспільства в цілому. Це випливає з положень про принцип публічності, які зазначені в Законі України «Про громадські об'єднання». Відповідно до нього, громадські об'єднання мають інформувати громадськість про свої мету (цілі) та діяльність [6]. У ході аналізу проведеного нами дослідження з'ясувалося, що громадські організації не зовсім дотримуються цього важливого принципу, з приводу якого

виникає багато нарікань до влади саме з боку громадських організацій. Зокрема, 40 % респондентів стверджують, що при провадженні своєї діяльності вони на власний розсуд обирають напрям та політику протидії корупції; 33,3 % опитаних вказують на врахування інтересів шляхом обробки й аналізу звернень громадян і 26,7 % – шляхом проведення зустрічей із представниками громади для з'ясування пріоритетних напрямків протидії корупції. Виникає питання, чому громадські організації не враховують думки громади майже у половині випадків? Це може відбуватись через незацікавленість громадян у діяльності громадських антикорупційних організацій, і тому організації вимушені самостійно обирати вектор власної діяльності. Також існує ймовірність розходження реальних цілей діяльності організації та тих цілей, які задекларовані у статуті.

Виходячи з положень Закону України «Про запобігання корупції», взаємодія влади та громадськості в процесі запобігання корупції має розвиватися у трьох напрямах: 1) надання пропозицій органам влади за результатами проведення досліджень/громадської антикорупційної експертизи; 2) надання пропозицій щодо вдосконалення існуючого антикорупційного законодавства; 3) вплив громадських організацій на формування державної антикорупційної політики. Громадськість має право подавати за результатами експертизи нормативно-правових актів пропозиції до відповідних органів влади [7]. Співробітники громадських організацій відзначають, що у 60 % випадків пропозиції з результатами таких досліджень приймаються та враховуються. У 23,3 % – пропозиції приймаються, але про їх (не) врахування не повідомляють. Влада відмовляється прийняти пропозиції у 10 % випадків. Такі відсоткові показники дають змогу зробити висновок, що влада не враховує громадськості науковців в антикорупційній діяльності.

Схожа ситуація складається і щодо пропозицій про вдосконалення антикорупційного законодавства: суб'єкти законодавчої ініціативи (Президент України, Кабінет Міністрів України, народні депутати України) здебільшого позитивно реагують на такі пропозиції, приймають їх, враховують і розглядають у рамках законопроектів (61 %). Однак приблизно одна четверта пропозицій не враховується, що наштовхує на думку про певну незацікавленість влади в таких законодавчих змінах. Серед інших варіантів відповідей респонденти вказали, що пропозиції приймались і враховувались лише під тиском суспільства й міжнародної спільноти.

Сьогодні громадськість має цілу низку способів для участі у формуванні і реалізації державної антикорупційної політики: було створено консультаційно-дорадчі органи, до складу яких увійшли представники громадськості; громадськість широко взаємодіє з донорами, які надають кошти на впровадження реформ і здатні певним чином тиснути на українську владу тощо. Але половина респондентів переконана, найбільш успішним способом впливу на формування державної антикорупційної політики є коаліції громадських організацій (наприклад такі як «Декларації під контролем», «Ініціатива 11», «Реанімаційний пакет реформ») та організація тиску з боку суспільства на владу.

Участь у роботі консультаційно-дорадчих органів, а саме: Національній раді з питань антикорупційної політики при Президентові України, Комітеті Верховної Ради України з питань запобігання і протидії корупції, Цільовій команді реформ з антикорупції, на думку 13,3 % опитаних представників громадських організацій, є менш успішним з огляду на складний механізм початку роботи цих нових органів. Звісно, діяльність Комітету з питань запобігання і протидії корупції особливо великих нарікань не викликає, однак Національна рада з питань антикорупційної політики при Президентові України тривалий час не мала затвердженого належним чином складу. Ще одним важелем впливу на формування антикорупційної політики називались тиск західних партнерів і тиск з боку ЗМІ. Відзначимо, що 6,7 % респондентів нарікають на нездатність їх організацій здійснювати вплив на формування антикорупційної політики. Причини такого явища ми розглянемо пізніше.

Нарешті, останнім завданням нашого дослідження було виявити труднощі, з якими стикається громадськість у своїй запобіжній діяльності.

Як уже з'ясувалося раніше, більшість громадян вважають свою антикорупційну діяльність малопродуктивною і ось чому. Найчастіше громадяни нарікають на складність притягнення до кримінальної відповідальності чиновників високого рангу. Як і в минулі роки, дані опитування свідчать про прихильність населення України до жорстких заходів проти корупціонерів, і це стосується як методів протидії корупції в окремих галузях життя, так і подолання цього ганебного явища в суспільстві загалом [1].

Вивчивши думку громадян щодо складнощів, які стають на заваді ефективній діяльності громадськості в сфері протидії корупції, маємо зазначити наступне: окрім відсутності підтримки з боку влади, респонденти вказують і на недосконаліть законодавчого закріплення прав і обов'язків громадськості. Значну роль відіграє і бажання активістів заробити на своїй діяльності, а також переслідування особистих та політичних цілей громадськістю. Скандали щодо «грантоїдства» у ЗМІ не вщухають і досі. Час від часу з'являються інформаційні статті про корупційні випадки серед громадських організацій [8]. Зазвичай, представники громадських організацій спростовують цю інформацію, але все ж її перевіркою мають займатись спеціалізовані антикорупційні органи.

Складнощі, з якими зустрічається громадськість у ході антикорупційної діяльності, трансформуються у можливості, які дозволять подальше зростання активності громадськості у процесі запобігання корупції:

– по-перше, 80,6 % громадян вважають, що збільшити участь громадськості зможе реальність покарання корупціонерів, тобто посилення кримінальної репресії;

– по-друге, 48,1 % опитаних вказують, що підвищення законослухняності та формування активної громадянської позиції в населення здатне підвищити ступінь участі в запобіжних заходах. Хоча на думку вчених, вирішальним є формування антикорупційної стійкості – системної властивості особистості, яка полягає у здатності протистояти корупційному тиску і здійснювати вибір між криміналь-

ним та законослухняним способом дії на користь останнього [9], яка своєю чергою замінить існуючу в суспільстві деформовану суспільну свідомість [10, с. 4];

– по-третє, 45,3 % громадян вважають посилення захисту викривачів корупції вагомою умовою, яка дозволить збільшити участь пересічних громадян у антикорупційній діяльності;

– по-четверте, 31,9 % опитаних вказують на важливість законодавчого розширення повноважень громадськості у законодавстві;

– по-п'яте, 24,2 % громадян вважають налагодження взаємозв'язку між громадськістю та органами влади ключовою обставиною, щоб підвищити ефективність діяльності громадськості.

Наведені показники перевищують 100 %, оскільки респондентам пропонувалося декілька варіантів відповідей.

Переважна більшість (73,3 %) представників громадських організацій також указують, що чимало проблем виникає через зневіру в спроможність правоохоронних органів притягнути корупціонера до відповідальності. Дійсно, у сфері протидії корупції в країні поширена практика звільнення від покарання, а також кримінальної відповідальності, використовуючи недоліки і лазівки антикорупційного законодавства [11, с. 62]. Але зауважимо, що корупцію не можна мінімізувати одними лише каральними методами, як це прийнято вважати.

Важливою проблемою є небажання влади залучати громадськість до участі в формуванні державної антикорупційної політики, яке поєднує у собі опір як органів в цілому, так і їх керівників; відсутність політичної волі та одностайності при ухваленні важливих рішень. Однак, як засвідчують дані дослідження, влада здебільшого допускає громадськість до процесу формування політики. Тому виникає певна невідповідність між відповідями респондентів. Думки громадян і учасників громадських організацій щодо недосконалості національного законодавства і слабкої імплементації міжнародних норм загалом збігаються. Серед інших вагомих перешкод називають і брак єдиної інформаційної платформи для зв'язку влади із громадськими організаціями, яка могла б налагодити діалог між цими двома сторонами.

Громадські організації також нарікають на неможливість існування організацій виключно за рахунок власних коштів – вони здійснюють свою діяльність переважно за кошти національних та міжнародних донорів. Говорять і про погрози з боку корупціонерів, які інколи використовують правоохоронні органи для втручання в діяльність відповідних громадських організацій (відомий випадок, коли Генеральна прокуратура України відкрила кримінальне провадження проти Центру протидії корупції, зокрема, проти його голови Віталія Шабуніна [12]).

Слід зазначити, що некваліфіковані кадри серед співробітників громадських організацій, недобросовісність деяких членів та/або керівництва громадської організації і залежність від приватних інвесторів майже не розглядається як ризик з боку керівництва громадських організацій. Однак переслідування політичних та особистих цілей, бажання заробити на власній діяльності, на думку пересічних громадян, стає на заваді антикорупційній діяльності громадськості.

Тому ми вирішили з'ясувати, звідки фінансуються громадські організації, як вони звітують про використані кошти та чи працюють в організаціях колишні представники влади, правоохоронних органів.

Нами встановлено, що здебільшого громадські організації фінансуються за рахунок внесків їх членів (56,7 % відповідей) та донорської допомоги (36,7 % відповідей). Однак 6,7 % співробітників стверджують, що й бізнес причетний до фінансової підтримки громадських організацій. Тут вбачається певна заангажованість керівників окремих організацій. Звіти щодо використання наданих коштів громадські організації виставляють на власному веб-сайті, подають донорам або ж фіскальним органам. Але окремі респонденти відповіли, що організація взагалі не звітує про використані фінансові надходження. Тобто представники громадських організацій публічно не звітують за своїми зобов'язаннями щодо отриманих коштів, а це є одним із проявів корупції всередині таких організацій. Громадські експерти погоджуються з думкою про існування організацій, які тільки пишуть звіти, а насправді займаються конвертацією коштів, фактично подаючи фальсифіковану документацію до відповідних донорів/фіскальних органів [13].

Одним із ризиків діяльності громадських організацій визнається існування певного впливу на цю діяльність. З'ясувавши кількість колишніх представників влади та/або правоохоронних органів у складі громадської організації, можна зробити висновок про існування такого ризику. У 90 % випадках ми отримали відповідь «так» на запитання «Чи працюють у Організації колишні співробітники правоохоронних органів, працівники органів влади?».

Висновки. Аналіз отриманих даних дослідження уможливлює такі висновки. У суспільстві і державі інують завищені очікування щодо залучення громадян до заходів запобігання корупції. Як правило, громадяни лише заявляють про свої наміри протидіяти корупції, але утримуються при цьому від активних дій, пояснюючи це відсутністю бажання втручатись в антикорупційну діяльність держави. Громадяни виявляють бажання лише пасивно чи опосередковано сприяти запобіжній діяльності інших суб'єктів. Отже, громадян навряд чи можна розглядати як окремих суб'єктів запобігання корупції. Лише об'єднавшись у громадські організації, діючи, таким чином, як колективний суб'єкт, вони здатні розширити власні можливості у процесі запобігання корупції. Тож варто розглянути способи зміни форм участі громадськості у заходах щодо запобігання корупції.

Заходи запобігання корупції, що передбачені антикорупційним законодавством, переважно виконуються громадськістю повною мірою. Найбільш ефективними напрямами є моніторинг інформації, повідомлення про корупційні правопорушення, інформування населення та вплив на владу щодо проведення реформ у сфері запобігання корупції. Вважаємо, що ці заходи є базовими у діяльності кожної громадської організації.

Серед перешкод, що заважають громадськості ефективно впроваджувати процес запобігання корупції в державі, називаються опір влади і відсутність

з нею взаєморозуміння, недовіра до представників правоохоронних органів та недосконаліть законодавства (зокрема, відсутність більш широких повноважень громадськості, недостатня захищеність викривачів корупції). Подальші дослідження слід спрямувати на пошук способів дебюрократизації в державі, щоб громадяни могли економити час і ресурси, не вдаючись до корупційних дій.

Список літератури:

1. Результати дослідження «Стан корупції в Україні» для проекту UNITER [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.uniter.org.ua/ukr/press/uniter-project-anti-corruption-perception-survey-2015.html.

2. Фасад антикорупційної реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://m.tyzhden.ua/publication/169567.

3. Громадяни України про безпеку: особисту, національну та її складові. Результати загальнонаціонального соціологічного дослідження Центру Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://razumkov.org.ua/ukr/upload/1475664745_file.pdf.

4. When a «Golden Opportunity» to Bribe Arises, It's Hard to Pass Up. [Electronic resource]. Access mode : http://www.psychologicalscience.org/news/releases/when-a-golden-opportunity-to-bribe-arises-its-hard-to-pass-up.html#.WIkW5X940fI.

5. Досудове розслідування корупційних злочинів: прокуратура і НАБУ – протистояння чи співробітництво? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/internal/dosudove-rozsliduvannya-korupciynih-zlochiniv-prokuratura-i-nabu-protistoyannya-chi-spivrobitnictvo-notatki-storonnogo-na-storinkah-konstituciyi-i-zakoniv-ta-pro-praktiku-yih-zastosuvannya-v-ukrayini-_.html.

6. Про громадські об'єднання : Закон України від 22.03.2012 р. № 2572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

7. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

8. Донори ЦПК: про що бреше Віталій Шабунін [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://1news.com.ua/actualne/donori-tspk-pro-shho-breshe-vitaliy-shabunin.html.

9. Філіппов С. О. Антикорупційна стійкість особистості / С. О. Філіппов // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія : Педагогічні та психологічні науки. – 2014. – № 4. – С. 503–511.

10. Головкін Б. М. Причинність у системі детермінації злочинності / Б. М. Головкін // Теорія і практика правознавства. – 2014. – № 1. – Режим доступу : http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63091/58500.

11. Головкін Б. М. Антикорупційний менеджмент у митній справі / Б. М. Головкін // Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі : зб. тез доп. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі», 26 квіт. 2016 р. – Вінниця, 2016. – С. 60–65.

12. Генпрокуратура переходить у наступ на своїх критиків? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dw.com/p/1ITLF.

13. Експертне опитування: що ви думаєте про корупцію у середовищі українських ОГС? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gurt.org.ua/news/recent/35786/bull/.

References:

1. Rezul'taty doslidzhennia «Stan koruptsii v Ukraini» dlia proektu UNITER [The results of the study «Corruption in Ukraine» for the project UNITER]. *uniter.org.ua*. Retrieved from: http://www.uniter.org.ua/ukr/press/uniter-project-anti-corruption-perception-survey-2015.html [in Ukrainian].

2. Fasad antykoruptsijnoi reform [The facade of anti-corruption reform]. *m.tyzhden.ua*. Retrieved from: http://m.tyzhden.ua/publication/169567 [in Ukrainian].

3. Hromadiany Ukrainy pro bezpeku: osobystu, natsional'nu ta ii skladovi. Rezul'taty zahal'nonatsional'noho sotsiolohichnoho doslidzhennia Tsentru Razumkova [Ukraine citizens about security: personal, national and its components. The results of nation-wide poll by the Razumkov Centre]. *razumkov.org.ua*. Retrieved from: http://razumkov.org.ua/ukr/upload/1475664745_file.pdf [in Ukrainian].

4. When a «Golden Opportunity» to Bribe Arises, It's Hard to Pass Up. *psychologicalscience.org*. Retrieved from: http://www.psychologicalscience.org/news/releases/when-a-golden-opportunity-to-bribe-arises-its-hard-to-pass-up.html#.WIkW5X940fI.

5. Dosudove rozsliduvannia koruptsijnykh zlochyniv: prokuratura i NABU – protystoiannia chy spivrobitnytstvo?[Pretrialinvestigationofcorruptioncrimes:theprosecutor'sofficeandNABU–confrontation or cooperation?]. *gazeta.dt.ua*. Retrieved from: http://gazeta.dt.ua/internal/dosudove-rozsliduvannya-korupciynih-zlochiniv-prokuratura-i-nabu-protistoyannya-chi-spivrobitnictvo-notatki-storonnogo-na-storinkah-konstituciyi-i-zakoniv-ta-pro-praktiku-yih-zastosuvannya-v-ukrayini-_.html [in Ukrainian].

