



31'2018

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State

Правовое государство

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання***

Науковий журнал
Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

ДО 20-РІЧЧЯ ЕПФ ОНУ

Одеса
Фенікс
2018

Засновник:

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

*О. І. Миколенко – головний редактор, В. І. Труба,
Б. С. Бачур, А. О. Богустов, І. В. Венедіктова, І. А. Дришлюк,
Т. Є. Кагановська, І. С. Канзафарова, Л. О. Корчевна,
А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, О. Л. Копиленко, З. В. Кузнєцова,
Л. А. Луць, Р. С. Мельник, Р. М. Мінченко, О. В. Прієшкіна,
В. П. Плавич, С. В. Саяпін, Р. Й. Ситдікова, Т. В. Степанова,
Р. О. Стефанчук, О. В. Стукаленко, Л. М. Токарчук, Е. Яскерня*

Відповідальний секретар

Н. В. Ільєва

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07. 2010 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 2 від 30 жовтня 2018 р.)

**Вища атестаційна комісія України
визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук.
Постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14 квітня 2010 р.**

Рішенням Атестаційної колегії
Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р.
журнал повторно внесено до Переліку наукових фахових видань України.

Індексація наукометричними базами даних:

Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:

Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky, Scientific
Periodicals of Ukraine, Ulrich's Periodicals Directory
WorldCat, Citefactor, eLIBRARY.RU

ЗМІСТ

ПРИВІТАЛЬНЕ СЛОВО	7
-------------------------	---

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Б. С. Бачур

ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА: ВЛАДИМИР ВИКТОРОВИЧ СОКОЛЬСКИЙ.....	8
--	---

К. І. Ровинська

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОЗОРОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ ВЛАДНИХ ІНСТИТУЦІЙ МІСЦЕВОГО РІВНЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД	17
--	----

В. А. Стрільчук

МУНІЦИПАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПТУ СТІЙКОГО (ЗБАЛАНСОВАНОГО) РОЗВИТКУ	25
--	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Л. О. Завгородня

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 172-7 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	31
---	----

І. В. Іщенко

УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКІСТЮ У СФЕРІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ.....	38
---	----

О. І. Миколенко

ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ОЦІНЮВАННЯ ДЛЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ СУДДІ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ	44
--	----

Ю. О. Ровинський

МОДЕРНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ	53
--	----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

І. Е. Берестова

ЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	61
--	----

Н. М. Булат

ПОНЯТТЯ КІБЕРСКВОТИНГУ ТА ЙОГО ВИДИ	72
---	----

В. А. Завертнева-Ярошенко ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА	81
---	----

Ю. О. Пилипенко УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ОСОБАМИ, ЩО ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ	90
---	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

В. І. Козаченко ЗАСАДА ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА ФРН, ЇЇ СТРУКТУРНІ СКЛАДОВІ	101
---	-----

В. В. Назаров ПРАКТИЧНА НЕОДНОЗНАЧНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ	109
--	-----

С. О. Філіппов ПРОТИДІЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ: КЛАСТЕРНА МОДЕЛЬ.....	115
---	-----

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О. В. Коч ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ: ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ	124
---	-----

Е. Н. Левандовски, А. В. Левандовски ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ. ЧАСТЬ III: ЕВРОПЕЙСКОЕ СОЮЗНОЕ ПРАВО	134
---	-----

О. О. Нігрєєва «М'ЯКЕ ПРАВО» У МІЖНАРОДНІЙ СИСТЕМІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ФУНКЦІЇ.....	147
---	-----

МОЛОДІ ВЧЕНІ

А. С. Кисель ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ВІДМІННОГО ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ	154
--	-----

Л. П. Мартинюк ДИСТРИБ'ЮТОРСЬКИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ	163
---	-----

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ	171
-------------------------------------	-----

CONTENT

RECENT WORD	7
-------------------	---

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE; MUNICIPAL LAW

<i>B. S. Bachur</i> FORGOTTEN NAMES: VLADIMIR SOKOLSKY	8
<i>K. I. Rovinska</i> LEGAL ENLARGEMENT OF TRANSPARENCY AND OPENNESS OF LOCAL AUTHORITIES: INTERNATIONAL EXPERIENCE	17
<i>V. A. Strilchuk</i> MUNICIPALIZATION OF THE CONCEPT OF SUSTAINABLE (BALANCED) DEVELOPMENT	25

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS

<i>L. O. Zavgorodnaya</i> FEATURES OF QUALIFICATION OF OFFENSES, STIPULATED BY ARTICLE 172-7 CODE OF UKRAINE ON ADMINISTRATIVE OFFENSES	31
<i>I. V. Ishchenko</i> IMPROVEMENT OF INTERACTION OF POLICE WITH OTHER PUBLIC ADMINISTRATION AUTHORITIES AND PUBLICITY IN THE FIELD OF JUVENAL PREVENTION	38
<i>O. I. Mykolenko</i> PROBLEMS OF APPROVAL OF QUALIFICATION EVALUATION RESULTS FOR ADVISORY OF JUDGE OF LIABILITY	44
<i>U. A. Rovinskyi</i> MODERNIZATION OF THE SYSTEM OF LEGAL SUPPORT OF STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN EXPERIENCE	53

CIVIL LAW AND PROCESS

<i>I. E. Berestova</i> VALUE OF PUBLIC INTEREST IN APPLICATION OF PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CIVIL PROCESS LAW	61
<i>N. M. Bulat</i> THE CONCEPT OF A CYBERSQUATTING AND ITS KINDS	72
<i>V. A. Zavertneva-Yaroshenko</i> TO THE QUESTION OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF GOVERNMENT AND PRIVATE PARTNERSHIP	81

<i>Y. O. Pylypenko</i> CHILDREN'S DEVELOPMENT BY SOME FAMILIES, WHILE DO NOT LEAVE A SUCCESSFUL LIFE	90
---	----

CRIMINAL LAW AND PROCESS

<i>V. I. Kozachenko</i> PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL PRODUCTION OF UKRAINE AND GERMANY, ITS STRUCTURAL COMPONENTS	101
---	-----

<i>V. V. Nazarov</i> PRACTICAL IMMUNITY OF APPLICATION OF MEASURES OF CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY	109
---	-----

<i>S. A. Filippov</i> TRANSNATIONAL CRIME COUNTERACTION: THE CLUSTER MODEL	115
---	-----

INTERNATIONAL LAW

<i>O. V. Koch</i> RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN UKRAINE: COURT PRACTICE TENDENCIES	124
--	-----

<i>C. N. Lewandowski, A. V. Lewandowski</i> ECONOMIC SANCTIONS PART III: EUROPIAN UNION LAW	134
---	-----

<i>O. O. Nigreieva</i> «SOFT LAW» IN THE INTERNATIONAL SYSTEM: TO THE QUESTION ABOUT ITS CONTENT AND FUNCTIONS.....	147
--	-----

YOUNG SCIENTISTS

<i>A. S. Kysel</i> FEATURES OF TAXATION OF REAL PROPERTY, DISTINCT FROM LAND PARCELS.....	154
--	-----

<i>L. P. Martynyuk</i> THE DISTRIBUTOR AGREEMENT AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF CIVIL AGREEMENTS.....	163
--	-----

INFORMATION FOR AUTHORS	171
--------------------------------------	-----

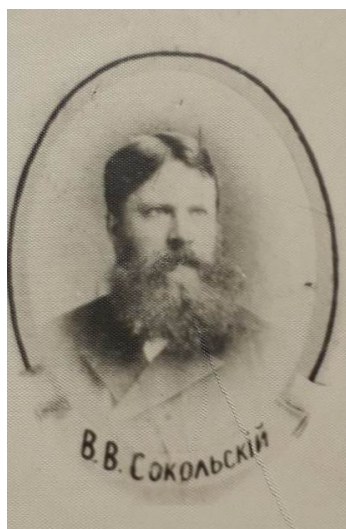
**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ;
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО**

УДК 378.4(477.74-21):34:929Сокольский

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143439>

Б. С. Бачур, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ЗАБЫТЫЕ ИМЕНА: ВЛАДИМИР ВИКТОРОВИЧ СОКОЛЬСКИЙ



В статье рассматриваются основные этапы становления и развития научно-педагогической деятельности известного ученого в области уголовного, государственного, римского права и истории русского права, ординарного профессора, доктора уголовного права Новороссийского (Одесского) университета В. В. Сокольского.

Ключевые слова: уголовное, государственное, римское право, история русского права, община, круговая порука.

Постановка проблемы. В настоящее время в Украине ведется интенсивный поиск путей модернизации всей системы юридического образования, направленный на повышение его качества, на приближение образования к запросам практики. Сегодня, в историко-правовой науке остается мало исследована эта тема. Поэтому, исследование научной и образовательной деятельности В. В. Сокольского, внесшего значительный вклад в развитие историко-правовой науки и юридического образования, в некоторой степени восполнит этот пробел.

Анализ последних исследований и публикаций. В историко-правовой науке, практически, остается не исследована тема научно-педагогической деятельности, В. В. Сокольского. Некоторые аспекты этой проблемы рассматривались в трудах ученых в дореволюционный период: А. И. Маркевич, А. Ф. Кистяковский, Ф. И. Леонтович, Н. П. Боголепов, А. В. Романович-Словатинский. Среди современных авторов, чьи публикации рассматривают отдельные вопросы данной проблемы следует отнести: Н. В. Акчурина, А. Н. Бандурка, В. А. Греченко, И. А. Емельянова, А. М. Лушникову.

Цель статьи. Анализ и систематизация основных этапов истории становления и развития научно-педагогической деятельности профессора Новороссийского университета В. В. Сокольского; рассмотреть воззрения ученого в области уголовного, гражданского и истории русского права; выявить новые, ранее малоизвестные сведения его биографии в Одесский и Санкт-Петербургский (Петроградский) периоды.

Изложение основного материала. В. В. Сокольский родился 28 июля 1848 г. в Псковской губернии, Опочецкого уезда, в с. Соколово, в дворянской семье. Среднее образование получил в Дерптской (Юрьевской) гимназии. В 1864 г. поступил в Дерптский университет на юридический факультет, который окончил в 1868 г. со степенью кандидата законоведения и золотой медалью.

После окончания университета начинается Киевский период научно-педагогической деятельности В. В. Сокольского.

В 1869 году в Киевском университете св. Владимира защитил диссертацию *pro venia legendi* “*Beitrag zur Lehre von den Eigenthumsverbrecheien nach der Uloschenie des Zsaren Alexei Michailowitsch*” и получил право на преподавание в звании приват-доцента. Двадцать восьмого октября 1869 г. по предложению Попечителя Киевского учебного округа был утвержден приват-доцентом университета св. Владимира по кафедре истории русского права [1]. Значительный вклад в научном наследии В. Сокольского имеет его вступительная (пробная) лекция «О договорах русских с греками», прочитанная в университете св. Владимира. В 1870 году она была опубликована в «Университетских известиях» Киевского университета [2]. В этой работе В. В. Сокольский дает всесторонний анализ основным аспектам русско-византийских договоров, выделяя в них элементы международного, государственного, уголовного, процессуального, и гражданского права. Большинство его воззрений отражали передовые тенденции в развитии истории права в тогдашней Российской империи, свои взгляды ученый отстаивал в полемике со многими другими известными тогда учеными в этой области, делал это смело и доказательно. Всё это говорит о том, что данная его разработка не потеряла в основных своих чертах своего значения не только в конце XIX в., но и на современном этапе [3, с. 6].