6. Pro hromads'ki ob'iednannia [On public associations]: Zakon Ukrainy vid 22.03.2012 №2572-VI. (2013). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 1, art. 1 [in Ukrainian].

7. Pro zapobihannia koruptsii [On Prevention Corruption]: Zakon vid 14.10.2014 №1700-VII. (2014). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 49. art. 2056 [in Ukrainian].

8. Donory TsPK: pro scho breshe Vitalij Shabunin [Donors of the Center for Combating Corruption: what Vitaly Shabunin is lying about]. *1news.com.ua*. Retrieved from: http://1news.com.ua/actualne/donori-tspk-pro-shho-breshe-vitaliy-shabunin.html [in Ukrainian].

9. Filippov, S.O. (2014). Antykoruptsijna stijkist' osobystosti [The individual anti-corruption resistance]. Zbirnyk naukovykh prats' Natsional'noi akademii Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy. Ser. : Pedahohichni ta psykholohichni nauky. Proceedings of the National Academy of State Border Service of Ukraine. Avg. : Pedagogical and Psychological Science, 4, 503-511 [in Ukrainian].

10. Holovkin, B.M. (2014). Prychynnist' u systemi determinatsii zlochynnosti [Causality in the system of crime determination]. *Teoriia i praktyka pravoznavstva : elektron. nauk. fakh. vyd. – Theory and Practice of Law: Electronic scientific specialized edition,* 1. Retrieved from: http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/63091/58500. [in Ukrainian].

11. Holovkin, B.M. (2016). Antykoruptsijnyj menedzhment u mytnij spravi [Anticorruption management in customs]. Proceedings from the Fiscal policy in Ukraine in the criminal law dimension' 16: Fiskal'na polityka v Ukraini v kryminal'no-pravovomu vymiri (26 kvitnya 2016 roky), 60–65. Vinnytsia [in Ukrainian].

12. Henprokuratura perekhodyt' u nastup na svoikh krytykiv? [The Prosecutor General's Office goes on the offensive to its critics?]. Retrieved from: http://dw.com/p/1ITLF [in Ukrainian].

13. Ekspertne opytuvannia: scho vy dumaiete pro koruptsiiu u seredovyschi ukrains'kykh OHS? [Expert poll: what do you think about corruption among Ukrainian CSOs?]. *gurt.org.ua*. Retrieved from: http://gurt.org.ua/news/recent/35786/bull/ [in Ukrainian].

Biletskyi A. V., Postgraduate Student of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University.

e-mail: a.beletskiy17@gmail.com ; ORCID 0000-0003-3336-3193

The experience of public participation in the prevention of corruption in Ukraine

The article presents the results of empirical research experience of public participation in efforts to prevent corruption. The survey was conducted among ordinary citizens and members of the public anti-corruption organizations. It is stated that citizens are willing to passively or indirectly contribute to the preventive activity of other anti-corruption subjects. At the same time, corruption prevention measures provided for anti-corruption legislation are fully executed by public organizations. Resistance and lack of understanding with the government, distrust of law enforcement officials and the imperfection of the legislation are the obstacles that hinder the public to effectively counter corruption in the state.

Keywords: citizens; NGOs; anti-corruption activities of the public; preventing corruption.

Надійшла до редколегії 17.02.2017 р.

Бойко Вікторія Василівна,
аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail: vikaboykovika3@mail.ru
ORCID 0000-0002-1748-2291

doi: 10.21564/2414–990x.136.92212
УДК 343.92:911.375.1

УРБАНІЗАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНОЛОГІЧНОГО ДОСЛІДЖЕННЯ

Розглянуто питання урбанізації як об'єкта кримінологічного дослідження. Аналізується взаємозв'язок урбанізації з процесами, які відбуваються в Україні, розглядається її криміногенний аспект. Окреслено найбільш вагомі чинники урбанізації, що існують у міських сферах суспільного життя.

Ключові слова: урбанізація; міграція; насильницька злочинність; місто; урбанізаційні процеси.

Бойко В. В., аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: vikaboykovika3@mail.ru ; ORCID 0000-0002-1748-2291

Урбанизация как объект криминологического исследования

Рассматриваются вопросы урбанизации как объекта криминологического исследования. Анализируется взаимосвязь урбанизации с процессами, которые возникают в Украине, рассматривается её криминогенный аспект. Обозначены наиболее существенные факторы урбанизации, имеющие место в городских сферах общественной жизни.

Ключевые слова: урбанизация; миграция; насильственная преступность; город; урбанизационные процессы.

Актуальність та постановка проблеми. Останнім часом в Україні відбуваються значні зміни в соціальній, економічній, політичній сфері. Однією з характерних особливостей українського суспільства є урбанізація. Однак зі швидким зростанням міст, збільшенням чисельності їх жителів стрімкими темпами йде занепад села, зростає рівень злочинності. Саме через це процеси урбанізації все частіше привертають до себе увагу науковців. Чимало чинників впливають на злочинність як в містах, так і в сільській місцевості, вона розвивається насамперед на тлі міграційних явищ. Зазначене актуалізує дослідження урбанізації та її впливу на злочинні прояви.

© Бойко В. В., 2017

Аналіз досліджень і публікацій. У кримінології певні міркування стосовно питання урбанізації, його характеристики й значення для сучасного суспільства викладено у працях таких вітчизняних дослідників, як В. І. Шакун (V. Shakun) [1], Н. Терещенко (N. Tereschenko) [2], О. А. Баталов (O. Batalov) [3], Д. С. Бірюков (D. Biriukov) [4], І. Б. Медицький (I. Medyts'kyj) [5], В. В. Таболін (V. Tabolin) [6], М. А. Алфьоров (V. Vechers'kyj) [7]. Значним є внесок в обґрунтування і розвиток кримінологічної концепції зарубіжних учених, таких як Д. Бернард (D. Bernard), Дж. Енсе (Dzh. Ense), Д. Джей (D. Dzhei), Е. Гелнер (E. Helner), які розглядають сучасне суспільство як невіддільну частину урбанізаційної спільноти. Але їх розробки вже певною мірою застарілі, сьогодні науці бракує нових теоретичних праць у цій сфері.

Мета статті – розглянути поняття та сутність урбанізації як об'єкта кримінологічного дослідження, визначити роль урбанізаційних чинників на зростання злочинності.

Виклад основного матеріалу. Урбанізація (від лат. urban us – міський, urbs – місто) – історичний процес швидкого зростання старих і появи нових міст та підвищення їхньої ролі в економічному і культурному житті суспільства. Бурхливе зростання міст, процес прискореної урбанізації – явище загальне. Майже третина всіх людей світу живе у містах [8, с. 474].

Уперше термін «урбанізація», як відомо, був використаний у 1867 р. в Іспанії для відображення процесів, пов'язаних з розселенням міських поселень, збільшенням кількості міст та зростання міського населення. У Радянському Союзі цей термін з'явився у 1957 р., частіше це поняття почало використовуватися радянськими вченими з кінця 60-х років XX ст. [9].

Як стверджують дослідники, ускладнення соціально-економічної структури населення, відсутність наукового обґрунтування критеріїв розміщення продуктивних сил і розселення, низка інших послідовних урбанізаційних негативних явищ спричинили необхідність вирішення проблеми регулювання процесу урбанізації [10, с. 144].

В. Шакун виділяє два аспекти у сучасному розумінні урбанізації:

– зростання міст та підвищення їх ролі у житті країни: тут термін відповідає поняттю «урбанізація», яке вказує на кількісне визначення;

– як культурно соціологічна, якісна концепція для визначення характерного культурного стану міського суспільства, міського «способу життя»; тут можна використати термін «урбанізм» як якісну концепцію.

Поєднавши два аспекти, учений вважає за необхідне виділити демографічний аспект, а саме: збільшення числа міського населення, зменшення чисельності сільського населення, зростання міст [1].

Процес урбанізації належить до найбільших за масштабом і найдинамічніших соціальних процесів. Важливою рисою сучасного етапу урбанізації в Україні є велика концентрація населення у великих і дуже великих містах.

Як відомо, місто — це населений пункт з розвинутою комунікацією та інфраструктурою, значний за розмірами, чисельністю, густотою населення, яке

зайняте переважно в неаграрних сферах діяльності [11, с. 243]. Про значення міста писав К. Маркс, указуючи, що саме існування міста як такого відрізняється від простої множини незалежних будинків. Тут ціле – це ціле, не просто сума своїх частин. Це своєрідний самостійний організм [12, с. 18].

Нині в Україні налічується три міста-мільйонери, у великих містах, за статистикою, на 2016 р. проживає 67,2 %, але цей показник зменшується. У 2015 р. у містах проживало майже 67,8 % [13]. Зменшення пов'язане з тим, що зараз у нашій країні переважає смертність над народжуваністю. Єдиного критерію, за яким населений пункт може отримати статус міста, у світі не існує. В Україні містом може вважатися населений пункт, у якому понад 10 тис. мешканців працездатного населення зайнято у несільськогосподарському виробництві [14], у США – понад 2,5 тис., у Російській Федерації – не менше 12 тис. осіб. Уже сьогодні у багатьох країнах світу, особливо економічно розвинених, частка міського населення становить 85–90 %. За прогнозами Комісії ООН з народонаселення, на початку XXI ст. у містах буде мешкати не менше 51 % усього населення земної кулі, тоді як 1970 р. частка міського населення становила лише 38,6 %. З'являються і зростають багатомільйонні міста-мегаполіси (Нью-Йорк, Лондон, Токіо, Москва), збільшується їх кількість, розміри та проблеми [14, с. 32].

Найбільш висока міграція населення в сільських населених пунктах, що мають стабільні транспортні зв'язки з великими міськими центрами. Відхід від села і пошук кращого життя в місті значної частини населення порушує традиційні родинні та сусідські зв'язки, послаблює дію соціального контролю сільської спільности над особистістю, впливає на зміну орієнтації молодого покоління. Висока частка так званих потенційних мігрантів, тих, хто в найближчому майбутньому (після закінчення школи, служби в армії тощо) має намір переселитися в місто. Відчуваючи себе тимчасовими жителями, вони не прагнуть набути сільськогосподарську спеціальність, стають менш активні у виробничій і громадській діяльності, що негативно позначається на психологічній атмосфері та веде до підвищення рівня злочинності.

Умови ж великих міст є джерелом найрізноманітніших суперечностей, які виникають у процесі розвитку цього складного соціального організму. Здебільшого такі суперечності через певні обставини не отримують належного вирішення і переходять у форму гострого конфлікту. Такі конфлікти часто викликають зіткнення інтересів особистості із суспільними інтересами, внаслідок чого вчиняються правопорушення, а то й злочини.

Збільшення міського населення призводить до ускладнення взаємовідносин між різними верствами соціуму. Це також пояснюється неоднорідністю людей в освітньому, культурному, національному розвитку тощо [15].

Іншою обставиною є те, що місто має розгалужену структуру розважальних закладів, приваблюючи людей, які прагнуть відчути себе вільними й спробувати всю красу міської насолоди. Морально не стійкі особистості сприймають лише негативний бік різних міських спокус, зміцнюючи свої антигромадські звички, тим більше, що в місті значно легше, ніж у сільській місцевості, знайти джерела нетрудових прибутків, значно легше знайти об'єкт злочинних

посягань, а потім уникають покарання. Поліції дуже важко розкрити злочини, які вчинили особи, приїхавши у місто з іншої місцевості. Такі люди не мають ні офіційного місця проживання, ні офіційної роботи, вони швидко зникають, як тільки обставини стають несприятливими. Як слушно зазначає В. І. Шакун, місто приваблює людей легкими грошима, які можна заробити, особливо в часи економічної кризи [16, с. 21]. Люди стали нестійкими до певних змін, суперечливих відображень об'єктивних соціальних явищ у свідомості людини. Кожен по-різному сприймає об'єктивні фактори, фокусуючи їх через призму своїх суб'єктивних поглядів, переконань і звичок. Навіть позитивні явища можуть сприйматися негативно і впливати на самого індивіда [17, с. 35].

У внутрішній українській міжрегіональній міграції протягом січня-грудня 2015 р., як і в попередні роки, найпривабливішими залишалися Київська (11 225), Харківська (4 981), Івано-Франківська області (1 901). Однак потенційний виклик національній безпеці формує вже не внутрішня міграція, а імміграція в контексті негативної демографічної динаміки природного скорочення чисельності українського населення. Наслідки урбанізації особливо відчутні в приміських населених пунктах. У них щорічно шляхом припливу і відтоку населення оновлюється близько 0,4 % жителів, що перетворює їх на «прохідні», заважає нормальній життєдіяльності, руйнує усталені контакти та зв'язки, зводить нанівець силу соціального контролю сільської громади [13].

Особливості злочинів у великих містах повною мірою розкриваються через вивчення вузлових пунктів взаємодії навколишнього середовища, негативних життєвих ситуацій та недоліків виховного процесу, з одного боку, і індивідуальних особливостей їх сприйняття, – з іншого.

Висновки та пропозиції. Урбанізація відбувається повсюди, але її темп, рушійна сила, наслідки в різних містах відрізняється. Це зумовлено неоднаковим рівнем соціального й економічного розвитку, різницею в чисельності та щільності населення. Сьогодні злочинність у великих містах являє собою досить складне соціальне явище, що набуває загрозливих розмірів. Основними причинами злочинності є: велика концентрація населення у великих і особливо великих містах, безробіття, спад виробництва, що призводить до низького матеріального забезпечення населення, міграційні процеси, в яких особи найбільше схильні за своїм соціально-психологічним станом до антисуспільної поведінки.

Вплив урбанізаційних чинників на злочинність потребує подальшого вивчення.

Список літератури:

1. Шакун В. І. Урбанізація і злочинність: монографія / В. І. Шакун. – Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1996. – 256 с.

2. Терещенко Н. Проблеми боротьби зі злочинністю і урбанізація / Н. Терещенко // Кримінологічні проблеми перехідного суспільства : зб. доп. учасників першої студ. кримінологічної конф. (м. Харків, 30 листопада–1 грудня 2010 р.). – Харків : Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2002. – С. 31–35.

3. Баталов О. А. Виклики урбанізації для національної безпеки України / О. А. Баталов // Вісник Нац. ун-ту «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія. – Харків. – 2014. – №1 (20). – С. 212–218.

4. Бірюков Д. С. Сучасні проблеми урбанізації в контексті національної безпеки України : аналіт. зап. [Електронний ресурс] / Д. С. Бірюков. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/1165/.

5. Медицький І. Б. Міграція і урбанізація в сучасному суспільстві та їх впливу на динаміку злочинності / І. Б. Медицький // Наше право : наук.-практ. журн. – 2003. – № 2. – С. 61–64.

6. Таболин В. В. Вопросы правового регулирования глобализирующейся урбанизации / В. В. Таболин // Юридическая наука как основа правового обеспечения инновационного развития России : сб. тез. докл. III Междунар. научно-практич. конференции, 28–29 нояб. 2011 г. / МГ-ЮА. – Москва, 2012. – С. 110–115.

7. Алфьоров М. А. Урбанізаційні процеси в Україні в 1945–1991 рр. / М. А. Алфьоров. – Донецьк : ТОВ «Сх. вид. дім», 2012. – 552 с.

8. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР, Ін-т мовознавства ; за ред. І. К. Білодіда. – Київ : Наук. думка, 1970–1980. – Т. 10 – С. 474.

9. Балуєва О. В. Урбанізаційні процеси: аналіз світових тенденцій / О. В. Балуєва // Ефективність державного управління. – 2010 – № 23. – С. 210–220.

10. Транин А. А. Государственное регулирование урбанизации в развитых капиталистических странах (на материалах Франции) / А. А. Транин. – Москва : Наука, 1979. – С. 144.

11. Салій І. Українські міста: питання власності і муніципального управління : навч. посіб. / І. Салій – Київ : «ТОВ УВПК «Ексоб»», 2001. – 243 с.