19 ноября 1871 г. после публичной защиты диссертации «Главнейшие моменты в истории повального обыска» Советом университета св. Владимира удостоен степени магистра уголовного права [4; 5], а 17 декабря того же года утвержден доцентом Киевского университета. В предисловии своей диссертации, автор отмечает, что «при составлении настоящего исследования я не имел в виду написать полную историю повального обыска: подобного рода труд далеко превзошел бы обыкновенного размера академическое рассуждение. Моей целью было только

определить значение главнейших моментов в истории повального обыска и тем самым положить основание для дальнейшей разработки этого вопроса» [5, с. 1].

Двадцать пятого мая 1873 г. В. В. Сокольский защитил в университете св. Владимира докторскую диссертацию «О нарушениях уставов монетных» и был удостоен степени доктора уголовного права [4; 6]. В диссертации на основе отечественного законодательства проведено сравнительное исследование по истории нарушений уставов монетных. Введение и три первых отдела являются подготовительными, что касается четверного отдела, т.е. истории нарушений уставов монетных в России – является основным, главной частью исследования. Первые же три части были посвящены истории нарушений уставов монетных в различных зарубежных государствах.

Киевский период научно-педагогической деятельности В. В. Сокольского заканчивается в конце 1883/1884 учебного года, после чего начинается Ярославский (Демидовский) период.

С первого июня 1874 года Министерство народного просвещения (МНП) утверждает В. В. Сокольского в звании экстраординарного профессора и переводит его в Демидовский юридический лицей по кафедре всеобщей истории, а 15 февраля 1875 г. его утверждают в звании ординарного профессора того же лицея, по той же кафедре [7].

Значение солидного научного труда имеет вступительная лекция В. В. Сокольского «Введение в курс всеобщей истории права», прочитанная студентам лицея 9 сентября 1874 г. [8]. В ней получила глубокое обоснование идея преемственности в праве. Процесс развития каждого национального права, утверждает ученый, есть вместе с тем процесс его постоянного обогащения правовыми ценностями, накопленными всем человечеством... ни одно национальное право, каким бы самобытным оно не представлялось, делает вывод ученый, не свободно от влияния правовой жизни других народов, как им предшествующих, так и современных» [9, с. 60, 61].

Ярославский период ученого продолжался десять лет и закончился в конце 1884 г.

С первого января 1885 г. в жизни В. В. Сокольского начинается Одесский период его научной, педагогической и административной деятельности. Этот этап оказался самым длительным, важным и насыщенным. В истории Новороссийского университета В. В. Сокольский занимает особое место.

Во-первых, в университете он служил двадцать пять лет (1885 – 1908, 1918 – 1921).

Во-вторых, на юридическом факультете он возглавлял ведущие кафедры.

В-третьих, в течение десяти лет исполнял обязанности декана юридического факультета.

И, наконец, самый трудный, послереволюционный период, он покинул Петроград, в котором у него и у его семьи не было никаких шансов выжить в северной столице, вместе со своей внучкой Александрой Пергамент возвратился в Одессу, где нашел приют, понимание и работу. К этому времени ему уже шел семьдесят второй год.

Чтобы понять, как складывались отношения между Новороссийским университетом и Владимиром Викторовичем Сокольским, следует сделать небольшое отступление.

В 1892 г. профессор Ф. И. Леонтович был переведен в Варшавский университет, кафедра истории русского права, которую он возглавлял, осталась вакантной, по рекомендации МНП В. В. Сокольский был перемещен на кафедру истории русского права [13]. Во главе этой кафедры он оставался до 1904 г., а с приходом на кафедру профессора А. Я. Шпакова (1903 г.), чтение курса «История русского права» на юридическом факультете, в полном объеме обеспечивался А. Я. Шпаковым и В. В. Сокольским.

По поручению юридического факультета на вакантных кафедрах, в течение 1885 – 1891 гг. он преподавал полицейское право и историю римского права.

Необходимо отметить, что Владимир Викторович занимался не только научно-педагогической деятельностью в университете, но принимал активное участие и в общественной жизни. В 1902 г. избирается председателем профессорского дисциплинарного суда Новороссийского университета [14]; являлся активным деятелем Одесского юридического общества в конце XIX – нач. XX вв.; был членом историко-филологического общества Императорского Новороссийского университета. Принимал участие в работе съезда русской группы международного союза криминалистов в г. Киеве (1905 г.), в Международном Археологическом Конгрессе в Афинах (1905 г.).

В Одесский период ученый отметил 25-летие (1894 г.) и 30-летие (1899 г.) своей служебной деятельности и по предложению Министра народного просвещения оставлен в университете для дальнейшей службы [15]. Приказом по гражданскому ведомству от 01.01.1896 г. произведен за отличие в Действительные Статские Советники [16]. С первого июня 1905 г. В. В. Сокольский утвержден в звании заслуженного ординарного профессора Новороссийского университета.

Высочайшим приказом по гражданскому ведомству 12 мая 1908 г. заслуженный ординарный профессор, доктор уголовного права В. В. Сокольский уволен со службы, согласно поданного прошения [18].

С января 1909 г. для Владимира Викторовича начинается новый этап его научно-педагогической деятельности – Санкт-Петербургский (Петроградский). Тринадцатого января он избирается профессором истории русского права Санкт-Петербургских Высших женских курсов (ВЖК) [19, с. 283]. Одновременно со службой в ВЖК он преподавал историю русского права в Александровском лицее и Александровской военно-юридической академии. В 1916 г. В. В. Сокольский заканчивает свою преподавательскую деятельность и увольняется из ВЖК.

В октябре 1918 г. В. В. Сокольский принимает решение покинуть Петроград и возвращается в Одессу [20].

В январе 1919 г. В. В. Сокольский обращается к декану юридического факультета Новороссийского университета профессору Васьковскому Евгению Владимировичу с прошением о принятии его на работу. Юридический факультет рассмотрел в заседании 16 января 1919 г. прошение профессора В. В. Сокольского и принял его в число приват-доцентов юридического факультета по кафедре гражданского права и процесса [21]. 17 января 1919 г. Совет Новороссийского университета утвердил решение юридического факультета. На юридическом факультете В. В. Сокольскому было поручено читать курсы «Сравнительная история права» и «История римского права». В 1919 – 1920 гг. он постоянно принимает участие в работе Совета Новороссийского университета, в научно-учебном Совете Высшей школы Одессы, в Испытательной комиссии юридического факультета и продолжает свою преподавательскую деятельность до июня 1920 г. [22].

После ликвидации Новороссийского университета (1920 г.) весь профессорско-преподавательский состав юридического факультета был переведен во вновь созданный гуманитарно-общественный институт (ГУМОБИН). Ректором института был назначен профессор Шпаков Алексей Яковлевич,

а проректором профессор Васьковский Евгений Владимирович [23]. Профессор В. В. Сокольский был зачислен в штат этого института, и в течении 1920 – 1921 гг. преподавал в институте сравнительную историю права и историю римского права [24].

В 1921 г. в Украине была проведена очередная реформа высшего образования, в результате чего ГУМОБИН был ликвидирован и образован в Одессе институт народного хозяйства (ИНАРХОЗ). Профессорско-преподавательский состав бывшего юридического факультета был из ГУМОБИНа переведен в Одесский институт народного хозяйства.

О личной жизни и семье В. В. Сокольского. О семье ученого стало известно из материалов Государственного архива Одесской области. Владимир Викторович был женат на Марии Станиславовне, урожденной Липецкой [25].

О детях В. В. Сокольского известно немного: дочь – Сокольская (Пергамент) Мария Владимировна родилась 15 апреля 1871 г. в г. Киеве [26]. Муж Марии Владимировны – Пергамент Осип (Иосиф) Яковлевич (1868 – 1909 гг.) – председатель Совета присяжных поверенных г. Одессы, депутат Государственной Думы России 2-го и 3-го созывов, окончил юридический факультет Новороссийского университета (1894 г.).

Внук – Пергамент (Гирели) Михаил Осипович родился в 1893 г. в Одессе, русский советский писатель. Умер в 1929 г. и похоронен в Ленинграде [27].

Внучка – Пергамент Александра Иосифовна родилась 9 июля 1903 г. в Одессе [28]. Училась в Царскосельской женской гимназии (1913 – 1918 гг.), окончила гимназию в Одессе (1919 г.), закончила Ленинградский государственный университет (1924 г.), кандидат юридических наук (1951 г.), специалист в области гражданского, семейного и жилищного права. Умерла 15.12.1990 г. и похоронена в Москве [29].

За свою научно-педагогическую и административную деятельность В. В. Сокольский был увенчан званиями заслуженного профессора (1905 г.), чином действительного статского советника, орденами св. Станислава 2-й степени (1878 г.), св. Анны 2-й степени, св. Равноапостольного князя Владимира 3-й степени (1903 г.), св. Станислава 1-й степени (1907 г.), Серебряной медалью в память Царствования Государя Императора Александра III (1896 г.).

Выводы. В заключении, хотелось еще раз обратить внимание на вклад ученого в развитии историко-правовой науки.

Научные труды В. В. Сокольского носят сравнительно-правовой характер, в них можно найти множество ценных сведений по истории права различных зарубежных государств. Ученый внес весомый вклад в развитии истории русского права своими трудами «Главнейшие моменты в истории повального обыска» (маг. дис.) и «О нарушении уставов монетных» (докт. дис.).

В своей магистерской диссертации В. В. Сокольский исследует Институт по-
вального обыска, который коренится в старом общинном строе, который стоит в
генетической связи с мирской порукой – этим краеугольным камнем всего поли-
тического строя древнерусской общины мира.

Институту повального обыска посвящено почти половина работы. Исходной своей точкой исследования автор берет учение о древней общине мира и ее первичной организации в интересах охраны общественной безопасности, исследует

вопрос и о стадиях развития общества, об автономическом ее строе и о роли в ней старых князей, и в особенности выяснения вопроса о значении в общине круговой поруки. Автор исследует эти все вопросы по древнему русскому праву сравнительно с правом западноевропейских народов, именно, с английским, немецким, французским, хорватско-долматским, сербским, чешским и польским правом.

В заключении своего исследования автор приходит к выводу, что древняя славянская и русская община, в силу круговой поруки, несла повинность охранения общественной безопасности; повинность первоначально имела договорной характер; благодаря мирской поруке, община принимала активное участие в судебной функции.

Таким образом, профессор В. В. Сокольский в своем сочинении о повальном обыске раскрывает, путем сравнительного исследования, один из важных вопросов государственного права – вопрос о древнем значении общины и ее судебной функции на первом этапе образования государства.

Докторская диссертация В. В. Сокольского «О нарушении монетных уставов» – имеет прямое отношение к истории государственного управления, специально финансового. Автор сначала излагает финансовое управление в древние времена, в особенности по древнему римскому, французскому, германскому, чешскому, польскому и литовскому праву. Затем исследует тот же институт, по древнему римскому праву. В своем исследовании автор специально останавливается на вопросе об установлении правительственного контроля по монетному делу в Древнем Новгороде, Пскове и средней России.

Сочинение основано на источниках Древней Руси, и, несмотря на то, что работа была опубликована еще в 1873 г., она, по методу исследования (главным образом сравнительному) и по научным выводам не утратила своего значения в науке и на современном этапе.

Профессор Владимир Викторович Сокольский скончался в 1921 г. и похоронен в Одессе.

Основные труды В. В. Сокольского: «О договорах русских с греками» (Киев, 1870); «Главнейшие моменты в истории повального обыска» (Киев, 1871); «О нарушении уставов монетных: историко-юридическое исследование» (Киев, 1873); «Введение в курс всеобщей истории права» (Ярославль, 1874); «История русского права» (Киев, 1874); «Ответ на помещенный в № 11 Университетских известий за 1873 г. рецензию проф. Кистяковского и особое мнение проф. Романовича-Славатинского» (Киев, 1874); «О значении вещателей права в первобытных обществах, преимущественно у древних кельтов и германцев» (Ярославль, 1875); «Пособие по изучению внешней истории римского права» (Ярославль, 1876); «Ответ на помещенный в № 2 Критического обозрения разбор сочинения Боголепова» (Ярославль, 1879); «К учению об организации семьи и родства в первобытных обществах, преимущественно у кельтов и германцев» (СПб., 1881); «Конспект введения в курс русского государственного права» (Одесса, 1888); «Краткий учебник русского государственного права» (Одесса, 1890); «Мемуар о приданном по греко-римскому праву» (Одесса, 1891); «О характере и значении Эпаногоги: очерк по истории Византийского права» (СПб., 1894); «Греко-римское право в уложении грузинского царя Вахтанга IV» (СПб., 1897); «Очерки истории русского права. Выпуск 2.: Курс чит. В Александровском лицее и Александровской военно-юридической академии» (СПб., 1909 – 1977); «Участие русского духовенства и

монашества в развитии единой державы и самодержавия в московском государстве в конце XV и первой половине XVI вв.» (Киев, 1902).

Список литературы

1. Формулярный список о службе послуженного ординарного профессора Императорского Новороссийского университета В. В. Сокольского [Текст] – Державний архів Одеської області (ДАОО), Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 49.
2. Сокольский В. В. О договорах русских с греками: пробная лекция, читанная в университете Св. Владимира для получения звания приват-доцента кандидатом В. В. Сокольским [Текст] / В. В. Сокольский // Университетские известия, 1870. - № 1. – 29 с.
3. Бандурка О. М., Греченко В. А. Дослідження В. В. Сокольським міжнародних договорів Київської Русі Х ст. [Текст] / О. М. Бандурка, В. А. Греченко // Верховенство права. – 2017. - № 4. – С. 5–12.
4. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 51 зв.
5. Сокольский В. В. Главнейшие моменты в истории повального обыска [Текст] / В. В. Сокольский. – Киев: В Унив. тип., 1871. – 154 с.
6. Сокольский В. В. О нарушении уставов монетных: историко-юридическое исследование [Текст] / В. В. Сокольский. – Киев: В Унив. тип., 1873. – 210 с.
7. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 51 зв., 53 зв.
8. Сокольский В. В. Введение в курс всеобщей истории права (Вступ. лекция, чит. 9 сен. 1874 г., экстр. проф. В. В. Сокольским [Текст] / В. В. Сокольский. – Ярославль: тип. Губ. правл., 1874. – 22 с.
9. Егоров С. А. Историко-правовые изыскания В. В. Сокольского [Текст] / С. А. Егоров // Законность. – 2006. - № 11. – С. 60–62.
10. Маркевич А. И. Двадцатипятилетие императорского Новороссийского университета: Ист. зап. и акад. списки [Текст] / А. И. Маркевич. – Одесса: Экон. тип., 1890. – XV, 734, X с.
11. Записки императорского Новороссийского университета. Том тридцать девятый, изд. под ред. проф. А. А. Кочубинского. – Одесса: тип. П. А. Зеленаго, 1884. – 360 с.
12. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 54 зв., 56 зв.
13. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 55, 55 зв.
14. ДАОО, Ф. 45, Оп. 11, Вязка 621, ед. хр. 4.
15. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 54.
16. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642. Арк. 27, 27 зв.
17. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 58.
18. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 59.
19. Список лиц служащих по ведомству Министерства народного просвещения на 1914. – СПб.: Сенат. тип., 1914. – 868 с.
20. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. –14.
21. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 15.
22. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 2033, Арк. 170 – 172; Ф. 45, Оп. 12, Спр. 204, Арк. 10, 10 зв.; Ф. 45, Оп. 12, Спр. 12, Арк. 1 - 7.
23. Списки сотрудников ГУМОБИНа (1920 – 1921) - ДАОО, Ф. Р – 849, Оп. 4, Спр. 5, Арк. 1 – 10, 13 – 22.
24. ДАОО, Ф. Р – 849, Оп. 3, Спр. 5, Арк. 19, 19 зв., 22.
25. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 28 зв.
26. ДАОО, Ф. 45, Оп. 4, Спр. 1642, Арк. 50.
27. Гирели Михаил Осипович // Энциклопедия фантастики: Кто есть кто / Под ред. Вл. Гакова. – Минск: ИКО «Галаксиас», 1995. – 694 с.
28. Метрическая книга на 1903 г. родившихся в Одессе. – ДАОО, Ф. 37, Оп. 13, Спр. 559, Арк. 141.
29. Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства: Сб. статей [Текст] / Отв. ред. В. М. Литавкин. – М., 2005. – С. 291 – 292.

Статья поступила 25.09.2018 г.

Б. С. Бачур, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ЗАБУТІ ІМЕНА:
ВОЛОДИМИР ВІКТОРОВИЧ СОКОЛЬСЬКИЙ**

Резюме

У статті розглянуто етапи становлення і розвитку науково-педагогічної діяльності відомого вченого в галузі кримінального, державного, римського права та історії руського права професора Новоросійського (Одеського) університету В. В. Сокольського.

Ключові слова: кримінальне, державне, римське право, історія руського права, община, кругова порука.

B. S. Bachur, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of General Law and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

FORGOTTEN NAMES: VLADIMIR SOKOLSKY

Summary

In the article describes the stages of formation and development of scientific and pedagogical activity of the well-known scientist in the field of criminal, state, Roman law and history of Russian law professor of the Novorossiysk (Odessa) University Vladimir Sokolsky.

Key words: criminal, state, Roman law, the history of Russian law, community, circular surety.

УДК 352:35.078:32019.5 (438+520)

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143440](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143440)

К. І. Ровинська, канд. держ. упр., доцент, доцент
Одеський регіональний інститут державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України
Кафедра державознавства і права
вул. Генуезька, 22, Одеса, 65009, Україна

ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОЗОРОСТІ ТА ВІДКРИТОСТІ ВЛАДНИХ ІНСТИТУЦІЙ МІСЦЕВОГО РІВНЯ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена комплексному аналізу інституту транспарентності та його складовим. Окреслені європейські стандарти транспарентності державної влади та національні форми їхнього забезпечення. Проаналізовані особливості практики формування транспарентності державної влади Польщі та Японії як такі, що мають позитивні тенденції її інституціоналізації.

Ключові слова: прозорість, органи державної влади, місцеве самоврядування, інформація.

Постановка проблеми. Сучасний етап децентралізації увійшов до активної фази формування та реальних дій, що спонукає до вирішення наступних відповідальних питань, а саме побудови взаємовигідних та міцних відносин громади із органами управління та самоуправління.

«Реформування публічного управління – справа не тільки держави, воно потребує широкої участі громадян, зокрема для визначення цілей і завдань реформ, а також тісного партнерства між державними і недержавними секторами» [14, с. 5]. Цінності та норми місцевого суспільства повинні бути пріоритетом під час реформування публічного управління. Отже, необхідні осмислені дії з узгодження та синхронізації процесів реформування і держави, і місцевого суспільства.

Отже, публічне управління здебільшого потребуватиме підтримки неурядових суспільних інститутів, зокрема більш тісної взаємодії інститутів з державою та їх функціональної ефективності [14, с. 5]. Як наслідок, необхідно вирішувати питання забезпечення транспарентності (прозорості та відкритості) надання управлінських послуг місцевому населенню та подолання відомчих бар'єрів на шляху координації механізмів цих процесів. Принаймні проблема прозорості та відкритості публічного управління набуває вирішального значення для процесів підвищення довіри громадян до органів державної влади та місцевого самоврядування [14, с. 5].

Публічне управління здійснюється всіма гілками влади, але повноваження щодо організації, відповідальності за результат узгодження соціального, політичного, економічного стану суспільства закріплені за виконавчою гілкою влади, яка безпосередньо пов'язана з реалізацією соціальних інтересів. Зрозумілість і прозорість дій у діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування дозволяє громадянам більш усвідомлено та організовано відстоювати власні інтереси. Разом з тим, враховуються позиції більш широкого спектру, що існують у суспільстві, при прийнятті рішень владою. Більш того, позитивним моментом є те, що такі рішення зу-

мовляють суспільну підтримку діяльності влади. Саме в цьому і є перевага процесу схвалення рішень таким чином та прозорого схвалення рішень. Адже громадяни так чи інакше стають учасниками вироблення управлінського рішення, й тому швидше за все підтримають його виконання. У протилежному ж варіанті прийняття рішень, у прихованому чи обмеженому розумінні спільноти як політичні, так й управлінські рішення сприймаються громадською спільнотою як несприятливі, народ схильний підозрювати владу у неефективній роботі й корупції [14, с. 6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналізуючи документи, створені різними європейськими організаціями, зокрема Радою Європи, ОБСЕ [16], ЄС [16], необхідно зазначити, перший етап транспарентності загальноєвропейських структур характеризувався досить вузько, тобто приділялася особлива увага праву на свободу на висловлення думок [10]. У подальших наукових розробках проблематика транспарентності починає розширюватися і охоплює фактично всі її атрибути та ознаки. В першу чергу, мова йде про такі атрибути транспарентності, як гласність та публічність, що було задекларовано у європейських документах з розвитку демократії.

У наукових колах проблема транспарентності стала предметом спеціального аналізу в працях учених, присвячених основним аспектам забезпечення відкритості та прозорості діяльності органів державної влади, серед яких: Г. Маркузе, Р. Михельсон, О. Крет [10; 11], Е. Афонін [14], Н. Грищенко, Н. Гудима, Ю. А. Нісевич, М. Пашковська [12], Л. Н. Тимофеева, Д. Співак [13] тощо. Дослідження вчених здебільшого містили розгляд практичних аспектів забезпечення транспарентності як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування. При цьому залишаються недостатньо розкритими теоретичні основи дослідження та розкриття сутності основ досліджуваної тематики.

Метою статті є здійснення комплексного аналізу законодавчого закріплення інституту транспарентності, його складових, а також дослідження міжнародного досвіду форм його реалізації.

Виклад основного матеріалу. Представницька форма влади здійснюється безпосередньо народом та через органи державної влади та місцевого самоврядування. До таких органів повинні обиратись найбільш досвідчені, порядні, знані й професійні представники від громад, які готові витратити власний час, знання і вміння на користь виборців. Тому, у наш час, найбільш наближеними до народу є органи місцевої влади, які уповноважуються громадянами вирішувати питання місцевого значення. Стаття 38 Конституції України гарантує громадянам право на участь в управлінні державними справами та на обрання їх до органів місцевого самоврядування [1].

Таким чином, громадяни, які здійснюють свій вибір до представницьких органів місцевого самоврядування, повинні мати можливість доступу до інформації про діяльність своїх обранців та до їх реальних планів щодо вирішення проблем територіальної громади. Такий вільний доступ до інформації про місцевих представників влади дає розуміння та впевненість виборцям у тому, що останні керуються інтересами тих, хто їх обрав до представницького органу, не зловживаючи при цьому владою у власних меркантильних цілях. Кожний виборець може усвідомлено обрати на наступних виборах того чи іншого претендента, проаналізувавши діяльність останнього на посту представника місцевої громади. Враховуючи загальновідомий вислів «народ має ту владу, на яку заслуговує», а точніше – «народ має ту владу, яку обирає», напрашується висновок, що моральна відповідальність за обранців у владі лежить на кожному, хто має право голосу [15, с. 87].

У деяких країнах світу, принаймні у 20-ти, принцип транспарентності адміністративно-державного управління є правовою нормою і закріплений спеціальним законодавством. Цей принцип передбачає прозорість, відкритість державного управління для широкого суспільного контролю та регулює питання оприлюднення інформації адміністративних органів.