12. Маркс К. Твори / К. Маркс, Ф. Энгельс. Економічні рукописи – Київ : Вид-во політ. літ-ри України, 1982. – С. 17–48.

13. Державна служба статистики України. Чисельність наявного населення України на 1 січня 2016 р. [Електронний ресурс] / Державна служба статистики України. – Режим доступу : www.ukrstat.gov.ua.

14. Экология города : учебник / под ред. Ф. В. Стольберга. – Киев : Либра, 2000 – С. 10.

15. Руссо Д. Благоустрій міста / Д. Руссо, Ж. Возей; пер. з франц. – Київ : Основи, 1995. – С. 32.

16. Кримінологічний аспект урбанізації : навч.-практ. посіб. / В. І. Шакун. – Київ : Укр. акад. внутр. справ, 1995. – С. 21.

17. Демографічна криза в Україні, її причини та наслідки: зб. матеріалів / Верховна Рада України. Комітет з питань національної безпеки і оборони. – Київ, 2003. – С. 40–45.

References:

1. Shakun, V.I. (1996). Urbanizatsiia i zlochynnist'. Kyiv: Ukr. akad. vnutr. sprav [in Ukrainian].

2. Tereschenko, N. (2010). Problemy borot'by zi zlochynnistiu i urbanizatsiia [Problems of combating crime and urbanization]. Proceedings from the Criminological problems of the transitional society (A collection of reports of participants of the first student's criminological conference), 31–35. Kharkiv [in Ukrainian].

3. Batalov, O.A. (2014). Vyklyky urbanizatsii dlia natsional'noi bezpeky Ukrainy [The challenges of urbanization for national security of Ukraine]. Proceeding from The National University «Law Academy of Ukraine named. Yaroslav The Wise». Herald of National University «Law Academy of Ukraine named after Yaroslav the Wise», 1, 20, 212–218. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].

4. Biriukov, D.S. (2012). Suchasni problemy urbanizatsiп v konteksti natsional'noп bezpeky Ukraiпny : analit. zap. [Modern problems of urbanization in the context of national security of Ukraine analyte. app.]. *niss.gov.ua*. Retrieved from: http://www.niss.gov.ua/articles/1165/ [in Ukrainian].

5. Medyts'kyj, I.B. (2003). Mihratsiia i urbanizatsiia v suchasnomu suspil'stvi ta ikh vplyvu na dynamiku zlochynnosti [Migration and urbanization in modern society and their influence on the dynamics of crime]. *Nashe pravo – Our right,* 2, 61–64 [in Ukrainian].

6. Tabolyn, V.V. (2012). Voprosy pravovoho rehulyrovanyia hlobalyzyruiu-schejsia urbanyzatsyy [Legal regulation of globalized urbanization]. Proceeding from The collection of abstracts of III International scientific-practical conference «Legal science as the basis of legal provision of innovative development of Russia» (innovative information technologies: readings). Section of constitutional and municipal law (p. 110–115). Moscow [in Russias].

7. Alf'orov, M.A. (2012). Urbanizatsijni protsesy v Ukraiпni v 1945–1991 rr. [Urbanization processes in Ukraine 1945-1991 years]. Donets', 552 [in Ukrainian].

8. Slovnyk ukrainskoi movy: v 11 t. (1970–1980). Kyiv: Naukova dumka, Vol. 10 [in Ukrainian].
9. Baluieva, O.V. (2010). Urbanizatsijni protsessy: analiz svitovykh tendentsij [Urbanization processes: an analysis of global trends]. *Efektyvnist' derzhavnoho upravlinnia — The Efficiency of public administration*, 23, 220 [in Ukrainian].
10. Tranin, A.A. (1979). Hosudarstvennoe rehulyrovanye urbanyzatsyy v raz-vytykh kapytalystycheskykh stranakh (na materyalakh Frantsyy) [State regula-tion of urbanization in the advanced capitalist countries (on materials of the French)]. Moscow: Nauka, 144 [in Russian].
11. Salij I. (2001). Ukrains'ki mista: pytannia vlasnosti i munitsypal'noho upra-vlinnia [Ukrainian cities: issues of ownership and municipal government]. Kyiv [in Ukrainian].
12. Marks, K., Enhel's F. (1982). Tvory. Ekonomichni rukopysy – Economic Manuscripts. Kyiv: Vyd-vo polit. lite-ry Ukrainy, 17–48 [in Ukrainian].
13. Chysel'nist' naiavnoho naselennia Ukraıny na 1 sichnia 2016 roku [Actual population of Ukraine on 1 January 2016]. Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy. *ukrstat.gov.ua*. Retrieved from: www.ukrstat.gov.ua [in Ukrainian].
14. Stol'berh, F.V. (Ed.). (2000). Jekologija goroda. Kyiv: Lybra [in Ukrainian].
15. Russo, D. Vozej, Zh. (1995). Blahoustrii mista. Kyiv: Osnovy [in Ukrainian].
16. Shakun, V.I. (1995). Kryminolohichnyj aspekt urbanizatsii [Criminological aspects of urbanization]. Kyiv: Ukr. akad. vnutr. sprav, 21 [in Ukrainian].
17. Demohrafichna kryza v Ukraıni i'i' prychyny ta naslidky: Zbirnyk materialiv. (2003). [The demographic crisis in Ukraine, its causes and consequences: A Sourcebook]. Kyiv, 40–45.

Boyko V. V., Postgraduate Student of the Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: vikaboykovika3@mail.ru ; ORCID 0000-0002-1748-2291.

Urbanization as an object of criminological research

The article deals with the problem of urbanization as a factor that affects the crime in terms of political, military conflict and economic crisis.

One of the most urgent and complex issues of public life in Ukraine is the problem of a crime: a level, a structure, and a growth rate. All the information we get from official statistics from the Ministry of Internal Affairs of Ukraine and media indicates it. Even now changes in the dynamics and structure of crime occur, criminal situation in Ukraine is very complicated. A number of manifestations of deviant behavior, recession, deregulation of a financial system, shortage of money in the state treasury, political instability, low paying capacity – all of aforementioned issues go beyond the legal framework, and cause an emergence of various processes in the country, the effects of which then modern Ukrainian society feels.

The criminal situation becomes more complicated because of the consequences of a military conflict in the East of the country. The migration process, that emerged today in the middle of our country, is more of a criminal nature, rather than brings stability to the state. In the estimation of experts, the number of urban population has increased dramatically, and from this criminality arises. It is mostly connected with the fact that people do not have financial security that can be reliable due to employment or various assistance provided for by a state. Also, a factor that induces a person to commit an offense is non-emotional resistance to new relationships in the surrounding society, difference of interests, poor living conditions and struggle for survival in a hostile environment. A person is a body that constantly works, but when it reaches a peak of an emotional state, there comes a time for restarting of life's important landmarks, that has a nature of positive and negative direction. The choice of further ways of existence depends not only on internal human characteristics, but also on driving force, which exists around it, and is important.

This article defines the essence and meaning of urbanization and crime. The impact of this factor on people's lives, social relationships prevailing in cities where different socio-psychological relationships are concentrated.

Keywords: urbanization; migration; violent crime; city of Ukraine; urbanization processes.

Надійшла до редколегії 07.02.2017 р.

Бочарова Карина Анатоліївна,
аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого, Україна, м. Харків
e-mail k.bocharova@rambler.ru
ORCID 0000-0003-0486-9654

doi: 10.21564/2414–990x.136.90877
УДК 343.9.01:316.4.057.4

ЛАТЕНТНІСТЬ СУЧАСНОГО ВАНДАЛІЗМУ

Стаття присвячена латентності злочинів, пов'язаних з вандалізмом, аналізу її причин. Розглянуто основні підходи до визначення латентної злочинності, наведено групи обставин, що обумовлюють розвиток і підвищення її рівня.

Зазначено, які злочини вандальної спрямованості є найбільш поширеними, причини неповідомлення свідками до правоохоронних органів про них та особисте ставлення опитаних до явища вандалізму в цілому.

Доведено, що існування латентності досліджуваних злочинів впливає на стан захищеності громадян та їхню довіру до правоохоронних органів, а також завдає значних матеріальних збитків державі і суспільству.

Ключові слова: вандалізм; латентність вандалізму; причини вандалізму; наслідки вандалізму; злочини, пов'язані з вандалізмом;

Бочарова К. А., аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права, Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина, г. Харьков.
e-mail: k.bocharova@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-0486-9654

Латентность современного вандализма

Статья посвящена латентности преступлений, связанных с вандализмом, и анализу её причин. Рассмотрены основные подходы определения латентной преступности, названы группы обстоятельств, которые обусловливают развитие и увеличение её уровня.

Установлено, какие преступления вандальной направленности являются самыми распространенными, причины несообщения свидетелями в правоохранительные органы о таких преступлениях и личное отношение опрошенных к явлению вандализма в целом.

Доказано, что существование исследуемых преступлений влияет на состояние защищенности граждан, их доверие к правоохранительным органам, а также причиняет значительный материальный ущерб государству и обществу.

Ключевые слова: вандализм; латентность вандализма; причины вандализма; последствия вандализма; преступления, связанные с вандализмом.

© Бочарова К. А., 2017

Актуальність та постановка проблеми. Підрахунок усіх показників злочинності, які відображаються в офіційних звітах, складається з кількості вчинених злочинів на території України. Однак офіційні відомості відображають лише кількість зареєстрованих злочинів, а не характеризують реальний її стан. На жаль, такі викривлення кримінально-правової статистики існують у більшості країн світу, і Україна не є винятком.

Як частина загальної злочинності, ці злочини спричиняють ті ж самі негативні наслідки, завдаючи матеріальну та моральну шкоду суспільству.

Аналіз досліджень і публікацій. Певною мірою латентна злочинність розглядалась у працях Р. М. Акутаєва (R. Akutaev) [1], В. Ф. Оболенцева (V. Obolentsev) [2], Р. С. Веприцького (R. Vepryts'kyj) [3], А. О. Конєва (A. Konev) [4], А. П. Закалюка (A. Zakaliuk) [5] та інших вітчизняних і зарубіжних науковців. Але в Україні відсутні дослідження латентності вандалізму, аналіз його нових форм, тому вивчення злочинів вандальної спрямованості, виявлення причин їхньої латентності сприятиме вдосконаленню засобів боротьби з нею відповідно до нових потреб та розвитку сучасного суспільства.

Визначення причин латентності злочинів, пов'язаних з вандалізмом, є головною ***метою*** цієї ***статті***. Необхідність аналізу явища вандалізму та причин його неврахування у статичній звітності обумовлено тим, що явище вандалізму широко розповсюджене у сучасному світі, із року в рік з'являються його нові видозмінені форми.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж дослідити латентність сучасного вандалізму, варто проаналізувати погляди вчених на цю проблему. Латентна злочинність – це сукупність фактично вчинених, однак не виявлених або таких, що внаслідок інших певних обставин не стали відомими правоохоронним чи судовим органам злочинів, відомості про які у зв'язку з цим не відображаються і в офіційній кримінально-правовій статистичній звітності [6, с. 152].

У міжнародному значенні латентна ознака явища злочинності найчастіше позначається виразом «dark side of crime» або «темний бік злочинності» [7, с. 15], чи «non-reported crimes», тобто «злочини, про які не було повідомлено поліції» [8]. Мінливість феномена злочинності зовні виявляється у різних сторонах його буття – очевидній та неочевидній (потаємній або латентній). Предметний зміст латентності розкривається двома істотними ознаками – «невиявленість» та «невідомість» реальних злочинних проявів органам кримінальної юстиції, що тягне за собою їх неврахованість кримінально-правовою статистичною звітністю [9, с. 110].

Ще на початку 80-х років минулого століття А. О. Конєв визначив латентну злочинність як специфічне соціальне явище, що являє собою сукупність кримінально караних діянь, щодо яких могли (або не могли) виникнути оперативно-розшукові заходи [4, с. 3]. А. П. Закалюк визначає латентну злочинність як частку «злочинності, що становить сукупність злочинів різних видів, які вчинені, але з різних причин не стали предметом передбаченого законом реагування

у вигляді порушення кримінально-процесуального провадження та притягнення винних у їхньому вчиненні до відповідальності» [5, с. 177].

У терміні «латентність» В. Ф. Оболенцев пропонує розуміти явище латентної злочинності взагалі, абстрактно, у відриві від її реального стану. Що стосується конкретних злочинів, то цим терміном може бути позначений їх особливий статус, при якому злочинні посягання не виявлені або внаслідок інших певних обставин про них взагалі не стало відомо правоохоронним і судовим органам, через що відомості про такі діяння не відбиваються в офіційній кримінально-правовій статистиці [2, с. 19]. З таким твердженням можна погодитись, бо вандалізм, наприклад, охоплює у собі декілька ознак різних кримінально караних діянь, і при дослідженні злочинів, пов'язаних з вандалізмом, можна характеризувати латентність як збірну ознаку, але враховуючи дані усіх злочинів, з яких вона складається.

Особлива небезпека наслідків латентної злочинності полягає перш за все у тому, що вона породжує невіру громадян в успіх правоохоронних органів щодо припинення антисуспільних дій, призводить до зниження соціально-правової активності населення у боротьбі з правопорушеннями, формує у свідомості злочинців переконання про можливість безкарано вчиняти злочини, послаблює превентивну діяльність правоохоронних органів [10, с. 170–171].

Виявлення латентної злочинності – надважливе завдання при запобіганні злочинності та розробці заходів її запобігання. Для встановлення відомостей у кримінологічних дослідженнях застосовуються статистичні, соціологічні, логіко-математичні та економічні методи. Серед них є масові опитування населення, анкетування, експертні оцінки, матеріали преси; вивчення правоохоронними органами річних звітів про господарську діяльність окремих підприємств та організацій; систематичний контроль за станом статистичного обліку. На нашу думку, найефективнішим методом вивчення латентних злочинів, пов'язаних з вандалізмом, є масові опитування населення, експертні оцінки, ознайомлення з річними звітами правоохоронних органів та дослідження архівних кримінальних проваджень щодо цих видів злочинів.

Усі обставини, що обумовлюють латентну злочинність, науковці розділяють на три групи:

– обставини, безпосередньо пов'язані з характеристикою злочинного посягання і поведінкою злочинця (впевненість у неочевидності вчинення протиправних дій, особи не вважають скоєне діяння злочином, витонченість способу вчинення злочину тощо);

– обставини, що випливають із недоліків діяльності правоохоронних органів (відсутність належної реакції на виявлену інформацію про злочин, випадки помилкової кваліфікації вчиненого злочину як адміністративного правопорушення чи як іншого злочину, низька кваліфікація працівників правоохоронних органів, недовіра населення до їх можливостей та ін.);

– обставини, пов'язані з поведінкою потерпілих, свідків, очевидців і керівників організаційно-господарчих структур, обізнаних про вчинені злочини

(особи з різних причин не повідомляють відповідним органам про вчинені злочини) [11, с. 64].

Досліджуючи питання латентності, ці ж учені за механізмом її утворення виділяють чотири різновиди. Перший різновид охоплює сукупність злочинів, про факт вчинення яких ні правоохоронним органам, ні окремим громадянам нічого не відомо. Про злочинну подію знають тільки винний та його спільники, які вочевидь не зацікавлені у розголошенні цих відомостей.

Другий різновид латентної злочинності становить великий масив злочинів, які хоча й відомі посадовим особам, але вони не інформують про них відповідні органи. Серед мотивів, які спонукають їх до цього, можна назвати прагнення приховати злочин, бо його виявлення може завдати шкоди престижу організації або її керівникам.

Третій різновид латентної злочинності іноді позначають терміном «граничні ситуації». Він являє собою группу тих злочинів, інформація про які стала відома правоохоронним органам, але їх представник помилково, сумлінно помиляючись або не маючи достатньої професійної підготовки, дав неправильну юридичну оцінку діянню, у зв'язку з чим воно опинилося поза статистичним обліком.

І, нарешті, останній різновид латентної злочинності становлять ті злочини, які стали відомі представнику правоохоронних органів, але з різних міркувань він їх не реєструє. Іноді це здійснюється з тим наміром, щоб шляхом маніпуляцій зі статистикою створити видимість кримінального благополуччя у районі, області; часом це незаконне приховування вчинених злочинів з корисливою метою або внаслідок іншої особистої зацікавленості. Такий різновид латентної злочинності найбільш шкідливий, оскільки окремі працівники правоохоронних органів, покликані за законом здійснювати надійний і повний статистичний облік злочинності, порушують зазначені вимоги. Тому достовірність статистичних даних про рівень злочинності уже на регіональному рівні часто породжує сумніви [11, с. 64].

Ураховуючи всі види протиправних дій, до яких належать акти вандалізму, залежно від того, який саме злочин вчинено, можна встановити, до якого виду латентності він належить. Наприклад, хуліганство, наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого чи незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини можна віднести до четвертого виду, нанесення графіті – до третього. У деяких випадках, залежно від мотиву вчинення, пошкодження майна чи погіршення естетичного вигляду будівлі, споруди чи іншого об'єкта благоустрою міста чи помешкання, пошкодження об'єктів магістральних або промислових нафто-, газо- конденсатопроводів та нафтопродуктопроводів можна вважати латентністю другої групи, бо через розголошення відомостей про скоєння цих злочинів під загрозою може опинитися престиж підприємства, установи чи організації.

Як зазначають О. М. Бандурка та А. Ф. Зелінський, умисні дії, спрямовані на знищення і пошкодження культурних та матеріальних цінностей, належать

до категорії високолатентних видів злочинів не тому, що не залишають слідів, а через поблажливе ставлення до такого роду посягань. Певна річ, підпали та вибухи, особливо якщо вони призвели до загибелі людей або до інших тяжких наслідків, як правило, реєструються, кримінальні провадження нерідко розпочинаються за іншими статтями або завершуються через різні обставини, коли не вдається їх розкрити [12, с. 50].

Підтвердженням того, що злочини, пов'язані з вандалізмом, є високолатентними, є проведене нами впродовж 2016–2017 рр. через мережу Інтернет та шляхом анкетування кримінологічне дослідження, учасниками якого стали громадяни України різних її регіонів віком від 18 до 65 років. Приблизно 70 % опитаних відповіли, що стикалися з проявами вандалізму, але, на жаль, 95 % з них не повідомляли у правоохоронні органи. Причинами неповідомлення є таке: 1) свідок не вважає, що ефективність роботи правоохоронних органів сприятиме покаранню винного (39 %); 2) небажання брати участь у офіційному розслідуванні (25 %); 3) вчинене діяння не спричинило наслідків у вигляді шкоди життю чи здоров'ю людини (13 %); 4) свідки не вважають таке діяння злочинним (10 %); 5) протиправні дії не стосувалися свідка, його майна, близьких (9 %); 6) інші причини (4 %). Тож, як бачимо, високий рівень латентності злочинів, пов'язаних з вандалізмом, виникає не стільки через діяльність чи бездіяльність правоохоронних органів щодо їх реєстрації чи розслідування, стільки через неготовність і небажання свідків повідомляти про ці злочини.

Відповідно до наших даних, найпоширенішим проявом вандалізму респонденти називають нанесення графіті (майже 68 % опитаних відповіли, що стикалися з цими правопорушеннями). Менш розповсюдженими виявилися хуліганство з умисним знищенням або пошкодженням майна та/або спричиненням іншої матеріальної шкоди, а також пошкодження об'єктів культурної спадщини (10 і 9 % відповідно). Останні 13 % – наруга над могилою, іншим місцем поховання або тілом померлого, пошкодження шляхів сполучення і транспортних засобів, пошкодження релігійних споруд і культових будинків [13, с. 211].

Також виявлено, що більш ніж 85 % респондентів засуджують акти вандалізму та всі його прояви, і лише 45 % готові йому протистояти за таких умов: а) реального покарання винного (64 %); б) гарантії анонімності (14 %); в) гарантії безпеки близьким (10 %); г) фінансової вигоди (7 %); д) з інших причин (5 %) [13, с. 211].

Опитування ж практичних працівників правоохоронних органів, стаж роботи за фахом яких більше 3 років, довело, що лише половина респондентів мала справу зі злочинами, пов'язаними з вандалізмом. Особи, які брали участь в опитуванні, наголосили, що кваліфікувати злочинні діяння, про які повідомляє свідок, було нескладно, якщо склад кримінального правопорушення вже передбачено статтею Кримінального кодексу України (хуліганство, наруга над могилою, місцем поховання або над тілом померлого). Що стосується нанесення графіті, пошкодження об'єктів, споруд або інших будівель та/або спричинення

іншої матеріальної шкоди, склад злочинів яких не охоплюється існуючими статтями КК України, то тут практичні працівники вказували на складність кваліфікації таких кримінальних правопорушень. На думку цих респондентів, причинами латентності злочинів, пов'язаних з вандалізмом, є неповідомлення свідками до правоохоронних органів про такі злочини, а також помилкова їх кваліфікація.

Головною причиною неповідомлення про акти вандалізму, на думку практичних працівників правоохоронних органів, є небажання свідків брати участь в офіційному розслідуванні (85 %). Називалися опитуваними і інші причини: 1) ефективність роботи правоохоронних органів не сприятиме покаранню винних – 10 %; 2) свідки не вважають вчинені діяння злочинними – 3 %); 3) протиправні дії не стосуються свідка, його майна, близьких – 1 %; 4) інші причини – 1 %.

Отже, отримані нами результати уможливлюють ***висновок***, що латентність злочинів вандальної спрямованості призводить до зниження правової захищеності громадян, створює у суспільстві обстановку безкарності та завдає істотних збитків як державі, так і громадянам. Прогалини у вивченні цієї проблеми впливають на ефективність розроблених заходів запобігання вандалізму та профілактику цих злочинів.

Існування латентної злочинності сприяє формуванню хибного уявлення про її масштаби та стан. Вона спричиняє похибки у прогнозуванні злочинності, плануванні заходів з протидії їй. Удосконалення облікової роботи правоохоронних органів, більша обізнаність їх працівників з ознаками злочинів, пов'язаних з вандалізмом, роз'яснювальна робота з населенням та покращання культурно-виховних заходів серед дітей і молоді спроможні вплинути на зменшення латентності досліджуваної категорії злочинів.

Список літератури:

1. Акутаєв Р. М. Проблемы латентной преступности : по материалам Дагестанской АССР : дис... канд. юрид. наук 12.00.08 / Р. М. Акутаев. – Махачкала, 1984. – 215 с.

2. Оболенцев В. Ф. Латентна злочинність: проблеми теорії і практики попередження. – Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2005. – 128 с.

3. Веприцький Р. С. Латентність злочинності та шляхи її подолання [Електронний ресурс] / Р. С. Веприцький // Форум права. – 2014. – №1. – С. 72–74. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_14.pdf.

4. Конев А. А. Основные криминологические характеристики латентной преступности / А. А. Конев. – Омск, 1980. — 47 с.

5. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. – Київ : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

6. Оболенцев В. Ф. Новий метод у вивченні латентної злочинності / В. Ф. Оболенцев // Проблеми розвитку юридичної науки у новому столітті: тези наукових доповідей та повідомлень учасників наукової конференції молодих учених (м. Харків, 25–26 грудня 2002 р.). – Харків, 2003. – С. 152–154.

7. Anderson P. R. Introduction to Criminal Justice / P. R. Anderson, D. J. Newman. – New York : McGraw-Hill Inc., 1993. – 481 p.

8. Crime and Criminology. – 7-th ed. –Wm. C. Brown Communication, Inc. (USA), 1994. – P. 165.

9. Головкін Б. М. Латентний вимір корисливої насильницької злочинності в України / Б. М. Головкін // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 110–116.

10. Латентная преступность: познание, политика, стратегия : сб. материалов междунар. семинара. – Москва : Всерос. науч.-исслед. ин-т МВД, 1993. – 340 с.

11. Кримінологія : підручник / В. В. Голіна, Б. М. Головкін, М. Ю. Валуйська та ін. ; за ред. В. В. Голіни, Б. М. Головкіна. – Харків : Право, 2014. – 440 с.

12. Бандурка А. М. Вандализм : научное издание / А. М. Бандурка, А. Ф. Зелинский. – Харків : Ун-т внутр. справ, 1996. – 199 с.

13. Бочарова К. А. Латентність злочинів, пов'язаних з вандалізмом (за результатами кримінологічного дослідження) / К. А. Бочарова // Сучасна кримінологія: досягнення, проблеми, перспективи : матеріали Міжнар. наук. конф., присвяч. 50-річчю кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права (Харків, 9 грудня 2016 р.). – Харків : Право. – 2016. – С. 210–212.

References:

1. Akutaev, R. (1984). Problemy latentnoj prestupnosti. Po materialam Dagestanskoj ASSR [Problems of latent crimes. According to the materials of Dagestan ASSR]. *Candidate's thesis*. Makhachkala [in Russian].

2. Obolentsev, V. (2005). Latentna zlochynnist': problemy teorii i praktyky poperedzhennia [Latent crimes: problems of theory and practice of crime prevention]. Kharkiv, publisher Vapniarchuk, V. [in Ukrainian].

3. Vepryts'kyj, R. (2014). Latentnist' zlochynnosti ta shliakhy ii podolannia [Latency of criminality and ways of its prevention]. Forum prava, 1, 72–74. *nbuv.gov.ua*. Retrieved from: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_14.pdf [in Ukrainian].

4. Konev, A.A. (1980). Osnovnye kriminologicheskie harakteristiki latentnoj prestupnosti [Main characteristics of latent crimes]. Omsk [in Russian].

5. Zakaliuk, A. (2007). Kurs suchasnoi ukrains'koi kryminolohii: teoriia i praktyka: U 3 kn. [The course of Ukrainian modern Criminology: theory and practice: in 3 books]. Kyiv, In Yure [in Ukrainian].

6. Obolentsev, V. (2003). Novyj metod u vyvchenni latentnoi zlochynnosti [The new method of researching latent criminality]. Abstracts of papers of participants of conference of young scientists: Problems of the development of legal science in new century, Kharkiv, Pravo, 152-154 [in Ukrainian].

7. Anderson, P.R., Newman, D.J. (1993). Introduction to Criminal Justice. New York etc. McGraw-Hill Inc.

8. Crime and Criminology. (1994). 7-th ed. Wm. C. Brown Communication, Inc. USA, 165.

9. Holovkin, B. (2009). Latentnyj vymir koryslyvoi nasyl'nyts'koi zlochynnosti v Ukrainy [Latent dimension of gain and violent criminality in Ukraine]. Yurydychna Ukraina, 6, 110–116 [in Ukrainian].

10. Latentnaja prestupnost': poznanie, politika, strategija [Latent crime: cognition, politic, strategy]. (1993). Collection of materials of the international seminar, Moscow [in Russian]

11. Holina, V., Holovkin, B., Valujs'ka, M. et al. (2014). Kryminolohiia [Criminology]. Kharkiv, Pravo [in Ukrainian].

12. Bandurka, O., Zelynskyj, A. (1996). Vandalyzm: nauchnoe yzdanye [Vandalism: scientific publication]. Kharkiv. Unyversytet vnutrennykh del MVD Ukrayny [in Ukrainian].

13. Bocharova, K.A. (2016). Latentnist' zlochyniv, pov'iazanykh z vandalizmom (za rezul'tatamy kryminolohichnoho doslidzhennia) [Latent crimes connected with vandalism (according to the results of the criminological research]. Proceedings of the International Conference: Modern Criminology: achievements, problems, perspectives, Kharkiv, Pravo, 210-212 [in Ukrainian].

Bocharova K. A., Postgraduate Student of the Department of Criminology and Penitentiary Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: k.bocharova@rambler.ru ; ORCID 0000-0003-0486-9654

Latency of Modern Vandalism

Counting all indexes of criminality which display in official reports consist of number of committed crimes on the territory of Ukraine. However, the official data show only a number of registered crimes, but do not characterize their real condition. There are a lot of distortions of statistics either in many countries or Ukraine.

Latency of crimes connected with vandalism is not researched problem nowadays. These crimes as a part of the general criminality cause the same moral and material damages.

Modern scientists who studied latency of criminality are V. Obolentsev, R. Akutaev, R.Vepryts'kyj, A. Konev and A. Zakaliuk but they do not differentiate its main signs for each offence separately. So, to our opinion, main requirements in this sphere are formation of modern state of latent vandalism and analysis its determination in current condition social development.

Latent criminality is a summation of committed crimes, but undetected or such, which are not registered by the law-enforcement bodies, or information about them is not shown in official criminal statistics. Semantic origin of term «latent» (from Latin «latentis») means hidden or unknown, one which are not displayed in official accounting.

There are three groups of reasons which are caused latency of crimes (reasons connected with the characteristic of a criminal assault, reasons which are arising from the deficiencies of the law-enforcement bodies' activity, reasons connected with the behavior of victims, witnesses or other persons who know about committed crime).

According to the criminological research the most popular form of vandalism is graffiti (68%). Other less popular forms are hooliganism with intentional destruction or/and damaging of a property, or damaging of the objects of cultural heritage (10% and 9% in accordance). The latest ones include desecration of grave, other place of burial or abuse of a dead body, destruction of communication lines and conveyances, damaging of religious or cultural buildings.

So, using the receiving information we can suggest that latency of vandal crimes will reduce legal security of people, create the situation of impunity and cause substantial losses for a state and citizens as well.

Existence latent crimes create a formation of wrong conception of its scales and condition. It causes faults in prognostication of criminality, in planning of its countermeasures. Latency of crimes connected with vandalism causes serious consequences either to state or to people.

Keywords: vandalism; latency of vandalism; causes of vandalism; consequences of vandalism; crimes connected with vandalism.

Надійшла до редколегії 24.01.2017 р.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Сідоров Вадим Ігорович,
кандидат економічних наук, професор, декан факультету міжнародних економічних відносин та туристичного бізнесу, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Україна, м. Харків
e-mail: v.i.sidorov@karazin.ua
ORCID 0000-0002-5655-2221

Здоровко Сергій Федорович,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародних відносин, міжнародної інформації та безпеки, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, Україна, м. Харків
e-mail: s.zdorovko@karazin.ua
ORCID 0000-0002-0237-8125

doi: 10.21564/2414–990x.136.95296
УДК 339.9:[341.4:343.9.002]

ВПЛИВ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ НА ТРАНСНАЦІОНАЛЬНУ ОРГАНІЗОВАНУ ЗЛОЧИННІСТЬ

Висвітлюються проблеми глобалізації економіки, підстави, що обумовили виникнення та бурхливий розвиток глобального ринку капіталу, зроблено акцент на головну рушійну силу цього феномену – транснаціональні компанії та корпорації (ТНК). Акцентується увага на негативних наслідках цього процесу; осмислюється, яким чином їх намагаються використовувати транснаціональні злочинні організації, дається стисла криміналістична характеристика цих злочинних угруповань. Аналізуються заходи, що їх вживає міжнародна спільнота під егідою ООН для попередження та припинення цих злочинів.

Ключові слова: глобалізація; глобальна економіка; транснаціональні компанії та корпорації (ТНК); банки; офшори; транснаціональні злочинні організації; міжнародні відносини.

© Сідоров В. І., Здоровко С. Ф., 2017

Сидоров В. И., кандидат экономических наук, профессор, декан факультета международных экономических отношений и туристического бизнеса, Харьковский национальный университет имени В. Н. Каразина, Украина, г. Харьков.

e-mail: v.i.sidorov@karazin.ua ; ORCID 0000-0002-5655-2221

Здоровко С. Ф., кандидат юридических наук, доцент кафедры международных отношений, международной информации и безопасности, Харьковский национальный университет имени В. Н. Каразина, Украина, г. Харьков.

e-mail: s.zdorovko@karazin.ua ; ORCID 0000-0002-0237

Влияние глобализации экономики на транснациональную организованную преступность

Изучаются проблемы глобализации экономики, основания, которые обусловили возникновение и стремительное развитие глобального рынка капитала. Сделан акцент на главную движущую силу этого феномена – транснациональные компании и корпорации (ТНК). Обращено внимание на отрицательные последствия этого процесса и осмыслено, каким образом их пытаются использовать транснациональные преступные организации. Дана криминалистическая характеристика этих преступных группировок. Акцентировано внимание на те меры, которые принимает международное сообщество под эгидой ООН по предупреждению и прекращению этих преступлений.