Принципу транспарентності дотримуються розвинуті держави з ліберально-демократичним устроєм, що є для них багаторічною традицією. Розглянемо коротко хронологію впровадження принципу транспарентності у різних країнах шляхом прийняття відповідних законів. «У Швеції це питання було врегульовано на правовому рівні з прийняттям закону про свободу видань, 1766 р., у Фінляндії – закон про відкритість публічних документів, 1951 р., у США – закон про свободу інформації, 1966 р., у Данії – закон про доступ до адміністративних документів, 1970 р., у Норвегії – закон про гласність в адміністративному управлінні, 1970 р., у Франції – закон про доступ до адміністративних документів, 1978 р., у Голландії – закон про встановлення правил відкритості адміністративного управління, 1978 р., у Австралії – закон про свободу інформації, 1982 р., у Канаді – закон про доступ до інформації, 1982 р., у Новій Зеландії – закон про адміністративну інформацію, 1982 р., у Австрії – закон про розкриття інформації федеральних адміністративних органів, 1987 р., у Бельгії – закон про відкритість адміністративного управління, 1994 р., у Республіці Кореї – закон про розкриття інформації публічних органів, 1996 р.» [8]. Ці законодавчі акти змінювалися, удосконалювалися, коригувалися, але діють в цих країнах і сьогодні.

Транспарентність, за думкою Е. А. Афоніна та О. В. Сушія, – «це засадна властивість політичної влади, насамперед її виконавчої гілки, яка забезпечує розвиток демократії, громадянського суспільства шляхом відкритості дій різних гілок влади, процедури прийняття політичних рішень та активізації суспільного контролю над діяльністю органів державної влади та управління» [14, с. 9–10]. Із запровадженням принципу транспарентності стає можливим вирішення проблеми ефективності та відповідальності державного управління. Транспарентність є багатозначним поняттям, що передбачає: необхідну властивість; умову відповідальності та ефективності державної влади й державного управління; форму взаємодії держави та громадян, яка забезпечує участь громадян у суспільно-політичному житті; суспільний контроль над органами влади; спосіб досягнення суспільної згоди та громадянського консенсусу; ефективний спосіб забезпечення прав громадян; інструмент політичної соціалізації та політичної культури; фактор національної та інформаційної безпеки, а також маніпулятивну технологію [14, с. 9]. За сферами поширення транспарентність розповсюджується у наступних сферах: у державному управлінні та виконавчій владі, економіці, правоохоронній діяльності, громадянському суспільстві.

Складовими прозорості є нормативний, інституційний та особистісний компоненти. Нормативний компонент передбачає законодавче закріплення прозорості та відкритості владних інституцій; інституційний – наявність організаційних і структурних форм, конкретних процедур, дієвих механізмів, які сприяють реалізації принципу прозорості як між самими органами влади, так і між владою й громадянами; особистісний компонент – прозорість і відкритість діяльності посадових осіб, що передбачає відповідний рівень політичної культури, професіоналізму та доброчесності [14, с. 10–11].

Функціональне призначення транспарентності також має декілька напрямків: це і просвітницька функція, і забезпечення вільного вибору населенням альтернатив суспільного розвитку, і громадянський контроль щодо прийняття і реалізації політичних рішень, і вільна конкуренція лідерів за владу, і створення безпечного політичного середовища для опозиційної діяльності, і виявлення та профілактика порушень прав людей, і захист громадян від нав'язування «зверху» рішень, і розвиток активності громадян [14, с. 15].

У своїх дослідженнях О. Крет також надає визначення поняття транспарентності влади. На її думку, транспарентність – це «відкритість, прозорість, гласність, публічність і підзвітність процесу формування, розвитку та функціонування органів державної влади різного рівня та процесу прийняття ними рішень» [10]. За О. В. Крет, атрибутивні характеристики транспарентності влади включають прозорість – як технологічну характеристику, відкритість – як інституційну характеристику, що передбачає закріплення норм, правил і принципів, гласність – як інструментальну характеристику, тобто засіб та інструмент підтримки транспарентності, публічність – як спрямованість транспарентності, доступність будь-якої інформації щодо різних соціальних суб'єктів, та підзвітність – як контрольну властивість транспарентності [10].

Узагальнюючи вищезначені характеристики, поняття, слід зазначити, що транспарентність – «це якість предмета, яка робить його легким для розуміння» [9]. В свою чергу, прозорість влади забезпечує свідомий та результативний вплив громадськості, що неможливе без зрозумілості й переконливості дій влади для громадськості та подальшої відповідної зворотної підтримки. Отже, прозорість (транспарентність), забезпечує обґрунтованість діяльності влади.

На відміну від прозорості відкритість, як зазначає В. М. Ярошенко, є функціональною характеристикою публічної влади та визначає ступінь забезпеченості безпосередньої участі громадян, активність суспільного контролю громадян за діяльністю органів публічного управління, забезпеченість реального впливу громадян на зміст публічно-управлінської діяльності. Одночасно, відкритість влади означає її здатність поділитися нею (цією владою) з народом через залучення громадян до процесу здійснення влади, зокрема прийняття управлінських рішень [15, с. 88].

Отже, «транспарентність (прозорість) – це обізнаність діями влади, а відкритість – це реальна можливість вплинути на її зміст» [15, с. 88; 4].

Зараз активну підтримку розвитку транспарентності викazuje Кабінет Міністрів України. КМУ було удосконалено нормативно-правові документи щодо питань, які стосуються залучення громадян до участі в управлінні публічними справами [2]. Ця постанова була розроблена через чисельні звернення представників громадськості, громадських рад, а також органів виконавчої влади з питань необхідності удосконалення процедури проведення органами виконавчої влади консультацій з громадськістю та сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади та формування та діяльності громадських рад. Крім того, розроблення відповідного нормативно-правового акту передбачено також планом дій з впровадження Ініціативи «Партнерство «Відкритий Уряд» у 2014–2015 рр. [3; 7]. Саме такі переконливі дії влади підтверджують прагнення побудови демократичної держави не «на папері», а у «реальності».

Головна позитивна тенденція розвитку транспарентності влади в європейському просторі – це процес її інституалізації, що передбачає: існування різноманітних

форм правової регуляції транспарентності; забезпечення обов'язкового доступу громадськості до урядових документів; створення спеціальних структурних підрозділів, які збирають, систематизують й поширюють інформацію про діяльність владних установ, у структурах, відповідальних за виконання норм закону; створення віртуальних «офісів» владних структур (порталів і сайтів); участь різних суб'єктів, що ініціюють розвиток транспарентності влади в європейських країнах, а саме, міжнародні організації, національні уряди, регіональна і місцева влада, інститути громадянського суспільства; спроби символізувати транспарентність влади [10].

Європейські країни активно впроваджують принцип прозорості влади, розробляють відповідні проекти, аналізують досвід інших країн. Так, у проєкті «Прозора Польща» [5] принцип прозорості передбачав зрозумілість та ясність будь-якої діяльності, що фінансується публічним коштом. Цей принцип стосується, в першу чергу, змісту інформації, що має надаватися громадянам. Вона, тобто інформація, повинна бути повною, зокрема мають бути загальнодоступними і зрозумілими для громадян інформація про заплановані засідання ради, комісій, інших робочих засідань; головні документи, які регулюють її діяльність (закони, статут, положення, бюджет, тощо); графік роботи посадовців і органів влади; інформація про тендери, та їх результати [11, с. 335].

Загальнозрозумілим є той факт, що відомості про важливі для широкого загалу питання мають надаватися у доступній формі, тоді громадяни зможуть висловлювати свою думку та через правові механізми впливати на прийняття управлінських рішень.

Безумовно, процес прийняття рішень органами місцевого самоврядування має відображатися у протоколах, в яких буде зафіксована позиція кожного представника влади щодо конкретних рішень, тобто процес має бути задокументованим. Наприклад, у проєкті «Прозора Польща» пропонувалося створити відповідні Карти послуг, які описували б зміст та алгоритм отримання певних послуг від органів місцевого самоврядування (наприклад, ліцензії, матеріальна допомога, пільги щодо оподаткування) з метою втілення в життя і перевірки принципу прозорості [11, с. 335].

«Принцип нетолерантності до корупції, нетерпимості до корупції, «нульова» терпимість до корупції» [11, с. 335] запроваджується у діяльності місцевою владою, а у випадку порушення цього принципу проводиться робота щодо поінформовання громадськості про цей факт й усунення відповідної причини. Зазначений принцип забезпечується через прийняття відповідних етичних норм, яких мають дотримуватися місцеві службовці та депутати. Водночас проводиться інформування службовців про відповідальність за корупційні дії, про існування перевірок щодо цих процесів. Крім того, владою розробляються та удосконалюються інструкції на випадок виявлення серед службовців чи депутатів неетичної або корупційної поведінки. Як пропозиція профілактики таких неетичних ситуацій та дій з боку службовців місцевими радами та органами виконавчої влади приймалися Етичні кодекси, які, на жаль, в зв'язку із значною правовою силою, не надали очікуваного ефекту.

Ще один принцип, який впроваджувався проектом «Прозора Польща» «спонукає місцеву владу вести систематичну роботу з метою розвитку свідомості громадськості, створення громадських організацій та підтримки різноманітних громадських ініціатив, спрямованих на вирішення питань місцевого та соціально-економічного розвитку» [11, с. 335]. Принцип громадської участі стосується методів зв'язку з громадськістю та ознайомлення з громадською думкою; виховної роботи серед громадян різного віку; співпраці з громадськими організаціями для вирішення проблем

суспільно-економічного розвитку та організації заходів, спрямованих на підвищення рівня знань та свідомості громадян щодо роботи органів публічної влади та корупції [11, с. 335]. На наш погляд, реалізація такого принципу передбачає обов'язкове залучення та співпрацю з неурядовими організаціями.

Облік діяльності публічних інституцій і надання повної інформації місцевій громаді з фінансових та організаційних питань їх діяльності передбачає принцип підзвітності. Мова йдеться про звіт про виконання органами місцевої влади завдань відповідно до встановлених та загальнодоступних норм, інформування всіх, хто бажає перевірити чи було вирішено їхні питання відповідно до цих норм [11, с. 335].

У той же час інститут транспарентності може мати й іншу форму інституції як, наприклад, у Японії. Історичною передумовою для впровадження політики транспарентності в Японії стало зародження на початку 80-х рр. XX ст. демократичного руху «громадянських омбудсменів», який відображав протестний настрій громадськості проти корупції в різних сферах суспільного життя, що було обумовлено такими явищами, як аварії на атомних електростанціях, випуск неякісних лікарських препаратів, забруднення навколишнього середовища. Учасники цього руху вимагали від органів державної влади надання об'єктивної інформації про відповідні інциденти, а це, у свою чергу, зумовило прийняття певної нормативно-правової бази забезпечення прозорості системи адміністрування в Японії [6].

Аналізуючи досвід реалізації політики транспарентності Японії, слід зазначити, що тут «принцип прозорості повною мірою не поширюється на всю систему адміністративно-державного управління, оскільки широко розвинена система корпорацій, яка фактично виконує адміністративні функції, формально є незалежною від уряду юридичною особою». Структурними елементами такої системи корпорацій є спеціальні публічні корпорації, як залежні так і незалежні від держави. У 2001 р. у результаті запровадження адміністративної реформи було проведено реорганізацію центральних міністерств та управлінь, у результаті чого створено близько 120 «незалежних адміністративних інститутів», а вже на кінець 2012 р. їх кількість досягла 10 500 тис., на які фактично не поширювалась дія принципів політики транспарентності [6].

Технологія політики транспарентності Японії передбачає чітке ранжування інформації, яка може бути надана або яка ні за яких обставин не буде надана на запит громадян [6].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Дослідження та аналіз транспарентності влади та її законодавчого закріплення, дозволяє зробити наступні висновки. Правовий механізм забезпечення транспарентності публічної влади у розвинених країнах вже сформувався, але триває процес його удосконалення та доробки. В Україні ж унормування та розвиток системи забезпечення транспарентності влади та її інститутів лише починається. Лише окремі відповідні норми окреслені у чинному законодавстві України, при чому вони потребують подальшого удосконалення та надання їм більш правового характеру, ніж рекомендаційного.

Сьогодні досить активно за допомогою міжурядових організацій, розробляються та вводяться в дію альтернативні проекти законодавчих актів щодо забезпечення транспарентності суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного громадянина щодо доступу до владної інформації. Підвищити ступінь довіри громадян до влади, тобто зробити її діяльність зрозумілішою, доступнішою та прозорішою, крім того впливати на якість управлінських рішень, буде можливим

Отже, набуття певних законодавчих форм забезпечення прозорості на рівні як центральних органів влади, так й регіональних та місцевих обумовлено процесом формування інституцій, формальних і неформальних норм та правил, які спрямовані на підвищення ефективності діяльності органів влади та функціонування громадянського суспільства. Зазначимо, що цей процес потребує подальшого дослідження в організаційно-правовому контексті.

1. Конституція України : основний закон України від 28 черв. 1996 р. : із змінами на 02 черв. 2016 р. // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Режим доступу: <https://bit.ly/2PeFI9Q> (дата звернення: 22.09.2018). – Назва з екрана.
2. Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976 і від 3 листопада 2010 р. № 996 [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 8 квіт. 2015 р. № 234 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-2015-%D0%BF> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
3. Про затвердження плану дій із впровадження Ініціативи «Партнерство “Відкритий Уряд”» у 2014–2015 роках [Електронний ресурс] : розпорядження Кабінету Міністрів від 26 листоп. 2014 р. № 1176-р. // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Електрон. дані. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1176-2014-%D1%80#n11> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
4. Адашис Л. І. Принцип транспарентності у діяльності органів місцевого самоврядування [Електронний ресурс] / Л. І. Адашис, А. О. Чмелюк // Правовий розвиток суспільства і держави: традиції та новації : юрид. наук.-практ. Інтернет конф. (7 груд. 2017 р.). – Електрон. дані. – Україна, 2017. – Режим доступу: <https://bit.ly/2NqhEK4> (дата звернення: 21.09.2018). – Назва з екрана.
5. Андрищак Я. Реализация Программы «Прозрачная Польша» в Стшелинском повяте [Электронный ресурс] / Я. Андрищак, П. Гузек : беседу записал Б. Томалик ; ред. А. Кондек ; пер. К. Абдулганиев // Портал міжнародної співпраці. – Електрон. дані. – Польща. – Режим доступу: http://www.civicportal.org/biblioteka/b/b_5.pdf (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
6. Анисимцев Н. Транспарентность административно-государственного управления : японский вариант / Н. Анисимцев // Проблемы теории и практики управления. – 2001. – № 6. – С. 33–37.
7. Бруснецова Я. Залучення громадян до участі в управлінні державними справами / Я. Бруснецова // Форум бухгалтер : для працівників бюджетної сфери. – Електрон. дані. – Україна, 6 трав. 2015 р. – Режим доступу: <https://budget.factor.ua/viewtopic.php?t=2752&p=9813> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
8. Інформаційні системи та технології в державному управлінні [Електронний ресурс] : змістовний модуль 2 // Студопедія. нет : Інформ. студ. ресурс. – Електрон. дан. – Україна, 9 трав. 2018. – Режим доступу: <https://bit.ly/2OGbFpe> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
9. Киричук І. Транспарентність органів місцевого самоврядування Західного регіону в контексті реалізації стратегії сталого розвитку «Україна–2020» [Електронний ресурс] / І. Киричук // Наук. блог Нац. ун-ту «Острозька академія». – Електрон. дані. – Україна, 2018. – Режим доступу: <https://bit.ly/2y5iAhV> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
10. Крет О.В. Інституалізація транспарентності державної влади в Україні : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02 / О. В. Крет. – Чернівці, 2010. – 20 с.
11. Крет О. Транспарентність влади: польський досвід / О. Крет // Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. – Київ, 2011. – Вип. 22. – С. 334–340.
12. Пашковська М. Поняття транспарентності в сучасній науці «державне управління» / М. Пашковська // Ефективність державного управління : зб. наук. пр. – Львів, 2013. – Вип. 34. – С. 135–143.

13. Співак Д. П. Інститут транспарентності у діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування / Д. П. Співак // Політологічні записки : зб. наук. пр. – 2011. – № 4. – Відомості доступні також через Інтернет: <https://bit.ly/2Pkq5Is> (дата звернення: 22.09.2018).
14. Транспарентність влади в контексті європейської інтеграції України [Електронний ресурс] : конспект лекції до короткотермінового семінару в системі підвищення кваліфікації кадрів / уклад : Е. А. Афонін, О. В. Суший ; Нац. акад. держ. Упр. при Президентові України. – Київ, 2010. – 48 с. – Відомості доступні також через Інтернет: <http://lib.rada.gov.ua/static/about/text/transparenstnist.pdf> (дата звернення: 22.09.2018).
15. Ярошенко В. М. Транспарентність та відкритість влади як механізми становлення інституту / В. М. Ярошенко // Наук. вісн. Серія: Політ. науки / Держ. гуманітар. ун-т ім. П. Могили. – 2012. – Вип. 170, т. 182. – С. 85–91.
16. Frantzich S. E. Citizen Democracy : Political Activists in a Cynical Age / S. E. Frantzich. – 2-d Ed. – Lanham, Md. : Rowman & Littlefield Publishers, 2009. – 256 p. – (People, Passions, and Power: Social Movements, Interest Organizations, and the P).

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

Е. И. Ровинская, канд. госуд. упр., доцент, доцент
Одесский региональный институт государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины
Кафедра государственного управления и права
ул. Генуэзская, 22, Одесса, 65009, Украина

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРОЗРАЧНОСТИ И ОТКРЫТОСТИ ВЛАСТНЫХ ИНСТИТУТОВ МЕСТНОГО УРОВНЯ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Резюме

Статья посвящена комплексному анализу института транспарентности и его составляющим. Очерчены европейские стандарты транспарентности государственной власти и национальные формы их обеспечения. Проанализированы особенности практики формирования транспарентности государственной власти Польши и Японии как имеющие положительные тенденции ее институционализации.

Ключевые слова: транспарентность, органы государственной власти, местное самоуправление, информация.

K. I. Rovinska, PhD in Public Administration, Docent, Associate Professor
Odessa Regional Institute for Public Administration of
National Academy for Public Administration
the Department State Studies and Law
Str. Genuevskaya, 22, Odessa, 65009, Ukraine

LEGAL ENLARGEMENT OF TRANSPARENCY AND OPENNESS OF LOCAL AUTHORITIES: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Summary

The article is devoted to the complex analysis institute transportability and its components. Defined European standards of transparency of the government and national forms of their support. Analyzed features of formation practice transparency of the government of Poland and Japan as having positive trends in its institutionalization.

Key words: transparency, public authorities, local governments, information

УДК 340.1; 342.5

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143442](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143442)

В. А. Стрільчук, канд. юрид. наук, молодший науковий співробітник
Відділ конституційного права та місцевого самоврядування
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
вул. Трохосвятительська, 4, Київ, 01601, Україна

МУНІЦИПАЛІЗАЦІЯ КОНЦЕПТУ СТІЙКОГО (ЗБАЛАНСОВАНОГО) РОЗВИТКУ

В статті досліджується концепція стійкого розвитку крізь призму муніципального права. Встановлено, що муніципалізація концепту стійкого розвитку є результатом відображення внутрішньо узгодженого, релевантного взаємозв'язку Цілей Сталого Розвитку потребам локальної території, територіальної громади, а також потребам конкретної особистості.

Ключові слова: стійкий розвиток, муніципальне право, концепція.

Постановка проблеми. З інтенсифікацією процесів глобалізації локальна територія, де проживає кожна окремо взята особа, сім'я, територіальна громада як локальна спільнота та первинний суб'єкт місцевого самоврядування, та де органи та посадові особи місцевого самоврядування реалізують муніципальну владу, де безпосередньо реалізуються муніципальні права особи, стає «прогресивним майданчиком дій» для втілення загальноцивілізаційної ідеї стійкого (збалансованого) розвитку.

Як засвідчує практика провідних європейських країн, окрім формування відповідної правової та фінансової бази, необхідним напрямком також є підвищення рівня взаємодії та обміну досвідом втілення концепції стійкого розвитку, реалізації Глобальних Цілей Сталого Розвитку на муніципальному рівні, а також відповідна просвітницька діяльність через підвищення рівня обізнаності жителів муніципалітетів у даних питаннях.

Слід зазначити, муніципально-правовий вимір концепції стійкого (збалансованого) розвитку сприяє розширенню, а також переосмисленню окремих аспектів, які стосуються особливостей формування та виразу інтересу в місцевому самоврядуванні. При цьому, виявлення та диференціація останнього, як зауважує професор М. О. Баймуратов, демонструє та розкриває глибинний філософський, гносеологічний зміст муніципальної влади [1, 8]. У свою чергу, як слушно зазначає професор О. В. Батанов, саме «інтерес (потреби) жителів – рушійна сила муніципальної влади є надзвичайно важливим компонентом у питаннях організації місцевого самоврядування» [2, 322], чим власне в котре актуалізує підняте питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Підняту в межах статті проблему досліджували такі вчені як М. О. Баймуратов, О. В. Батанов, В. Шарий, В. Ф. Сіренко, І. М. Правкіна. Загальновизнаний світовою спільнотою Порядок денний

XI століття та ЦСР спонукають до оновлення підходів в розумінні окремих складових інститутів в системі муніципального права, а також відповідної галузі в цілому. Зокрема, це стосується розвитку муніципальних прав людини, інтересу в місцевому самоврядуванні, тощо.

Мета статті. Показати об'єктивно існуючі тенденції розвитку муніципального права, його інституційних складових під впливом ідеї стійкого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Жителі-члени територіальних громад приймають і враховують взаємозалежність, що існує між ними, під час вибору конкретних дій (поведінки), переслідуючи відповідні інтереси. Територія з її природними особливостями та природними ресурсами, якими вона наділена, а також соціально-економічною інфраструктурою, що функціонує на ній, є матеріальною основою життя територіальної громади. Тому територіальний інтерес є системою очікувань соціальних суб'єктів, що ґрунтується на рефлексії території, а також пов'язаних із нею проблем, їх життєвого простору, які є безпосередньою причиною відповідного типу територіальної поведінки або соціальної дії [3, 175-176].

Як зазначає вітчизняний вчений-правознавець В. Ф. Сіренко, саме інтерес є мовою громадянського суспільства, найпершим засобом спілкування між людьми і разом з тим причиною дій, яка спонукає людей [4, 16]. Інтерес - це продукт, який визначений результатом взаємозв'язку цілі (ідеальної моделі майбутнього, того до чого потрібно прагнути) та потреби (того необхідного, в чому людина відчуває потребу і що отримує через досягнення цілі) [5, 57]. В такому разі, погляд на концепт стійкого розвитку крізь призму інтересу в місцевого самоврядування дозволяє прийти до наступного висновку: муніципалізація концепту стійкого розвитку є результатом відображення внутрішньо узгодженого, релевантного взаємозв'язку ЦСР потребам локальної території, територіальної громади, а також потребам конкретної особистості. Водночас, важливим аспектом, беззаперечно вартим уваги є те, що концепт стійкого розвитку не тільки якісно та відповідно кількісно наповнює новим змістом категорію інтересу в місцевому самоврядуванні. Також він екзистенційно скеровує його у перспективному напрямку, адже вимагає від суб'єктів муніципального права в повсякденній діяльності при вирішенні нагальних проблем сьогодення (реалізації інтересу), одночасно враховувати інтереси майбутніх поколінь.