Ключевые слова: глобализация; глобальная экономика; транснациональные компании и корпорации (ТНК); банки; оффшоры; транснациональные преступные организации; международные отношения.

Вступ. У сучасному світі про кожне суспільне явище неможливо вести мову поза контекстом глобалізації. Суспільний розвиток кожної країни не може бути адекватно осмислений поза його зв'язками з розвитком людства в цілому.

Другу половину XX – початок XXI ст., поряд з іншими процесами, характеризує значне зміцнення економічних зв'язків між державами. Локомотивом цього процесу є глобалізація економіки, яку загалом слід сприймати як позитивне явище.

Однак на цьому тлі перед світовою спільнотою постала проблема планетарного характеру – зростання ролі організованих злочинних організацій, які у гонитві за отриманням надприбутків усе частіше поширюють свою незаконну діяльність на різні країни і тим самим стають дестабілізуючим чинником для кожної з них. Значну роль у цьому відіграють фактори глобальної економіки.

Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження. Проблеми боротьби з транснаціональною організованою злочинністю наразі не можна назвати достатньо висвітленими вітчизняними науковцями. Тут слід згадати роботу П. Д. Біленчука, А. П. Гель та Г. С. Семакова «Криміналістична тактика і методика розслідування окремих видів злочинів», в якій серед іншого дається загальна характеристика особливостей виявлення та розслідування транснаціональних злочинів.

У зарубіжній правовій доктрині кримінологічній природі такого явища, як транснаціональна організована злочинність, присвячені роботи А. Л. Репецької (Російська Федерація) [26], В. С. Овчинського (Російська Федерація) [31], А. В. Меркушина (Білорусія) та інших. Однак бракує досі теоретичних досліджень про вплив глобалізації економіки на транснаціональну організовану злочинність.

З огляду на це ***мета статті*** – визначення впливу глобалізації економіки на транснаціональну організовану злочинність шляхом аналізу досвіду зарубіжних країн та документів Конгресів Організації Об'єднаних Націй у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Явище глобалізації стало активно обговорюватися вченими у 90-х роках минулого століття. Один із видатних дослідників глобалізації австралієць М. Уотерс (Malcolm Waters) зазначає у своїй науковій праці «Глобалізація» (1995 р.), що хоча історія вислову «global» налічує понад 400 років, поняття «the globalization», «globalize» та «glodalizinq» розпочали використовувати лише в 1960-х роках [1, с. 2]. Ще на початку 1980-х років у найбільших бібліотеках Заходу та й усього світу книги, у назвах яких зустрічалося слово «глобалізація», обчислювалися одиницями.

Англійський вчений Л. Скляр (Lesli Sklair) підкреслює, що глобалізація – це відносно нова ідея в соціальних науках, хоча міжнародний бізнес вже певний час використовує це поняття [2, с. 143–163]. У 90-х роках XX ст. стався буквально вибух досліджень різного плану, присвячених глобалізації. Вона стала однією з ключових тем світової соціальної наукової думки – економічної науки, соціології, філософії, політології, економічної та соціальної географії, етнографії, психології, культурології і інших суспільних дисциплін. Ця тенденція в науці продовжує мати місце.

Глобалізація постає як багаторівнева та багатоскладова система різних інтеграційних проявів світового життя. Глобалізація виступає як сукупність таких своїх проявів, як глобальна економіка, глобальна міграція, глобальна комунікація, глобальна мова, глобальна політика, глобальне духовне життя, глобальний спосіб життя, глобальна злочинність та глобальні міста. Учені розглядають глобалізацію як процес перетворення світової економіки на єдиний ринок товарів, послуг, капіталів, робочої сили і знань, поступальний розвиток інтернаціоналізації [3, с. 260].

Відомий американський вчений М. Кастельс (Manuel Castells) визначає глобальну економіку як економіку, основні компоненти якої володіють інституціональною, організаційною та технологічною здатністю дії, як сукупність (цілісність) у реальному часі, або в визначеному часі у планетарному масштабі [Див.: 4, с. 64].

Експерти ЦРУ США, прогнозуючи розвиток світу до 2015 р., ще в 2004 р. стверджували, що глобальна економіка, виступаючи як взаємопозв'язане ціле, буде підштовхуватися швидкими і необмеженими потоками інформацій, ідей, культурних благ, капіталів, товарів, послуг та людей. Це і є глобалізація [5].

Безпосередньо глобалізація уявляється як рух великої маси капіталу, а значить, як утворення глобального капіталу. М. Кастель ще в 90-х роках XX ст. виокремив п'ять підстав, які обумовили виникнення та бурхливий розвиток в останні десятиліття глобального ринку капіталу. По-перше, це лібералізація фінансових ринків та трансакцій. По-друге, це розвиток інфраструктури, пов'язаної з новими інформаційними технологіями. По-третє, це використання до цього часу невідомих фінансових інструментів (ф'ючери, опціони та т. п.).

По-четверте – спекулятивний рух капіталів, які стрімко входять, а потім зникають з конкретного ринку цінних паперів, національних валют з метою отримання переваги від різниці котирувань, а також уникнення можливих втрат. По-п'яте – це діяльність фірм, які оцінюють кон'юнктуру ринків, які визначають рейтинги як національних економік в цілому, так і цінних паперів [6, с. 65]. Ці висновки дають підстави вважати, що процес глобалізації фінансових ринків призводить до того, що глобальні потоки капіталу все менше й менше залежать від функціонування національних економік.

Головну рушійну силу глобальної економіки складають транснаціональні компанії або корпорації (ТНК), які перетворилися на один з основних структуроутворюючих факторів світового господарства [7, с. 7]. Саме вони в першу чергу й формують глобальний економічний простір. Глобальна економіка – це якісно новий етап розвитку світової економіки, яка поступово перетворюється на цілісний глобальний організм, утворений гігантською виробничо-збутовою, глобальною фінансовою та планетарною інформаційною мережею [8, с. 37]. Йдеться про такі ТНК, як «Ford Motor», «Philip Morris», «Coca Cola», «Toyota», «General Motors», «Mitsubishi», «Pepsi Cola», «British Petroleum», «Boeing» та багато інших.

Перші транснаціональні компанії в сучасному розумінні цього слова виникли наприкінці XIX – початку XX ст., при цьому їх попередниками вважаються комерційні компанії, які виникли в епоху Нового часу – Британська Ост-Індійська компанія (утворена в 1600 р.) та Нідерландська Ост-Індійська компанія (1602). Наприкінці XX ст. кількість ТНК стала обчислюватися десятками тисяч, вони охопили павутиною своїх філій усю планету, перетворившись на головного суб'єкта глобальної економіки. Американські вчені У. Робінсон та Д. Харріс, посилаючись на дані ЮНКТАД, зазначають, що вже в 1995 р. у світі було близько 40 тис. транснаціональних корпорацій. Вони контролювали в той період дві третини світової торгівлі. Частка світового ВВП, підконтрольного ТНК, виросла з 17 % у 1960-х р. до 24 % у 1984 р. та до рівня майже 33 % в 1995 р. [9, с. 13]. Англійський вчений П. Віллут зазначає в своїй науковій праці, яка вийшла у 2011 р., що у світі на той час уже існувало 82 100 транснаціональних компаній, у яких було 807 400 філій в різних країнах світу [10, с. 328].

Економічна міць транснаціональних корпорацій дуже значна і вона з кожним роком збільшується. Якщо у 1982 р. 200 найбільших ТНК контролювали 24,2 % світового внутрішнього продукту, то у 2000 р. їм належало вже 28,3 % світового ВВП [11].

Транснаціональні корпорації контролюють колосальні маси капіталу і в силу цього володіють значною економічною міццю, яка нерідко відтісняє на другий план або навіть підкоряє собі економіки середніх та невеликих країн. Вже до кінця XX ст. серед 100 найбільш значимих економічних суб'єктів планети 51 були ТНК і лише 49 – країнами. Річний оборот General Motors наприкінці XX ст. перевищував ВВП Таїланду, Данії та Норвегії, оборот Ford – ВВП

Польщі, Греції, Майлазії, «Mitsubishi» – ВВП Індонезії, оборот «Wall-Mart» – Ізраїлю та Греції [12].

Транснаціональні корпорації в своїй більшості належать капіталу США, Західної Європи та Японії. У 1998 р. із 500 найбільших транснаціональних корпорацій планети 244 корпорації, або 48 % від загальної кількості були американськими, 173, або 35 %, – європейськими, 58, або 12 %, – азіатськими (з них 46 були японськими) [13, с. 109]. У 1992 р. штаб-квартири 500 найвпливовіших транснаціональних корпорацій географічно розподілялись наступним чином: 32 % з них розташовувались в США, 32 % – в Західній Європі та 26 % – в Японії [14, с. 341]. Із 200 найбільших транснаціональних компаній 186 на початку XXI ст. мали штаб-квартири у 7 розвинутих країнах – США, Японія, Німеччина, Франція, Велика Британія, Нідерланди та Швейцарія. Однак після 2000 р. ситуація почала змінюватися: з'являється все більше транснаціональних компаній із країн, що розвиваються – із Китаю, Південної Кореї, Індії, Бразилії, Росії та т. д. Станом на 2016 р. у цьому списку немає українських компаній, які б вийшли на світовий ринок і на рівних могли конкурувати з указаними ТНК.

Незважаючи на те, що до 2/3 обсягу виробництва припадає на країни розміщення філій, все ж найбільші вигоди результатів фінансово-господарської діяльності ТНК приносять країни базування материнських компаній [15, с. 122].

Згідно з рейтингом «Fortyne», у 2013 р. серед 500 найкрупніших компаній світу домінували американські компанії – їх було 132. Від крупного капіталу США значно відставав, посівши друге місце, китайський бізнес – 89 компаній, третє місце японський бізнес – 62 компанії, Франція, Німеччина та Велика Британія посіли відповідно 4-е, 5-е та 6-е місця (31, 29 та 26 компаній) [16].

Серед найбільших компаній світу провідну роль відіграють банки. Саме найкрупніші банки – це важливі пункти управління глобальною економікою. Складений на початку XXI ст. рейтинг банків спеціальним онлайн-сервісом «The Banker Database», який входить до складу групи британської газети «Financial Times» показав за 2011 р. наступний розподіл 1000 провідних банків світу [17]: із США – 183, Японії – 102, Канади – 101, Німеччини – 36, Швейцарії – 33, Індії – 32, Великої Британії – 25, Іспанії – 25, Росії – 24, Італії – 23, Тайваня – 23, ОАЄ 15, Австралії – 14, Майлазії – 13, Бразилії, Нідерландів та Туреччини – по 12, Канади, Австралії, Саудівської Аравії, Ірану – по 10, Індонезії, Нігерії та Південної Кореї – по 9, Кувейту – 8, із Франції, Гонконгу та Греції – по 7, із ПАР, Ізраїлю та Швеції – по 6 банків. На жаль, України у цьому списку немає.

У 2013 р. вперше в історії перше місце в банківській ієрархії світу посів китайський банк ICBC (Industria and Commercial Bank of China). Друге та третє місця – американські банки «JP Morgan Chase & Co» та «Bank of America» відповідно. Цей рейтинг наочно демонстрував, що американські, японські, західноєвропейські та китайські банки на початку другого десятиліття XXI ст. домінували на арені глобального банківського бізнесу. Особливий інтерес

викликає склад глобальної банківської супереліти. Серед 50 найбільших банків світу в 2013 р. було 8 американських, 7 китайських, 5 англійських, 5 французьких, 4 японських, 4 австралійських, 3 бразильських, 2 німецьких, 2 нідерландських, 2 італійських, 2 іспанських, 2 швейцарських, по одному російському та шведському банку.

Аналіз рейтингів глобальних транснаціональних компаній світу, в тому числі й банківських корпорацій, показує, нині діють чотири основних центри глобального капіталізму – США, Китай, Західна Європа та Японія та ціла низка другорядних – Індія, Росія, Бразилія, ПАР та т. п.

Ще одним проявом глобалізації, на цей раз проявом негативним, є виникнення глобальної організованої злочинності. Це означає, що над попередніми видами злочинів, які існують століттями, в епоху глобалізації розбудовується кримінальна діяльність, що має всепланетний характер. Виникають транснаціональні об'єднання злочинців, які діють подібно звичайним ТНК одночасно в декількох і навіть в багатьох країнах. Кримінальний світ глобалізується, причому більш швидкими темпами, ніж законослухняні громадяни.

Доповідь експертів ЦРУ, складена на початку століття, констатувала перспективи розвитку глобальної злочинності до 2015 р.: «Кримінальні організації та мережі, розташовані в Північній Америці, Західній Європі, Китаї, Колумбії, Ізраїлі, Японії, Мексиці, Нігерії та Росії, будуть розширювати масштаби та мету своєї діяльності. Вони формують гнучкі альянси один з одним, з кримінальними підприємцями, з повстанськими рухами для здійснення специфічних операцій. Вони будуть корумпувати лідерів нестабільних, економічно слабких держав, встановлять контроль за банками і підприємствами, які знаходяться в скрутному становищі, будуть співробітничати з повстанськими політичними рухами для контролю над значними регіонами. Вони будуть отримувати свої прибутки від наркотрафіка, незаконного перевезення людей, торгівлі жінками та дітьми, торгівлі токсичними матеріалами, зброєю та військовими технологіями, фінансових афер та рекету» [18]. Як бачимо, цей прогноз підтвердився.

Деякі автори стверджують, що глобальна організована злочинність спочатку багато в чому носила початковий етнічний характер [19, с. 28]. Однак глобальні злочинні угруповання різного національного та етнічного походження об'єднуються, кооперуються та розпочинають діяти як єдине ціле. Існують глобальні злочинні об'єднання, які включають в себе представників різних країн. Таким чином, виникають могутніші та загрозливі транснаціональні кримінальні угруповання, які налічують у своєму складі тисячі, навіть десятки тисяч осіб. Мова йде про дійсно кримінальні імперії, чия влада простягається над кордонами держав та континентів.

Розглядаючи глобалізацію як процес формування загальносвітових принципів життєвого устрою внаслідок стрімкого розвитку транснаціонального фінансово-інформаційного простору на базі новітніх високих технологій, ООН виділяє її основні тенденції, які й визначають загальний процес змін, які призводять до змін у міжнародній злочинності.

1. Поширення ліберальної демократії. Завдяки цьому значно збільшилась кількість людей, які отримали право відкрито та вільно висловлювати свою думку і брати участь у політичній діяльності. Однак ця тенденція призвела в цілому світі та в окремих країнах до нових суперечностей, які дуже часто призводять до політичних, економічних, релігійних, етнічних та територіальних конфліктів. Результат цих конфліктів – спалахи насилля та актів вандалізму, збройні конфлікти, акти тероризму. У результаті цих конфліктів на цей час в світі близько 23 млн біженців, або людей, умови життя яких нагадують становище біженців [20, с. 49].

2. Переважання ринкових сил в економіці. Економічний лібералізм став домінуючою ідеологією з середини 1970-х років. Ефективність економіки зросла, однак при цьому поглибився соціально-економічний розкол в суспільстві різних країн.

3. Збільшився рівень корумпованості апарату влади та управління як наслідок тісного зв'язку держслужбовців з тонким шаром національних олігархів і представників міжнародних фінансових організацій.

4. Інтеграція світової економіки. Ця тенденція перш за все визначається мобільністю світового капіталу. Для країн з нерозвинутою економікою й ринковою інфраструктурою цей процес має назву «витік» капіталу, кваліфікованої робочої сили і «відплив умів», що певною мірою відбувається й в Україні.