При цьому зауважимо, що стійкий розвиток також, акцентуючи увагу на необхідності підвищення відчуття власної відповідальності, вимагає переосмислення жителем-членом територіальної громади екзистенційних основ свого існування як суб'єкт-об'єкту в місцевому самоврядуванні. Він вимагає вироблення відповідального, зрілого погляду на локальну територію не тільки як на певний простір, в якому можна задовольнити свої економічні, соціальні, політичні та інші потреби, реалізовувати передбачені законодавством можливості. Але і як унікальне середовище, територію проживання, від екологічних властивостей якої безпосередньо залежить її здоров'я, здоров'я її рідних та близьких, в решті решт здоров'я наступних поколінь, а отже і їх добробут.

Як відомо, муніципальні права особи-члена територіальної громади ґрунтуються на «тріаді інтересів», які виникають у сфері місцевого самоврядування, а саме: інтересі території; інтересі територіальної громади; і на кінець інтересі конкретного жителя – члена територіальної громади [2, 322]. При цьо-

му, інтереси конкретної особистості – члена територіальної громади становлять її муніципальні права у вузькому розумінні та виникають в процесі реалізації нею практично всіх своїх життєвих прагнень. За такої реалізації конкретний житель є суб'єкт-об'єктом місцевого самоврядування, зосереджуючи в собі та виявляючи зовні власний демократичний заряд і позитивний потенціал [6, 124].

Муніципально-правовий вимір концепту стійкого розвитку створює сприятливі умови для оновленого фокусування на окремих аспектах забезпечення та реалізації муніципальних прав людини і громадянина. Більше того, на основі вищезазначеного, можна спостерігати наявний системний взаємозв'язок між такими елементами як «стійкий (збалансований) розвиток – інтерес в місцевому самоврядуванні – муніципальні права особи».

Від реалізації на локальному рівні, тобто рівні функціонування місцевого самоврядування, визначених світовим співтовариством 17 Цілей Сталого Розвитку безпосередньо залежить ефективність забезпечення муніципальних прав людини і громадянина. Для прикладу, взяти хоча б Ціль № 1 Порядку денного XXI століття – «Подолання бідності в усіх її формах та усюди».

Між явищем бідності та правами людини існує прямий взаємозв'язок та взаємозалежність. Бідність зумовлює невиконання прав людей: вона є однією із домінуючих причин позбавлення прав на освіту, на участь у прийнятті суспільних рішень, права на відпочинок і дозвілля, на участь у громадському житті, а також на реалізацію та забезпечення комплексу інших цивільних та політичних прав [7]. Більше того, як зазначено в одному із міжнародних документів - Віденській декларації та Програмі дій, прийнятій на Всесвітній конференції з прав людини 25 червня 1993 року, «крайня бідність і соціальна ізоляція є образою людської гідності і що необхідно вжити термінових заходів для досягнення кращого усвідомлення крайньої бідності та її причин, включаючи ті з них, які пов'язані з проблемою розвитку, з метою заохочення прав людини найбідніших верств населення, викорінення крайньої бідності та соціальної ізоляції і заохочення користування результатами соціального прогресу. Необхідно, щоб держави сприяли участі найбідніших верств населення в процесі прийняття рішень в громаді, в якій вони живуть, у заохоченні прав людини і зусиллях по боротьбі з крайньою бідністю» (пункт 25) [8, п. 25].

Бідність – це аж ніяк не тільки обмеження, обумовлені відсутністю доходу, але і відсутність елементарних умов для повноцінного і плідного життя, як, наприклад, в разі, коли поганий стан здоров'я не дозволяє людям брати участь в прийнятті рішень, які зачіпають колективні інтереси, або користуватися правом визначати свій життєвий шлях. Такого роду труднощі відрізняють бідність соціальну від бідності по доходам [9, 27].

Наводячи перелік особливо важливих прав людини, від реалізації яких безпосередньо залежить ефективність боротьби з бідністю, а саме права на охорону здоров'я, права на освіту, на гідну працю, права на забезпеченість житлом, на достатнє харчування, на особисту безпеку, на рівний доступ до правосуддя, право на участь у громадському та політичному житті, деякі автори справедливо зазначають, що ліквідація бідності є важливим елементом у просуванні та реалізації розвитку людини, як одного з прав людини [10], яке по суті є комплексним уніфікованим правом. Адже як пояснював свого часу незалежний експерт

ООН з питань захисту прав на розвиток Арджун Сенгупта (Індія) (на вказаній посаді знаходився в період 2004-2008 рр.), право на розвиток можна розглядати як вектор різних прав, включаючи право на харчування, право на доступ до медичних послуг, право на освіту, право на забезпечення житлом та інших економічних, соціальних, культурних, цивільних і політичних прав разом з економічним розвитком. Право на розвиток буде виконуватися тільки у тому випадку, якщо всі права людини будуть виконуватися або якщо принаймні одне право буде виконуватися, а інші права не будуть порушуватися. Якщо ж деякі права виконуються в той час, як окреме право порушується, не може бути й мови про повне виконання прав людини на розвиток [11, 559].

У відповідності до статті 1 Декларації ООН Про право на розвиток, «Право на розвиток є невід'ємним правом людини, через яке кожна людина і всі народи мають право брати участь в такому економічному, соціальному, культурному і політичному розвитку, при якому можуть бути повністю здійснені всі права людини і основні свободи, а також сприяти і користуватися його благами [12]. Наступним постулатом, що знаходить своє формальне вираження у вищевказаному міжнародному документі та який не може залишитися поза увагою є твердження що саме людина є основним суб'єктом процесу розвитку і тому повинна бути активним учасником і бенефіціарієм права на розвиток (стаття 2 Декларації).

Звичайно, в умовах сьогодення, з інтенсифікацією процесів глобалізації та міжнародної міждержавної інтеграції, окремі положення згаданої Декларації ООН Про право на розвиток потребують оновленого погляду зокрема крізь призму концепції стійкого (збалансованого) розвитку та 17 ЦСР 2030, варто пам'ятати, що вона була першим міжнародним інструментом, в якому йдеться виключно про право на розвиток та закріплено підхід, розроблений на основі прав людини, спрямований на розвиток людини і боротьбу з бідністю [11, 559].

Варто наголосити, що фактично у кожній Доповіді про розвиток людини, підготовленій в рамках дії Програми розвитку ООН (ПРООН) відстоюється думка про те, що мета розвитку полягає в поліпшенні життя людей через надання їм більш широких можливостей вибору, вільного волевиявлення і поваги їх гідності [9, 27].

Так звана муніципалізація ЦСР, зокрема ЦСР 1 «Подолання бідності в усіх її формах та усюди» виходить із того, що у досягнення вказаної Цілі закладено багатоплановий підхід до бідності, що, у свою чергу, потребує цілого комплексу узгоджених заходів як на державному, так і регіональному та власне місцевому (муніципальному) рівнях. Адже дійсно саме органи місцевого самоврядування мають найкращі можливості для того, щоб виявляти на місцях людей, які живуть у бідності, та спрямовувати на їхні потреби ресурси й послуги, що допоможуть цим людям долати її. Відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування за надання місцевих основних послуг, таких як наприклад водопостачання і санітарія, робить їх ключовими партнерами у досягненні ЦСР 1 [13]. Безперечно, досягти такого результату представляється можливим за умови проведення якісної реформи місцевого самоврядування в Україні з наступним формуванням дійсно фінансово самодостатніх, стійких громад.

Отже бідність є не тільки глобальною проблемою людства, а власне проблемою, яка має локальний прояв, проблемою, що негативно впливає на можливість територіальної громади, її жителів реалізовувати весь комплекс властивих їм прав

та свобод. Таким чином, вбачаємо за доцільне обґрунтовувати майбутній вектор розвитку муніципальних прав людини і громадянина, відповідно розвитку вказаного інституту муніципального права саме в даному напрямку – створенні дійсно ефективних механізмів реалізації та забезпечення згаданих прав людини і громадянина на муніципальному рівні, а також доповнення системи вказаних прав правом територіальної громади, кожного жителя-члена територіальної громади на розвиток, в основу якого буде покладено концепцію стійкого (збалансованого) розвитку.

Висновки. Подолання бідності, забезпечення здорового способу життя, інклюзивної та доступної освіти, досягнення гендерного паритету в органах місцевого самоврядування, втілення політики енергоефективності через використання альтернативних джерел енергії, сприяння економічному зростанню, забезпечення інклюзивності, безпеки, життєстійкості міст та населених пунктів, запровадження стійких (збалансованих) моделей споживання та виробництва, боротьба зі зміною клімату та її наслідками, захист та відновлення екосистем, сприяння створенню та розбудові миролюбних, інклюзивних спільнот на усіх рівнях – це далеко не вичерпний перелік першочергових завдань, які сьогодні постають перед людиною XXI століття. Усі вони значною мірою зумовлені негативними процесами та тенденціями, які несе в собі глобалізація. Стосуючись усіх та одночасно кожного, маючи глобальний в цілому та локальний зокрема прояв, окреслені завдання повинні бути пріоритетними як в діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування, так і територіальних громад, їх об'єднань, фактично кожного жителя-члена територіальної громади. Безперечно, що для цього потрібно розвинуте, ефективне, засноване на принципі стійкого розвитку та стратегічної орієнтації місцеве самоврядування.

Список літератури

1. Баймуратов М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак. Публічне право. 2011. № 2. С. 4-11.
2. Батанов О. В. Муніципальна влада в Україні: проблеми теорії та практики. Київ, 2010. 656 с.
3. Шарий В. Сутність інтересів і поведінки територіальних громад у системі місцевого самоврядування України. Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України. 2011. Вип. 2. С. 166-177.
4. Сиренко В. Ф. Интересы - власть – управление. Киев, 1991. 154 с.
5. Правкина И. Н. Правовые стратегии как источник развития современного права: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2016 г.
6. Баймуратов М. О. Територіальна громада в політичній системі і системі місцевого самоврядування України. Муніципальне право України. Київ, 2001. С. 115-150.
7. Бідність. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/poverty> (дата звернення: 16.07.2018 р.)
8. Віденська декларація та Програма дій ООН: Декларація, Міжнародний документ від 25.06.1993. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_504/page (дата звернення: 16.07.2018 р.)
9. Доклад о развитии человека за 2003 год. Цели в области развития, сформулированные в Декларации тысячелетия: межгосударственная договоренность об избавлении человечества от нищеты. Издано по заказу Программы развития Организации Объединенных Наций (ПРООН). Минск, 2003 г. 376 с.
10. Сенгупта А. Право людини на розвиток. URL: www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.

nsf/0/78e0cb0e6e6ea624c1256961004f7a98/ \$FILE/G0015327.pdf (дата звернення: 16.07.2018 р.)

11. «КОМПАС» Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. URL: http://humra.org/wp-content/uploads/2016/03/compass_UA.pdf (дата звернення: 16.07.2018 р.)
12. Декларация о праве на развитие Принята резолюцией 41/128 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 1986 года. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_301 (дата звернення: 16.07.2018 р.)
13. Цілі сталого розвитку. Що треба знати органам місцевого самоврядування. URL: http://www.ua.undp.org/content/dam/ukraine/docs/DG/SDG_LocalGov_v05.pdf (дата звернення: 16.07.2018 р.)

Стаття надійшла 04.09.2018 р.

В. А. Стрильчук, канд. юрид. наук, молодший науковий співробітник
 Отдел конституционного права и местного самоуправления
 Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины
 ул. Трёхсвятительская, 4, Киев, 01601, Украина

МУНИЦИПАЛИЗАЦИЯ КОНЦЕПТА УСТОЙЧИВОГО (СБАЛАНСИРОВАННОГО) РАЗВИТИЯ

Резюме

В статье исследуется концепция устойчивого развития сквозь призму муниципального права. Установлено, что муниципализация концепта устойчивого развития является результатом отражения внутренне согласованной, релевантной взаимосвязи ЦУР потребностям локальной территории, территориальной общины, а также потребностям конкретной личности. Для этого нужно развитое, эффективное, основанное на принципе устойчивого развития и стратегической ориентации местное самоуправление. Ведь, сражаясь с негативными процессами и тенденциями, которые несет в себе глобализация и касаясь всех и одновременно каждого, имея глобальное в целом и локальное в частности проявление, указанные в ЦУР задачи должны быть приоритетными как в деятельности органов и должностных лиц местного самоуправления, так и территориальных общин, их объединений, фактически каждого жителя члена территориальной общины.

Ключевые слова: устойчивое развитие, муниципальное право, концепция.

V. A. Strilchuk, Candidate of Juridical Sciences, Junior Researcher
 the Department Constitutional Law and Local Self-government
 V. M. Koretsky Institute of State and Law
 of National Academy of Sciences of Ukraine
 Str. Tryokhsviatitelska, 4, Kyiv, 01601, Ukraine

MUNICIPALIZATION OF THE CONCEPT OF SUSTAINABLE (BAL- ANCED) DEVELOPMENT

Summary

The article explores the concept of sustainable development through the prism of municipal law. It has been established that the municipalization of the concept of sustainable development is the result of the reflection of the interconnected, relevant interrelation of the SDG with the needs of the local territory, the territorial community, as well as the needs of the individual.

Key words: sustainable development, municipal law, concept.

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143443](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143443)

Юридичний інститут Національного авіаційного університету
Кафедра господарського, повітряного та космічного права
проспект Космонавта Комарова, 1, Київ, 03680, Україна

Ключові слова: адміністративна відповідальність, посадова особа, приватний інтерес, конфлікт інтересів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В науковому аспекті питання кваліфікації правопорушень, передбачених статтею 172-7 КУпАП «Порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів» було предметом дослідження таких науковців, як В. Авер'янов, С. Алферов, О. Бандурка, І. Бачинська, Т. Василевська, С. Гнатюк, В. Галунько, О. Гладун, В. Журавський, Д. Заброда, А. Закалюк, А. Комзюк, О. Токар-Остапенко, В. Тильчик, М. Мельник, О. М. Костенко, М. І. Хавронюк та деяких інших вчених.

Виклад основного матеріалу. До правопорушень, пов'язаних з корупцією віднесена стаття 172-7 КУпАП, частиною 1 якої передбачено адміністративну відповідальність за неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів, та відповідно частини

2 цієї статті – вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів [1].

Об'єктом правопорушення, визначеного статтею 172-7 КУпАП є суспільні відносини у сфері державного управління щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів; діяння: неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів (ч.1); вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (ч.2); прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів (ч.2).

Суб'єкт правопорушення є спеціальний, посадова чи службова особа органу державної влади; посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування; особи, які для цілей Закону України «Про запобігання корупції» прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування визначені відповідно до п.п. 1, 2 ч. 1 статті 3 цього Закону [2]. Разом з цим, з аналізу судової практики вбачається, що деяких випадках судді приходять до висновку про відсутність події і складу адміністративного правопорушення, оскільки вважають осіб, які притягуються до відповідальності не суб'єктами, на яких поширюється дія цього Закону (справа № 265/3180/16-п [3]).

Суб'єктивна сторона правопорушення характеризується умисною формою вини (умисел). Слід відмежовувати склад правопорушення, передбаченого статтею 172-7 КУпАП від злочинів із ознаками кримінального правопорушення. Так, науковець М. І. Хавронюк вважає, що істотне порушення інтересів окремих громадян, державних чи громадських інтересів або інтересів окремих юридичних осіб визначено як ознака деяких службових злочинів, які являють собою використання службового становища в особистих інтересах чи інтересах третіх осіб і всупереч інтересам служби, тобто є проявом конфлікту інтересів. Ці злочини, передбачені статтями 364, 364-1, 365, 365-1, 365-2, а також статтями 209-1, 232-1, ч. 3 ст. 371, ч. 2 ст. 375, ч. 3 ст. 382, 423, 424, 426 та деякими іншими КК України. Також виявами конфлікту інтересів є правопорушення, передбачені статтями 166-5 (здійснення керівниками банків ризикових операцій, які загрожують інтересам вкладників чи інших кредиторів), 172-8 (незаконне використання у своїх інтересах інформації, яка стала відома у зв'язку з виконанням службових повноважень) КУпАП [4]. Отже, коли прийняття рішення про преміювання суб'єкта правопорушення належить до компетенції іншого суб'єкта суди обґрунтовано приходять до висновку про необхідність закриття справи про адміністративне правопорушення, передбачене ст. 172-7 КУпАП та передачі матеріалів прокурору чи органу досудового розслідування у зв'язку з наявністю в діях особи ознак кримінального правопорушення (справа № 362/1796/16-п [5]). Протилежна позиція суду викладена у справі (№ 203/4490/16-п [6]). Отже, практика визнання суб'єктів відповідальності за правопорушення пов'язані з корупцією винними у вчиненні правопорушень, передбачених ч. 1, 2 ст. 172-7 КУпАП чи закриття провадження у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення без передачі матеріалів справи прокурору чи органу досудового розслідування для вирішення на підставі статті 253 КУпАП потребує роз'яснень.

Законодавець передбачив порядок суспільних відносин щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів. Так, відповідно до ч. 5 ст. 24, ч. 6 ст. 28 За-

кону України «Про запобігання корупції» у випадку наявності в особи, зазначеної у пунктах 1, 2 частини першої статті 3 цього Закону, сумнівів щодо можливості одержання нею подарунка, вона має право письмово звернутися для одержання консультації з цього питання до територіального органу Національного агентства, який надає відповідне роз'яснення. Відтак, наявність у суб'єкта відповідального за порушення антикорупційного законодавства України, приватного інтересу не утворює складу правопорушення, однак покладає на цю особу обов'язки, передбачені ч. 1 ст. 28 цього Закону [2]. При цьому, сферами діяльності, в яких переважно виникає конфлікт інтересів, у зв'язку із здійсненням суб'єктами правопорушень, передбачених ст. 172-7 КУпАП своїх повноважень є: 1) продаж державного майна; проведення державних закупівель товарів, робіт та надання послуг; 2) здійснення державного нагляду і контролю; 3) підготовка і прийняття рішень про розподіл бюджетних коштів, земельних ділянок тощо; 4) укладення договорів оренди на земельні ділянки, що перебувають у державній власності; 5) ліцензування окремих видів діяльності, видача дозволів на окремі види робіт; 6) проведення державної експертизи і видача висновків та ін.; 7) реалізація повноважень у сфері трудових відносин, а саме, порушення обмежень щодо роботи близьких осіб у безпосередньому підпорядкуванні такого суб'єкта [7].

Об'єктивна сторона правопорушення, визначеного ст. 172-7 характеризується формальним складом, який вважається закінченим з моменту виконання одного з діянь, передбачених у диспозиціях цієї статті, а саме, неповідомлення особою у встановлених законом випадках та порядку про наявність у неї реального конфлікту інтересів; вчинення дій чи прийняття рішень в умовах реального конфлікту інтересів. При цьому діяння у складі правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 172-7 КУпАП, полягає у бездіяльності суб'єкта правопорушення. Відповідальність за таку пасивну поведінку може наставати у випадку невчинення суб'єктом певної дії, яку він зобов'язаний був і міг виконати. Оскільки суб'єкт правопорушення не вчиняє дії щодо запобігання та врегулювання реального конфлікту інтересів - не повідомляє про його наявність. Частиною 1 ст. 28 Закону України «Про запобігання корупції» визначено обов'язок повідомити про реальний конфлікт інтересів в такому випадку. Отже, адміністративна відповідальність настає у випадку коли суб'єкт правопорушення мав можливість повідомити про наявність у нього реального конфлікту інтересів. Разом з цим, неповідомлення особою про наявність потенційного конфлікту інтересів або вчинення дій та прийняття рішень в умовах потенційного конфлікту інтересів не утворює собою складу адміністративного правопорушення. Тому за такі дії особа притягається до дисциплінарної відповідальності.

Таким чином, у зв'язку з відсутністю закріпленого в законі обов'язку особи уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування повідомляти про наявність конфлікту інтересів тільки у письмовій формі, розгляд справ про правопорушення, передбачені ст. 172-7 КУпАП має різну судову практику. Є випадки визнання особою винною у вчиненні таких правопорушень за відсутності доказів письмового повідомлення керівництва про наявність у неї конфлікту інтересів. Разом з цим, дії передбачені ч. 2 ст. 172-7 КУпАП можуть полягати в активній поведінці суб'єкта правопорушення в умовах реального конфлікту інтересів (№ 234/8836/17 [8]).

Необхідно звернути увагу, що судова практика про наявність реального конфлікту інтересів під час прийняття рішень колегіальним органом має різні підходи. Так, в підпункті 4 пункту 3 листа від 22.05.2017 ВССУ зазначає, голосування окремою особою само по собі не може створювати безпосередній причинно-наслідковий зв'язок між її діями та юридичними наслідками у формі прийнятого рішення колегіальним органом (наприклад, зборами суддів відповідного суду). Отже, право бути обраним до складу виконавчого органу є реалізацією представницьких повноважень депутата, а не здійсненням його приватного інтересу [9]. Слід звернути увагу на позицію О. М. Костенка, який наголошує, що в одних рішеннях судова практика приходить до того, що особа (депутат сільської ради, який згідно з підпунктом «б» п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» є суб'єктом відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією), голосуючи «за» на сесії сільської ради під час вирішення питання про обрання його секретарем сільської ради, вчинив дії в умовах реального конфлікту інтересів. В інших рішеннях суди вбачають факт відсутності в діях особи, яка брала участь у вирішенні такого питання, правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП, якщо її голос не був визначальним. В цих рішеннях суди розмежовують поняття «дія» і «участь у прийнятті рішення», передбачені Законом України «Про запобігання корупції», та зазначають, що в такому випадку мова йде саме про участь особи у прийнятті рішення, а не про вчинення нею дій, і обмеження визначені п. 3. ст. 28 цього Закону не застосовуються [10].

Особливим аспектом судової практики є кваліфікація діянь особи за сукупністю ч. 1, 2 ст. 172-7 КУпАП. З аналізу судової практики даної категорії справ вбачається, що особи, які не повідомляли про реальний конфлікт інтересів та вчинили дії в його умовах, притягуються до відповідальності тільки за ч. 1 ст. 172-7 КУпАП, однак питання щодо притягнення до відповідальності за ч. 2 ст. 172-7 КУпАП не вирішується (справа № 234/8933/16-п [11]).