Із названих тенденцій необхідно особливу увагу звернути на інтеграцію світової економіки, яка спричинила виникнення світової системи «тіньової» економіки, яка не обкладається податками в офшорних зонах. Ми переконані, що саме тіньова економіка є базисом, фундаментом для успішної діяльності транснаціональних організованих злочинних груп (ОЗГ). І без цього проблеми транснаціональної організованої злочинності не існувало б взагалі.

«Тіньова економіка» та глобалізація є чи не найактуальнішим предметом економічного аналізу останніх десятиліть. Безумовно, постає питання про взаємний вплив цих двох явищ і перш за все про зміну самої категорії «тіньова» економіка» в умовах глобалізації.

Слід звернути увагу на таке: офіційний загальносвітовий ВВП, розрахований за паритетом купівельної спроможності, в 1999 р. складав 39 трлн дол. Тіньовою економікою в тому ж році, як мінімум, було створено ще 8 трлн дол. не облікованих товарів і послуг. Таким чином, за своїми розмірами глобальна тіньова економіка порівняна з економікою США – країни, яка має самий найбільший ВВП в світі [21, с. 35]. Таким чином, тіньова економіка – явище глобальне за своїми масштабами, має місце в усіх країнах світу.

Наступне питання, на яке необхідно звернути увагу, – принципова невідповідність підходів до аналізу тіньової економіки представників різних галузей знань, зокрема економістів і юристів. Для економіста функціонування в сфері тіньової економіки – спосіб мінімізації підприємцем його витрат. При цьому постулюється принципова відмова від морально-етичних та ідеологічних оцінок фактів порушення встановлених суспільством норм права. У зв'язку з цим економісти

нерідко стають «адвокатами» порушень законів. Для юристів всяке порушення норм права – правопорушення. При цьому в більшості індустріальних країн поняття економічної злочинності не має чітких кримінально-правових меж.

Однак якщо в силу недосконалості законотворчої практики у кримінальне законодавство не включені статті, що передбачають покарання за вчинення будь-якого виду економічних суспільно небезпечних діянь, то це ще не свідчить про відсутність самих фактів скоєння таких злочинів.

До аналізу таких явищ необхідно, на нашу думку, підходити з урахуванням світового досвіду правозастосовної практики в умовах ринкової економіки.

Особливе значення це зауваження набуває у зв'язку з новітніми процесами глобалізації економіки, які передбачають загальне зменшення ролі національних кордонів та поступове злиття окремих національних ринків в єдиний світовий ринковий простір. Відбувається своєрідне виведення економіки (або ж принаймні значної її складової) із-під національної юрисдикції. При цьому виникає необхідність у розробці нових підходів до цілого ряду явищ і висування нових ідей у боротьбі з негативними наслідками нової ситуації. Типовим прикладом цього є проблема ухилення від податків.

Тіньова економіка у найзагальнішому виглядів може бути розділена на дві основні частини:

1) діяльність, пов'язана з виробництвом і реалізацією «звичайних» (тобто не заборонених законом) товарів і послуг, але яка опиняється поза контролем держави (підпільне виробництво, контрабанда; будь-які операції легальних компаній, які не відображаються в фінансових та статистичних звітах тощо); у цьому разі має місце порушення законів, однак ці порушення не призводять до кримінальної відповідальності;

2) діяльність, що порушує норми закону і тягне за собою в подальшому кримінальну відповідальність.

Перший вид діяльності завдає шкоди суспільству, позбавляє державу податкових надходжень у бюджетну систему. Іноді цей вид діяльності називають «сірою економікою». Другий вид шкодить здоров'ю людей, моральності, безпеці держави, навколишньому природному середовищу тощо. Йдеться перш за все про такі види «бізнесу», як работоргівля, проституція, виробництво та торгівля наркотиками, підробка лікарських засобів, торгівля людськими органами, незаконні поставки зброї, знищення рідкісних видів рослин та тварин, несанкціоновані викиди токсичних відходів у довкілля. Зазвичай цей вид діяльності має назву «чорна економіка».

Як «сіра», так і «чорна» економіка забезпечують високу норму прибутку, що створює передумови для абсолютного і відносного зростання масштабів тіньового сектора. Слід зазначити, що навіть у «законослухняних» країнах Заходу тіньовий сектор досягає 20 й більше відсотків.

У валовому продукті країн, що розвиваються, на продукцію «сірого» та «чорного» секторів економіки, за експертними оцінками, вже припадає більше 50 відсотків.

У глобалізованому світі XXI ст. постійно циркулює 600–700 млрд брудних доларів. Їх левова частка – наркогроші, але оскільки злочинність і тероризм – близнюки, все складніше вдається провести межу між наркогрошима та грошима терористів. Відбувається зрощування кримінального бізнесу (наркотики, зброя, работоргівля та т. п.) з банками, які самі стають частиною кримінального бізнесу, його «фасадом». Зацікавленість банків очевидна: оскільки кошти «брудні», то вони отримують їх з «дисконтом», за надання «послуг» та за «ризики». Вони можуть домовитися з кримінальним бізнесом про відкриття для нього депозитних рахунків під більш низький відсоток, ніж той, який банк виплачує «чистим» клієнтам. Вони можуть кредитувати кримінальний бізнес під більш високий відсоток, враховуючи, що погашення боргів буде здійснюватися «брудними» грошима. Інвестиційні банки і фонди можуть також співпрацювати з криміналом, інвестуючи їх кошти в цінні папери на фондовому ринку [20, с. 49].

Значні проблеми для податкових органів спричинив Інтернет. По-перше, Інтернет – це абсолютно новий канал переміщення товарів та послуг від продавця до споживача, і оподаткування віртуальних товарів – куди більш проблематичний процес, ніж оподаткування реальних товарів. Дематеріалізуватися за допомогою Інтернету може не лише товар або послуга, але й сам платник податків. У ситуації, коли платник податків – це просто деяка сума анонімних електронних коштів, захищених до того ж сучасними криптографічними кодами, визначити платника податків дуже складно.

Офшорна індустрія розвинулась в глобальний бізнес, який проникає в усі куточки світу, охоплюючи, так чи інакше, близько половини світових фінансових угод. Протистояти цьому феномену дуже складно. Кожна запропонована програма виявляється «поборною», а її реалізація вкрай конфліктна. Міжнародний режим ухилення від податків утворився і ефективно діє. Його існування робить практично неефективними засоби національних законодавств у боротьбі з ухиленням від податків.

Буквальний переклад з англійської мови терміна «offshore» означає «що знаходяться далеко від берега». Офшорні території – це, як правило, острівні держави (Сейшельські острови, Британські Віргінські острови тощо). Однак свої офшорні території є й на континенті. Як приклад, в Європі – це Ліхтенштейн, деякі кантони Швейцарії, штати США – Делавер, Вайомінг. Експерти Організації Економічного Співробітництва та Розвитку склали список із 35 країн та територій, які вважаються «банківським і податковим раєм».

Головним критерієм для віднесення юрисдикції до офшорної є відсутність у цих країнах і територіях оподаткування або стягування низьких (мізерних) податків на прибутки від фінансової або інших видів діяльності.

Другий критерій – наявність чотирьох ключових факторів, які перетворюють ту чи іншу країну або територію в офшорну:

а) низька або нульова ставка оподаткування доходів від фінансової або іншої діяльності; б) відмова від надання інформації про діючий режим оподаткування; в) відсутність гласності щодо чинного режиму, що не дозволяє кон-

тролювати діяльність зареєстрованих в офшорній зоні компаній; г) наявність корпоративного законодавства, яке дозволяє утворювати компанії під контролем іноземців [22, с. 54].

Офшорні території, як правило, не укладають міжнародних угод про боротьбу з ухиленням від сплати податків і, таким чином, вони не зобов'язані брати участь у ній.

До вказаного переліку характеристик офшорної компанії додамо ще дві: 1) заборона компаніям вести бізнес в країні їх реєстрації (компаніям, зареєстрованим в офшорній зоні, забороняється здійснювати бізнес на її території, вони повинні діяти лише за її межами); 2) відсутність договорів про уникнення подвійного оподаткування з зарубіжними країнами, оскільки зареєстровані в офшорних юрисдикціях компанії звільняються від сплати місцевих податків і не ведуть там свій бізнес.

Існує безліч класифікацій офшорних юрисдикцій. Зокрема, з точки зору їх географічного положення та історичного походження Н. Шексон [23, с. 32] виділяє чотири групи таких територій.

До першої групи належать європейські офшори – Швейцарія, Люксембург, Нідерланди та Ліхтенштейн. Другу, найбільш значну та впливову групу, утворюють офшори, прямо або опосередковано контрольовані Великобританією з центром в лондонському Сіті, – острови Джерсі і Гернсі, острів Мен, Кайманові острови, Британські Віргінські острови, Багамські острови, Гібралтар, Гонконг, Сінгапур, Дубаї, Йорданія та інші. До третьої групи офшорів входять деякі штати США (Вайомінг, Делавер, Невада, Флорида), а також території, які знаходяться під впливом США, Маршалові острови, Ліберія, а також Панама. При цьому Панама, на думку американського митного співробітника, є країною, що «переповнена безчесними юристами, безчесними банкірами, безчесними агентами з заснування кампаній та безчесними компаніями» [23, с. 32].

Нарешті, до четвертої групи належать інші території, яким поки що не вдалося досягти успіху на ринку офшорних послуг, такі як Сомалі та Уругвай.

Офшори та офшорний бізнес досить розповсюджене явище в сучасній економіці. З'явився навіть спеціальний термін, що позначає повсюдне поширення офшорного бізнесу «офшоризація світової економіки».

Глобалізація серйозно впливає на кримінальний сегмент тіньової економіки – «вотчину» перш за все злочинних організацій різного масштабу і різної міри відповідальності. Глобалізація створює сприятливі умови для інтернаціоналізації злочинного світу, який не зволікає з використанням можливостей, що надаються. Сьогодні вже очевидно, що проблеми злочинного виробництва товарів і послуг може бути вирішено лише за умови об'єднання зусиль світового співтовариства, в тому числі правоохоронних органів, фінансових інститутів тощо, для боротьби з самим фактом виробництва або його негативними наслідками.

Процес глобалізації провокує утворення нової світової «тріади» у вигляді симбіозу економічної, організованої та транснаціональної злочинності. Названий

симбіоз виявляється в трьох головних моментах: а) відбувається глобалізація економіки (економічний вихор, який руйнує периферію світового економічного життя); б) злочинні організації значно посилюють свою роль у світовій економіці, створюючи свого роду «кримінальну павутину»; в) злочинність все активніше транснаціоналізується, виходячи за межі державних кордонів.

Міжнародні (транснаціональні) злочинні організації однаковою мірою є як причиною, так і наслідками змін, що сталися в глобальній політиці та економіці: розвал Радянського Союзу та утворення ряду самостійних, але економічно дуже слабких і незахищених держав з прозорими кордонами, які фактично не охороняються; заснування Європейського Союзу, що призвело до послаблення митних процедур, паспортного та валютного контролю в Європі; зміни в політиці Китаю, які дали поштовх активному зростанню економічних відносин у цій країні; укладання Північноамериканської угоди про вільну торгівлю. Саме сукупність цих факторів, як стверджують деякі автори, стала умовою формування і зміцнення транснаціональної організованої злочинності [24, с. 45].

Глобалізація світу, транснаціоналізація злочинності призводить до поглиблення міжнародного співробітництва в цій сфері. А воно може бути ефективним лише за наявності міжнародних і міжнародно-правових установ, що координують дії у цьому напрямі.

Зараз у світі існує кілька найбільш могутніх і небезпечних транснаціональних злочинних організацій. Спробуємо дати їх коротку характеристику.

Італійська мафія. Походження слова «мафія» до кінця залишається не з'ясованим. Деякі фахівці вважають, що воно походить від арабського слова mahfaz (захист), або mahfil (збирання); інші – що це акронім, наприклад, Mazzini Autoriza Furti, Furti, Incendi, Avvelenamenti (Мадзіні дозволяє грабежі, підпали, отруєння), це спроба поєднати мафію з очолюваним Джузеппе Мадзіні рухом «Молода Італія» в XIX ст. Більшість же пов'язують мафію з ще більш давнім часом. Домінуюче становище в цій країні серед злочинних організацій посідає сіцілійська мафія, яка традиційно базується в західній частині острова Сіцілія. Після Другої світової війни її вплив поширився й на східну частину острова. На цей час члени мафії діють на всій території Італії і мають злочинні контакти по всьому світу; особливі зв'язки вони встановили з кінця XIX ст. з американською мафією. За оцінками італійських властей, на початку XXI ст. щорічний оборот мафії досяг 133 млрд доларів (що складає 15% ВВП Італії).

Це ієрархічна злочинна організація на чолі з «Главою сім'ї» (Capofamiglia), який в свою чергу призначає 1-2 радників (Consigliere) та свого заступника (Sotto capo). Останній, або останні, якщо їх декілька, відповідають за роботу конкретних груп, на чолі яких знаходяться – керівники груп (Capodecima), їх кількість не регламентована. До складу групи входять «люди честі» (Uomini d''onore). Нижче «людей честі» знаходяться честолюбні члени сім'ї, які сподіваються, що в майбутньому вони можуть стати «людьми честі». Сіцілійська мафія іменує себе Onorato Societa (суспільство честі), а своїх членів – «людьми честі». Напрямок злочинної діяльності – торгівля наркотиками та зброєю.

Інші італійські злочинні угруповання:

Камора – це італійське організоване злочинне угруповання, базується в м. Неаполь. Найбільш вірогідним походженням слова «Камора» (Camorra) є morra (гра на гроші). На чолі стояв саро, а значить, «Камора» походить від саро morra. Це поєднання вперше з'явилось в документах 1735 року і означає ігорне кубло в Неаполі. Відомо, що вона існувала як єдина організація ще до 1820 р., коли поліція виявила документи з описом обрядів ініціалізації і мети Камори. Сьогодні мережа груп Камори складається із 3–4 членів, вона – одне з наймогутніших злочинних угруповань. Головний напрямок злочинної діяльності – контрабанда тютюну.

Ндраньєта (Ndranqheta) походить від грецького слова «героїзм». Організована злочинна організація під такою назвою базується в Калабрі. Калабрійські бандити об'єдналися в Ндраньєту наприкінці XIX ст. На початку 1900 р. злочинні банди, утворені на сімейно-клановій основі, активно діяли в багатьох калабрійських містах. У подальшому вони стали ядром Ндраньєти, на цей час однією із могутніх італійських злочинних організацій. Ця ОЗГ діє по всій Калабрії і нараховує близько 4000–6000 активних членів. Основна одиниця Ндраньєти – «'ndrina», багаточисельна сім'я або клан, який керує певним кварталом населеного пункту. Ядро «'ndrina» складається із близьких родичів. Capobastone – глава сім'ї – керує близько 30 її членами. Capobastone зустрічаються один раз на рік в селищі Сан-Лука, в передгір'ї Аспромонте, або в Лакрі. Це організоване злочинне угруповання займається наркотиками і контрабандою тютюну, продажем зброї та вимаганням.

Сакра Корона (Sacra Corona Unita) має релігійне коріння і пов'язана з короною – терновим вінком Христа. Заснована у в'язниці Барі в травні 1983 р. Джузепе Роголі. Після того, як члени банди підірвали будівлю суду в м. Лучче в 1990 р., Сакра Корона Уніта була офіційно визнана організацією мафіозного типу. На вершині піраміди цієї злочинної організації знаходиться Босс (Crimine). Він має трьох заступників (Trequartini), які самостійно по вертикалі кожний окремо через своїх помічників: Evangelisti (Евангелістів), Santesti (Святих) та Sgarristi (Приставів) – їх кількість змінюється залежно від ситуації в організації – здійснюють керівництво (Cammoristi).

Вони займаються наркотиками та контрабандою тютюну, вимаганням, продажем зброї. З 2000 р. півострів Саленте, який контролює Сакра Корона Уніта (SCU), став головними воротами, через які до Європи надходять наркотики, зброя та незаконні мігранти [25, с. 56].

Згідно з японською традицією, слово «якудза» означає того, хто програв у грі, яка має назву «оічо-абу» – варіант карткової гри Блек Джек. Послідовність чисел 8-9-3 – програшна комбінація – звучить як Я-Ку-дза. Таким чином, слово «якудза» використовується, щоб позначити людину, яку не оцінило суспільство. В Японії найнижчий рівень злочинності серед високорозвинутих країн. Кожен, хто побував в Японії, може засвідчити, як мало злочинів вчиняється на вулицях японських міст. Однак при цьому в Японії нараховується від 100

до 150 тисяч членів ОЗГ, об'єднаних в 2500 банд, які мають узагальнену назву якудза, ці великі злочинні синдикати очолює на цей час Кенічі Сінодой. Найбільша організація якудза в Японії – *Ямагуті-гумі* – базується в місті Кобе на заході Японії, її чисельність – приблизно 40 000 осіб, або 45 % всіх якудза. Вона була заснована в 1915 р. і названа по імені свого першого сегуна, або «хрещеного батька» клану, – Харукіті Ямагуті. Після смерті його сина Нобуру Ямагуті синдикат 35 років (1946–1981) очолював їх наступник – Казуо Таоко. Успадкувавши верховну владу в «Ямагуті-гумі», він сформулював три принципи життя та діяльності якудза. Перший з них – «наявність професії» – означав необхідність легального «даху» над злочинним бізнесом. Другий – залізна дисципліна і беззаперечне підпорядкування – подавався як отримання по заслугах і відповідальність за помилку та відступництво. Третій принцип – «захист інтересів людей» – був свідомо святенницьким, але саме про захист інтересів людей завжди говорить влада, а тому – хай суспільство знає, що в ньому заправляють не лише політики та бізнес, а й якудза. Угруповання якудза діють на всій території країни, однак найбільший вплив вони мають в містах Токіо, Кіото та Кобе. Якудза складається із «сімейств», в яких ключовим є відношення ОЯКУБ-КОБУН. «Оякуб» – фігура батька, який дає поради, допомогу та захист членам банди, «Кобун» – дітям. Спрощена схема відносин у цій злочинній організації має наступний вигляд: на вершині піраміди – ОЯБУН. Йому надають допомогу: САЙКО КОМОН (старший радник), ВАКАГАСІРА (людина номер 2) та ЧАТЕЙ ГАСІРА (людина номер 3). САЙКО КОМОН здійснює керівництво по відношенню до КОМОН (радники), КАЙКЄЙ (бухгалтерів) та КУМІТЕ ХІСЕ (секретарів). Крім того, у разі потреби він разом з ВАКАГАСІРА та ЧАТЕЙ ГАСІРА направляє злочинну роботу СЯТЕЙ (старших керівників), які є безпосередніми керівниками ВАКАСЮ (молодші лідери). На початку XXI ст. ця організована злочинна організація контролювала близько 2500 фірм, у т. ч. шкільних закладів і лікарень з щорічним прибутком близько 500 млн доларів. З середини 1980-х років якудза була зацікавлена не лише в тому, яким чином отримати гроші, але й яким чином їх легалізувати.

Крім Ямагуті-гумі, на цей час на території Японії діють такі відомі злочинні угруповання, які поширили свою діяльність й на інші країни: ІНАГАВА КАЙ з чисельністю в 9 000 членів, які об'єднані в 300 кланів, СУМІЙОСІ РЭНГО КАІ – з чисельністю близько 10 000 осіб, які об'єднані в 170 кланів та КІОКУТО КАІ – 1700 членів. Пошук нових сфер злочинного бізнесу не знизив активність якудза в її традиційних напрямках: як і раніше, головними джерелами її прибутків залишалися торгівля наркотиками, контроль за азартними іграми та проституцією, спекуляція та вимагання. Одночасно якудза розпочинають все ширше виходити на міжнародну арену, все більше включаються в систему глобальної транснаціональної злочинності, разом з закордонними партнерами по злочинному бізнесу активно займаються нелегальним ввезенням до країни іноземної робочої сили, налагоджують контакти з російськими угрупованнями у сфері торгівлі зброєю, біоресурсами, автомобілями, що були

в використанні, помітно розширюють зв'язки з партнерами із Південно-Східної Азії і Європи з метою зростання прибутку від постачання «живого товару» на ринок сексуальних послуг [26, с. 144].

Питанню структурування і діяльності китайських «ТРІАДИ» та «ТОНГ» в науковій літературі приділено вже достатньо уваги [27, с. 132], тому ми тут не будемо зупинятися на цьому, як і на діяльності американської мафії, мексиканських наркокартелів, колумбійських – медельїнського та калійського наркокартелів, російських та нігерійських організованих злочинних організацій, які мають яскраво виражені ознаки транснаціональної діяльності.

Окремо варто проаналізувати злочинну діяльність албанських організованих злочинних угруповань, сфера злочинної діяльності яких на початку XXI ст. поширилась по всій Європі та США. В Італії та США албанці працюють на італійську мафію, стаючи її вірними «солдатами». У певний час вони будуть намагатися отримати в цій сфері свою незалежність. Основним видом злочинної діяльності цих ОЗГ є торгівля людьми, контрабанда тютюну та зброї, торгівля наркотиками. На початку XXI ст. албанські ОЗГ контролювали більше 50 % ринку важких наркотиків у таких країнах, як Греція, Швеція, Норвегія, Німеччина, Австрія.

Як бачимо, глобалізація поставила перед міжнародною спільнотою дуже непросте завдання: як в умовах відкритості кордонів між країнами, пов'язаної з процесами інтеграції світової економіки, зупинити процес розповзання інтернаціональної (транснаціональної) злочинності в масштабах нашої планети.

На цей час міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю – це урегульована нормами міжнародного і внутрішньодержавного права спільна діяльність суб'єктів міжнародного права та внутрішньодержавних правовідносин щодо забезпечення правового захисту особи, суспільства, держави та світової спільноти від міжнародних та транснаціональних злочинів, які посягають на внутрішньодержавний правопорядок.

Зміст діючих у сфері боротьби зі злочинністю міжнародних угод та практика їх реалізації дозволяють виокремити *головні організаційно-правові форми міжнародного співробітництва у боротьбі з транснаціональною злочинністю* та її організованих форм, а саме:

1) прийняття узгоджених заходів щодо встановлення на міжнародно-правовому рівні караності певних суспільно-небезпечних дій (договірна криміналізація міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру);

2) розробка та укладання міжнародних угод, прийняття інших міжнародно-правових документів як правової основи діяльності держав, міжнародних організацій та їх органів в сфері боротьби зі злочинністю;

3) укладання міжнародних угод та видання документів, які регламентують порядок здійснення їх повноважень, процесуальний порядок здійснення міжнародного правосуддя, а також співпраці держав у боротьбі зі злочинністю;

4) утворення і формування на договірній та іншій міжнародно-правовій основі міжнародних організацій, інших органів, які здійснюють свою діяльність у сфері боротьби зі злочинністю;

5) взаємодія у запобіганні та розкритті злочинів, у тому числі й шляхом проведення в необхідних випадках оперативно-розшукових дій (спеціальних розслідувань);

6) надання правової допомоги в сфері кримінального судочинства (видача, взаємна правова допомога у кримінальних справах, здійснення кримінального переслідування за запитами іноземних держав або передача юрисдикції, співпраця з органами міжнародної кримінальної юстиції;

7) діяльність міжнародних організацій та органів (органів міжнародної кримінальної юстиції) щодо відправлення правосуддя про транснаціональні злочини, здійснення кримінального переслідування.

Організація Об'єднаних Націй, її органи та організації системи ООН в різних формах беруть участь у міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю, використовуючи фактично всі названі організаційно-правові форми. Організація Об'єднаних Націй є загальновизнаним центром координації діяльності держав і міжнародних організацій у боротьбі зі злочинністю. У розробці міжнародних стандартів у цій сфері важливу роль відіграють Конгреси ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя, які розробляють концептуальні положення для удосконалення національних законодавств та розширення співробітництва правоохоронних органів різних держав у боротьбі зі злочинністю.

Для з'ясування організації світового процесу з протидії організованій злочинності варто розглянути структуру органів ООН, які займаються питаннями розробки міжнародної політики та координації дій з попередження злочинності та кримінального правосуддя. Ці задачі покладені на функціональний орган Економічної та Соціальної Ради (ЕКОСОР) – Комісію з попередження злочинності та кримінального правосуддя. Комісія була створена резолюцією 1992/1 Ради від 6 лютого 1992 р. На першій сесії Комісії, яка пройшла у Відні у квітні 1992 р., були визначені пріоритетні напрямки діяльності, в тому числі – протидія організованій та економічній злочинності, включаючи відмивання грошей [28].

Управління ООН з наркотиків та злочинності (ЮНОДК) виконує мандат, наданий йому Комісією і є відділом ООН, відповідальним за попередження злочинності, кримінальне правосуддя та реформу кримінального законодавства, втілює Програму ООН з міжнародного контролю за наркотиками. У 1999 р. у співпраці з Міжрегіональним науково-дослідним інститутом ООН з питань злочинності та правосуддя (ЮНІКРІ) Управління розпочало здійснення Всесвітньої програми боротьби з корупцією, Глобальної програми боротьби з торгівлею людьми та Глобальних досліджень щодо організованої злочинності. У рамках Глобальної програми проти транснаціональної організованої злочинності виявляються новітні тенденції й висвітлюються потенційні загрози з метою своєчасного прийняття відповідних профілактичних заходів.

Центр з міжнародного попередження злочинності (ЦМПЗ) сприяє зміцненню міжнародного співробітництва в справі попередження та стримання злочинності,

надає допомогу державам-членам у вирішенні цієї задачі та подолання загрози, яка виникає в зв'язку зі зміною характеру транснаціональної злочинності. Згідно з рішенням Генеральної Асамблеї кожні п'ять років (розпочинаючи з 1955 р.) проводяться конгреси ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя. У Конгресах беруть участь кримінологи, пенологи та вищі посадові особи поліції, а також експерти з кримінального права, з прав людини та реабілітації, так звані національні респонденти: представники держав, які мають кваліфікацію або досвід професіоналів, або наукових експертів у сфері запобігання злочинності і поводження зі злочинцями. За рішенням Генеральної Асамблеї ООН від 1 грудня 1950 р., вони залучаються не лише до підготовки конгресів ООН, а й до участі в нарадах експертів консультативних груп по боротьбі зі злочинністю. До функцій національних респондентів входить інформування Секретаріату ООН з попередження злочинності та боротьби з нею в інших країнах, надання текстів законів з питань боротьби зі злочинністю, статистичних даних, наукових доповідей та досліджень; сприяння Секретаріату в отриманні такої інформації, яка може бути необхідною для відповідних досліджень; сприяння розповсюдження інформації ООН у цій сфері, яка може бути корисною для країн-членів та в подальшому використана ними.

Конгрес Організації Об'єднаних Націй щодо попередження злочинності – це найбільший у світі форум різноманітних представників урядів, громадського суспільства, академічних кіл та експертів в галузі попередження злочинності та кримінального правосуддя. Протягом 60 років ці конгреси впливають на політику в сфері кримінального правосуддя, сприяють зміцненню міжнародного співробітництва у боротьбі з всесвітньою загрозою транснаціональної організованої злочинності.

Перший Конгрес Організації Об'єднаних Націй відбувся в Женеві в 1955 р. Він прийняв Мінімальні стандарти правила поводження з ув'язненими.

Другий Конгрес (1960 р., Лондон, Великобританія) рекомендував створити спеціальні поліцейські служби здійснення правосуддя щодо неповнолітніх.

Третій Конгрес (1965 р., Стокгольм, Швеція) проаналізував взаємозв'язок між злочинністю та соціальними змінами.

Четвертий Конгрес (1970 р., Кіото, Японія) закликав до покращання планування діяльності у сфері попередження злочинності в інтересах економічного та соціального розвитку.

П'ятий Конгрес (1975 р., Женева, Швейцарія) прийняв Декларацію про захист всіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських, або таких, що принижують людську гідність, видів поводження та покарання.

Шостий Конгрес (1980 р., Каракас, Венесуела) в рамках теми «Попередження злочинності та якість життя» визнав, що попередження злочинності повинно базуватися на соціальних, культурних, політичних та економічних умовах країн.

Сьомий Конгрес (1985 р., Мілан, Італія) прийняв Міланський план дій та декілька нових стандартів та норм Організації Об'єднаних Націй у межах дис-

кусії «Попередження злочинності з метою свободи, справедливості, миру та розвитку».

Восьмий Конгрес (1990 р., Гавана, Куба) виробив рекомендації щодо боротьби з організованою злочинністю в рамках теми «Міжнародне запобігання злочинності та кримінальне правосуддя у двадцять першому столітті».

Дев'ятий Конгрес (1995 р., Каїр, Єгипет) зосередив увагу на питанні міжнародного співробітництва та практичній технічній допомозі з метою зміцнення верховенства права в рамках теми «У пошуках безпеки та справедливості для всіх».

Десятий Конгрес прийняв Віденську декларацію, якою держави-члени зобов'язуються укріплювати міжнародне співробітництво у боротьбі з транснаціональною злочинністю та у реформуванні системи кримінального правосуддя.

Одинадцятий Конгрес (2005 р., Бангкок, Таїланд) прийняв Бангкокську декларацію – важливий політичний документ, що закладає основи і вказує напрямок діяльності щодо укріплення міжнародного співробітництва та координації зусиль у сфері попередження злочинності та боротьби з нею.

Дванадцятий Конгрес (2010 р., Салвадор, Бразилія) підкреслив ключову роль правосуддя у процесі розвитку, особливо відзначив необхідність розробки цілісного підходу до реформування систем кримінального правосуддя з метою укріплення їх потенціалу, з'ясував шляхи попередження нових форм злочинності і боротьби з ними у всьому світі.

Тринадцятий Конгрес (2015 р., Доха, Катар) прийняв Дохинську Декларацію про включення питань попередження злочинності та кримінального правосуддя в більш широкий порядок денний Організації Об'єднаних Націй з метою вирішення соціальних та економічних проблем і сприяння заберпеченню верховенства права на національних і міжнародних рівнях, а також участі громадськості.

Рекомендації конгресів закріплюються в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, яка приймає та відкриває для підписання державам найважливіші міжнародні угоди універсального характеру, спрямовані на боротьбу з міжнародною злочинністю. Документи Конгресів допомагають орієнтувати міжнародну спільноту на вирішення нових проблем в області попередження злочинності та кримінального правосуддя.

На Восьмому Конгресі ООН (Гавана, Куба – 1990 р.) відзначалось, що організована злочинність створює пряму загрозу національній та міжнародній безпеці й стабільності та представляє собою фронтальну атаку на політичні та економічні влади, а також утворює загрозу самій державі. Вона порушує нормальне функціонування соціальних та економічних інститутів і компрометує їх, що призводить до втрати довіри до демократичних процесів. Вона підриває процес розвитку і зводить нанівець досягнуті успіхи. Вона ставить у стан жертви населення цілих країн й експлуатує людську слабкість, отримуючи при цьому прибутки. Вона охоплює, залучає і навіть втягує в кабалу цілі прошарки суспільства у різні взаємопов'язані злочинні підприємства» [29, с. 148].

Питанням боротьби з міжнародними злочинами значну увагу приділили учасники Десятого (Відень, 2000 р.), Дванадцятого (Салвадор, 2010 р.) та

Тринадцятого Конгресу ООН (Доха, 2015 р.). Так, у Віденській декларації про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття вказано на необхідність більш тісної координації та співробітництва між державами у вирішенні світової проблеми злочинності, зміцнення внутрішніх систем кримінального правосуддя та національного потенціалу в сфері міжнародної співпраці з цього питання [30, с. 427].

За класифікацією ООН нині усі транснаціональні злочини поділяються на 17 груп:

1) відмивання грошей; 2) тероризм; 3) крадіжки творів мистецтва та предметів культури; 4) крадіжки інтелектуальної власності; 5) незаконна торгівля зброєю; 6) викрадення літаків; 7) морське піратство; 8) захват наземного транспорту; 9) шахрайство з наземним транспортом; 10) комп'ютерна злочинність; 11) екологічна злочинність; 12) торгівля людьми; 13) торгівля людськими органами; 14) незаконна торгівля наркотиками; 15) фальшиве банкрутство; 16) проникнення в легальний бізнес; 17) корупція й підкуп громадських і партійних діячів, виборних осіб.

Матеріали конгресів Організації Об'єднаних Націй засвідчують, що цей процес має тенденцію до осмислення та прийняття перших кроків на цьому непростому шляху і він може бути успішним лише при наявності доброї волі всіх держав, які ратифікували Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності та протоколів, що її доповнюють (Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морю і повітрю).

У 2004 р. Україна ратифікувала зазначену Конвенцію з застереженнями до п. 6 ст. 13, до п. «b» ст. 2, до п. 5а ст. 16, до п. 13 ст. 18, до п. 14 ст. 18, та п. 3 ст. 26 та вказані до неї протоколи і тим самим приєдналась до списку більш ніж 183 країн, які взяли на себе зобов'язання координувати свою діяльність у боротьбі з цим явищем, яке за великим рахунком у майбутньому несе загрозу всьому людству [31, с. 553].

Англійські вчені Стів Сміт (Steve Smith), Патріція Оуенс (Patricia Owens) та Джон Бейліс (John Daylis) зазначають, що глобалізація головним чином просто (або спрощено) визначається як процес зростання взаємозв'язків між суспільством, при якому події в одній частині світу все більшою мірою впливають на події в іншій його частині і вони в певний час повторюються. Глобальний світ – це світ, в якому політичні, економічні, культурні та соціальні явища стають все більш взаємопов'язаними та взаємозалежними і, отже, одне впливає на всі інші [32, с. 8].

Україна як суверенна держава є частиною світової економічної системи, а тому всі процеси, які проходять на цей час у тій чи іншій його формі, певною мірою впливають і на її економічні процеси. Немає жодних підстав сподіватися, що процеси глобалізації, як і вплив транснаціональних злочинних угруповань оминуть нашу державу. Україна розташована у центрі Європи і фактично є транзитною державою між Заходом і Сходом, а тому вона обов'язково потрапляє

у поле зору міжнародних транснаціональних злочинних організацій в частині контрабанди наркотиків, торгівлі людьми, зброєю та інших злочинів.

З моменту ратифікації Україною зазначеної Конвенції ООН минуло 12 років. Однак ми не можемо стверджувати що за цей період нашою державою зроблено все можливе для втілення рекомендацій Конвенції з попередження та боротьби з транснаціональною організованою злочинністю. Понад те, брак системного вивчення зазначеної проблематики ученими, конкретних ініціатив з боку правоохоронних органів свідчить про те, що суспільство та сама держава в особі її відповідальних посадових осіб ще не усвідомили цю загрозу і не намагаються завчасно вжити відповідні заходи правотворчого характеру з цього питання.

Висновки. На підставі викладеного можна впевнено стверджувати, що процес глобалізації економічних відносин, крім позитивних наслідків, спричиняє і суттєві негативні явища, такі як транснаціональна організована злочинність, загрожує суверенітету окремих країн і впливає на криміногенну ситуацію у світі.

Список літератури:

1. Waters M. The Globalization. London, New York: Routlenqe, 1996. – P. 2.

2. Sklair L. Competinq Conceptions of Globalization // Journal of World – Systems Research, V. 2, Summer, 1999. – P. 143–163.

3. Світова економіка : підручник / за ред. А. П. Голікова, О. А. Довгаль. – Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2015. – 268 с.

4. Кастельс М. Глобальный капитализм и новая экономика : значение для России / М. Кастельс // Постиндустриальный мир и Россия / отв. ред. В. Г. Хорос, В. А. Красильщиков. – Москва : Эдиториал УРСС, 2001. – 614 с.

5. Global Trends 2015 : A. Dialoque about the Future With Nonqovernment Experts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cia.qov/cia/reports /qlobaltrends2015/index.htmI.

6. Кастельс М. Глобальный капитализм и новая экономика : значение для России / М. Кастельс // Постиндустриальный мир и Россия / отв. ред. В. Г. Хорос, В. А. Красильщиков. – Москва : Эдиториал УРСС, 2001. – 614 с.

7. Міжнародні економічні відносини : підручник / за ред. А. П. Голікова, О. А. Довгаль. – Харків : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2015. – 464 с.

8. Світова економіка : підручник / за ред. А. П. Голікова, О. А. Довгаль. – Харків : ХНУ імені В.Н. Каразіна, 2015. – 268 с.

9. Robinson W. Towards a Global Rulinq Class? Globalization and the Transnational Capitalist Class / W. Robinson, J. Harris // Science & Society. Vol. 64. № 1. Sprinq, 2000. – P. 11–54.

10. The Globalization of Word Politics. An Introduction to International Relations. Fifth Edition Ed.by John Baylis, Steve Smith&Patricia Owen. Oxford : Oxfsord University Press, 2011. – P. 328.

11. Top 200:The Rise of Clobal Corporate Power [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.qlobalpolicy.orq.

12. Human Development Index 1999. Ch. 1. Human Development in this aqe of Globalization [Електронний ресурс]. – Режим доступу: htt://www.hdr.undp.orq/reports/qlobal/1999/en/; Top 200: The Rise of Global Corporate Power [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.qlobalpolicy.orq.

13. Petras J. China in the contex of qlobalization / J. Petras // Journal of Contemporary Asia. V. 30. Issue 1, 2000. – P. 109.

14. Алисов Н. Н. Экономическая и социальная география мира (общий обзор) / Н. Н. Алисов, Б. С. Хорев. – Москва, 2001.

15. Світова економіка : підручник / за ред. А. П. Голікова, О. А. Довгаль. – Харків : ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2015. –268 с.

16. Clobal 500. 2005–2013. Fortyne [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.fortyne.com.

17. Top 1000 World Banks 2011 Rankinq; Top 50 Banks in Top 1000 Worid Banks 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// www.thebankerdatabase.com/index.cfm&fuseaction=top50.default&paqe=2.

18. Global Trends 2015: A Dialoque About the Future With Nonqovernment Experts [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.cia.qov/cia/reports/qlobaltrends2015/index.html.

19. Bovenkerk F., Sieqel D., Zaitch D. Orqanized crime and etnic reputation manipulation / F. Bovenkerk, D. Sieqel, D. Zaitch // Crime, Law&Social Chanqe. – 2003. – № 39.

20. Гуров А. XXI век против глобализации преступности / А. Гуров, Н. Ковалев, А. Куликов // Прокурорский надзор. – 2000. – № 2.

21. Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности : материалы круглого стола. – Москва : ИГП РАН, 2001.

22. Вахания В. Деятельность Группы органов банковского надзора по офшорам (ОГБС),Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) и Форума финансовой стабильности (ФФС) в борьбе против преступности в сфере финансов / В. Вахания // Право и экономика. – 2004. – № 8.

23. Шэксон Н. Люди, обокравшие мир / Н. Шэксон. – Москва : Эксмо, 2011. – С. 24–33.

24. Глобализация общей, организованной и коррупционной преступности: материалы круглого стола. – Москва : ИГП РАН, 2001. – С. 45–50.

25. Ланд П. Организованная преступность. Тайная история самого прибыльного бизнеса в мире / П. Ланд. – Москва : АСТ, 2005. – С. 55–57.

26. Морозов Н. А. Япония: преступность и уголовная политика : монография / Н. А. Морозов. – Санкт-Петербург : Юридический центр, 2016.

27. Годунов И. В. Организованая преступность. От рассвета до заката / И. В. Годунов. – Москва: Академический проект, 2008. – С. 131–139.

28. Резолюція 46/152 Генеральної Асамблеї ООН від 18 грудня 1991 р., додаток A/RES/46/152 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/2565318/.

29. Овчинський В. С. XXI столетие против мафии. Уголовная глобализация и Конвенция ООН против транснациональной преступности / В. С. Овчинський. – Москва : ИНФРА-М, 2001. – С. 148.

30. Кибалкин А. Г. Влияние международного уголовного права на росийськое уголовное право : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук / А. Г. Кибалкин. – Москва, 2003.

31. Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – Київ : Фенікс, 2006.

32. The Globalization of World Politics. An Introduction to International Relations. Fifth Edition. Edited dy John Baylis, Steve Smith& Patricia Owens. – Oxford : Oxford University Press, 2011. – P. 8.

References:

1. Waters, M. (1996). The Globalization. London, New York: Routlenge, 2.

2. Sklair, L. (1999). Competing Conceptions of Globalization. *Journal of World – Systems Research,* 2, Summer, 143–163.

3. Holikova, A. P., Dovhal, O. A. (Eds.). (2015). Svitova ekonomika. Kharkiv [in Ukrainian].

4. Kastels, M. (2001). Globalnyi kapitalizm y novaja ekonomika: znachenije dlia Rossii. Postindustrialnyi mir i Rossija. Moscow, 64 [in Russian].

5. Global Trends 2015: A Dialogue about the Future With Nongovernmental Experts. *cia.qov.* Retrieved from: http://www.cia.qov/cia/reports /qlobaltrends2015/index. htmI.

6. Kastels, M. (2000). Globalnyi kapitalizm y novaja ekonomika: znachenije dlia Rossii. Postindustrialnyi mir i Rossija. Moscow [in Russian].

7. Holikova, A.P., Dovhal, O.A. (Eds.). (2015). Mizhnarodni ekonomichni vidnosyny. Kharkiv [in Ukrainian].

8. Holikova, A.P., Dovhal, O.A. (Eds.). (2015). Svitova ekonomika. Kharkiv [in Ukrainian].

9. Robinson, W., Harris, J. (2000). Towards a Global Ruling Class? Globalization and the Transnational Capitalist Class. Science & Society, Vol. 64, 1. Sprinq, 11–54.

10. The Globalization of Word Politics. An Introduction to International Relations. Fifth Edition Ed.by John Baylis, Steve Smith&Patricia Owen. (2011). Oxford: Oxford University Press.

11. Top 200: The Rise of Global Corporate Power. *qlobalpolicy.orq*. Retrieved from: http://www.qlobalpolicy.orq.

12. Human Development Index 1999. Ch. 1. Human Development in this age of Globalization. *hdr.undp.orq*. Retrieved from: htt://www.hdr.undp.orq/reports/qlobal/1999/en/; Top 200: The Rise of Global Corporate Power. *qlobalpolicy.orq*. Retrieved from: http://www.qlobalpolicy.orq.

13. Petras, J. (2000). China in the cortex of globalization. Journal of Contemporary Asia, 30, Issue 1, 109.

14. Alisov, N.N., Horev, B.S. (2001). Ekonomicheskaja i sotsialnaja geografija mira (obshchij obzor) [in Russian].

15. Holikova, A.P., Dovhal, O.A. (Eds.). (2015). Svitova ekonomika. Kharkiv [in Ukrainian].

16. Global 500. 2005–2013. Fortune. *fortyne.com*.Retrieved from: www.fortyne.com.

17. Top 1000 World Banks 2011 Ranking; Top 50 Banks in Top 1000 World Banks 2013. *thebankerdatabase.com*. Retrieved from: http:// www.thebankerdatabase.com/index.cfm&fuseaction=top50.default&paqe=2.

18. Global Trends 2015: A Dialogue About the Future With Nongovernmental Experts. *cia.qov*. Retrieved from: http://www.cia.qov/cia/reports/qlobaltrends2015/index.html.

19. Bovenkerk, F., Sieqel, D., Zaitch, D. (2003). Organized crime and ethnic reputation manipulation. Crime, Law&Social Change, 39.

20. Gurov, A., Kovalev, N., Kulikov, A. (2000). XXI vek protiv globalizatsii prestupnosti. Prokurorskij nadzor, 2 [in Russian].

21. Globalizatsija obshchej, organizovannoj i korruptsionnoj prestupnosti: Abstracts of Papers. (2001). Moscow, IGP RAN [in Russian].

22. Vahanija, V. (2004). Dejatelnost gruppy organov bankovskogo nadzora po ofshoram (OGBS), Organizatsii ekonomicheskogo sotrudnichestva i razvitija (OESR) i Foruma finansovoj stabilnosti (FFS) v borbe protiv prestupnosti v sfere finansov. Pravo i ekonomika, 8 [in Russian].

23. Shekson, N. (2011). Ljudi, obokravshije mir. Moscow: Eksmo, 24–33 [in Russian].

24. Globalizatsija obshchej, organizovannoj i korruptsionnoj prestupnosti: Abstracts of Papers. (2001). Moscow, IGP RAN [in Russian].

25. Land, P. (2005). Organizovannaja prestupnost. Tajnaja istorija samogo pribylnogo biznesa v mire. Moscow: ACT [in Russian].

26. Morozov, N.A. (2016). Japonija: prestupnost i ugolovnaja politika. Sankt-Peterburg: Juridicheskij tsentr [in Russian].

27. Hodunov, I.V. (2008). Organizovannaja prestupnost. Ot rassveta do zakata. Moscow: Akademicheskij proekt [in Russian].

28. Rezoliutsiya 46/152 Heneralnoi Asamblei vid 18 hrudnia 1991 r., dodatok A/RES/46/152. *base.garant.ru*. Retrieved from: http://base.garant.ru/2565318/.

29. Ovchinskij, V.S. (2001). XXI stoletije protiv mafii. Ugolovnaja globalizatsija i Konventsija OON protiv transnatsionalnoj prestupnosti. Moscow: INFRA-M [in Russian].

30. Kibalkin, A.H. (2003). Vlijanije mezhdunarodnogo ugolovnogo prava na rossiyskoe ugolovnoe pravo. *Extended abstract of Doctor's thesis*. Moscow [in Russian].

31. Zbirnyk mizhnarodnykh dohovoriv Ukrainy pro pravovu dopomohu u kryminalnykh spravakh. Bahatostoronni dohovory. (2006). Kyiv: Feniks [in Ukrainian].

32. The Globalization of World Politics. An Introduction to International Relations. Fifth Edition. Edited by John Baylis, Steve Smith& Patricia Owens. (2011). Oxford: Oxford University Press.

Sidorov V. I., PhD in Economics, Full Professor, Dean for the School of International Economic Relations and Travel Business, V. N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: v.i.sidorov@karazin.ua ; ORCID 0000-0002-5655-2221

Zdorovko S. F., PhD in Laws, Associate Professor of the Department of International Relations, International Information and Security, V. N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, Kharkiv.
e-mail: s.zdorovko@karazin.ua ; ORCID 0000-0002-0237-8125

The impact of economic globalization on transnational organized criminal activity

The article studies the problems of the economy globalization, the basis of the origin and a rapid development of global capital market; it also emphasizes the main motive force of this phenomenon such as transnational corporations (TNC). It highlights the negative consequences of this process and analyzes how they are used by transnational criminal organizations. The characteristics of these criminal groups are briefly stated. Furthermore the measures taken by the international community under the United Nations in order to prevent and stop these crimes are emphasized in the article.

Keywords: globalization; global economy; transnational corporations (TNC); banks; offshore; transnational criminal organizations; the UN Congresses; international relations.

Надійшла до редколегії 13.02.2017 р.

Наукове видання

ПРОБЛЕМИ ЗАКОННОСТІ

PROBLEMS OF LEGALITY

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОННОСТИ

Збірник наукових праць

Випуск 136

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. Якшина*

Підп. до друку 03.03.2017 р. Формат 70х100 $^{1}/_{16}$. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 21,93. Обл.-вид. арк. 20,6.
Тираж 300 прим. Зам. № 16-12/07. 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.