В листі ВССУ від 22.05.2017 вказує, що для встановлення наявності факту прийняття рішення, вчинення чи невчинення дії в умовах реального конфлікту інтересів та розмежування реального і потенційного конфлікту інтересів особа, яка здійснює правозастосовну діяльність, для кваліфікації рішення як такого, що прийняте в умовах реального конфлікту інтересів, має встановити наявність обов'язкової сукупності таких юридичних фактів, як: 1) наявність у правопорушника факту приватного інтересу, який має бути чітко сформульований (артикульований) та визначений; 2) наявність факту суперечності між приватним інтересом і службовими чи представницькими повноваженнями із зазначенням того, в чому саме ця суперечність знаходить свій вияв або вплив на прийняття рішення; 3) наявність повноважень на прийняття рішення; 4) наявність факту реального впливу суперечності між приватним та службовим чи представницьким інтересом на об'єктивність або неупередженість рішення [9]. Без наявності хоча б одного з фактів із цієї сукупності реальний конфлікт інтересів не виникає.

Враховуючи зміст та вимоги статті 172-7 КУпАП, слід дійти висновку, що спочатку виникає реальний конфлікт інтересів (подія як юридичний факт), а потім дія – вчинення дій чи прийняття рішень. При цьому, моментом виникнення реального конфлікту інтересів є наділення суб'єкта повноваженнями щодо вчинення

відповідних дій чи прийняття певного рішення у тій сфері, в якій у нього існує приватний інтерес. Набуття таких повноважень здійснюється на підставі певних юридичних фактів, а саме: прийняття на роботу, призначення (переведення) на посаду, розподіл функціональних обов'язків тощо [12]. Отже, з моменту отримання права вчиняти дії чи приймати рішення в сфері свого приватного інтересу суб'єкт починає перебувати в умовах реального конфлікту.

Наступним етапом розгляду правопорушення, передбаченого статтею 172-7 КУпАП є його суб'єктивна сторона, яка характеризується умисною формою вини. Звернемось до вимог статті 10 КУпАП, якою визначено, що адміністративне правопорушення визнається вчиненням умисно, коли особа, яка його вчинила, усвідомлювала протиправний характер своєї дії чи бездіяльності, передбачала її шкідливі наслідки і бажала їх або свідомо допускала настання цих наслідків. Отже, враховуючи об'єктивну сторону правопорушення, яка характеризується бездіяльністю, умисел є прямим. При цьому мотив і мета не можуть бути ознаками складу цього правопорушення. Однак, в багатьох рішеннях судів є позиція, що обов'язковою ознакою складу правопорушення, визначеного статтею 172-7 КУпАП є такі дії корупційних правопорушень, що вчинені з метою незаконного одержання за це матеріальних благ, послуг, пільг (наприклад, справа № 555/1006/17 [13]). Слід зауважити, що вказане правопорушення, відповідно до глави 13-А відноситься до правопорушень, пов'язаних з корупцією, отже не містить всіх ознак корупції та не є обов'язковою ознакою складу правопорушення визначеного цією статтею.

Висновки. Підводячи підсумки викладеному, наші пропозиції щодо удосконалення кваліфікації правопорушення, передбаченого ст. 172-7 КУпАП можна узагальнити в наступному – закріпити на рівні Пленуму Верховного Суду, роз'яснення наступного змісту:

- правопорушення, передбачене статтею 172-7 КУпАП відноситься до правопорушень, пов'язаних з корупцією, отже не містить всіх ознак корупції та не є обов'язковою ознакою складу правопорушення визначеного цією статтею;

- існування у суб'єкта відповідальності за правопорушення антикорупційного законодавства приватного інтересу, або порушення вимог щодо запобігання потенційного конфлікту інтересів не є підставою для притягнення до відповідальності згідно з ст.172-7 КУпАП;

- моментом виникнення реального конфлікту інтересів є юридичний факт набуття суб'єктом повноважень щодо вчинення відповідних дій чи прийняття певних рішень в сфері свого приватного інтересу.

Таким чином, завданням результативної політики запобігання конфліктам інтересів повинно бути не в забороні службовим особам мати будь-які приватні інтереси, а в підтриманні доброчесності, об'єктивності як політичних і адміністративних рішень так системи державного управління в цілому відповідно до положень та вимог антикорупційного законодавства.

Список літератури

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР, 1984, додаток до № 51, Ст. 1122.

2. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII// Офіц. вісн. України. - 2014. - № 87. - Ст. 2474.
3. Постанова Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 29.07.2016 № 265/3180/16-п [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/59307217>.
4. Хавронюк М. І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» http://oblgkh.odessa.gov.ua/files/gupri_portal/data/nauko-vo-praktichnij_komentar_do_zakonu_ukra_ni_pro_zasadi_zapob_gannya_protid_korupc.
5. Постанова Васильківського міськрайонного суду Київської області від 08.07.2016 справа № 362/1796/16-п [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58859105>.
6. Постанова Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 01.11.2016 справа № 203/4490/16-п [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63214898>.
7. Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів затв. ріш. НАЗК 29.09.2017 № 839 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi>.
8. Постанова від 30.10.2017 у справі № 234/8836/17 апеляційного суду Донецької області [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69877096>.
9. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Щодо притягнення до адміністративної відповідальності за окремі правопорушення, пов'язані з корупцією» від 22.05.2017 № 223-943/0/4-17// Закон і Бізнес. - 2017.- № 22.
10. Судовий розгляд справ про правопорушення, пов'язані з корупцією: практ. посіб. / кол. авт.; за ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Костенка. - К.: Національна академія прокуратури України, 2018. - С. 186.
11. Постанова Краматорського міського суду Донецької області від 17.06.2016 у справі № 234/8933/16-п [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58657639>.
12. Гладун О., Годуєва К. Засоби врегулювання конфлікту інтересів у діяльності прокурорів [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.chasopysnaru.gr.gov.ua/ua/pdf/2-2017/gladun.pdf>.
13. Постанова Березнівського районного суду Рівненської області від 10.10.2017 справа № 555/1006/17 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69485840>.

Стаття надійшла 24.09.2018 р.

Л. А. Завгородняя, соискатель

Юридический институт Национального авиационного университета
Кафедра хозяйственного, воздушного и космического права
проспект Космонавта Комарова, 1, Киев, 03680, Украина

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ПРЕДУСМОТРЕННЫХ СТАТЬЕЙ 172-7 КОДЕКСА УКРАИНЫ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Резюме

В статье освещены вопросы квалификации правонарушений, связанных с коррупцией, предусмотренные статьей 172-7 «Нарушение требований по предотвращению и урегулированию конфликта интересов» Кодекса Украины об административных правонарушениях. Сформулированы предложения по усовершенствованию этого правового института.

Ключевые слова: административная ответственность, должностное лицо, частный интерес, конфликт интересов.

УДК 342.95

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143444](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143444)

І. В. Іщенко, полковник поліції
начальник Управління превентивної діяльності
Головне управління Національної поліції в Одеській області
вул. Єврейська, 12, Одеса, 65014, Україна

УДОСКОНАЛЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ ПОЛІЦІЇ З ІНШИМИ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТА ГРОМАДСЬКІСТЮ У СФЕРІ ЮВЕНАЛЬНОЇ ПРЕВЕНЦІЇ

У статті розглядаються організаційно-правові аспекти взаємодії Національної поліції з іншими органами публічного адміністрування та громадськістю у сфері ювенальної превенції. Робиться спроба окреслити типові алгоритми спільних дій поліції з цими суб'єктами за основними напрямками ювенальної превенції.

Ключові слова: взаємодія, дитина, поліція, ювенальна превенція.

Постановка проблеми. Ювенальна превенція є діяльністю системною та передбачає участь в цьому процесі певного кола суб'єктів, кожний з яких зорієнтований на загальну мету, але виконує свої специфічні функції. Діяльність поліції у зазначеній сфері також не може здійснюватися ізольовано від інших суб'єктів, і потребує взаємодії з ними. Учасники робочої групи тристороннього проекту «Дії на захист дітей груп ризику: досвід Польщі, Німеччини та України» визначили низку проблем процесу попередження деморалізації дітей груп ризику в Україні, зокрема: низький рівень координації, взаємодії між інституціями, відповідальними за роботу з дітьми груп ризику; відсутність ефективних механізмів правового захисту для дітей груп ризику і т. ін. [1, с. 57-60].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню удосконалення взаємодії поліції (або колишньої міліції) з органами публічного адміністрування та громадськістю у сфері ювенальної превенції приділялося чимало уваги з боку науковців (Р. І. Благута, О. В. Горбач, Я. М. Квітка, І. Г. Лубенець, Т. Я. Назар, Ю. С. Назар, Т. С. Острянюк, С. Г. Поволоцька, О. М. Самойлова та інші), кожен з яких висував свої власні ідеї покращення цього аспекту діяльності, але тематика й досі залишається актуальною.

Метою цієї статті є напрацювання організаційних та правових шляхів удосконалення взаємодії підрозділів Національної поліції з іншими органами публічного адміністрування та громадськістю у сфері ювенальної превенції. Виходячи з заявленої мети, пріоритетним завданням дослідження є окреслення типових алгоритмів спільних дій поліції з іншими суб'єктами ювенальної превенції.

Виклад основного матеріалу. Під взаємодією підрозділів Національної поліції України (далі – НПУ) з іншими суб'єктами ювенальної превенції ми пропонуємо розуміти такий стан взаємозв'язків між підрозділами поліції та органами публічного адміністрування та громадськістю, при якому вони здійснюють взаємний вплив один на одного (шляхом координації чи співробітництва) та на від-

повідну сферу діяльності з метою ефективного виконання як загальних, так і спеціальних завдань щодо усунення факторів, що детермінують девіантну поведінку дітей у будь-яких її негативних проявах.

Ми воліємо зацентрувати увагу на одному з важливих практичних аспектів так званої спеціальної взаємодії – це окреслення типових алгоритмів спільних дій уповноважених органів публічного адміністрування та громадськості за основними напрямками ювенальної превенції. Рівні взаємодії передбачають відповідні процедури її реалізації, опанування «сценаріїв» поведінки у певній ситуації [2]. Як приклад, у Хорватії обов'язки поліції та муніципальних органів влади, а також процедура спільних дій у випадках виявлення насилля серед дітей та молоді визначені у Протоколі про процедуру у справах насильства серед дітей та молоді [3]. Українська правова система містить подібний Порядок затверджений спільним Наказом Мінсоцполітики України, МВС України, МОН України та МОЗ України від 19.08.2014 р. № 564/836/945/577, але це єдиний подібний приклад нормативного закріплення процедури взаємних дій суб'єктів ювенальної превенції. На жаль інші напрями цієї сфери діяльності залишилися поза належної уваги інституцій державної влади. Окремі моменти взаємодії поліції з іншими суб'єктами ювенальної превенції розпорошені у багатьох правових актах різного рівня та окреслені лише фрагментарно (умовно кажучи, визначені «точки дотику»).

В ситуації, коли дитина вчиняє правопорушення розвиток спільних дій між поліцією та іншими органами публічного адміністрування буде залежати від ступеня шкоди чи суспільної небезпеки діяння та віку дитини (розглянемо з них ті, що не мають ознак злочину). Слід враховувати, що репресивний характер впливу на дитину у таких ситуаціях має зводитися до мінімуму. Крім того, керівні принципи правосуддя, дружнього до дітей заохочують впровадження альтернатив судовому розгляду та альтернативні методи вирішення спорів, якщо вони можуть найкращим чином служити інтересам дитини [4, с. 25]. Ми пропонуємо до уваги такі алгоритми спільних дій поліції з іншими органами публічного адміністрування, судами та громадськістю, до яких слід прагнути з метою підвищення ефективності превентивного впливу та розумного поєднання примусу з забезпеченням сприятливих умов для соціалізації дитини.

Отже, коли дитина яка досягла віку юридичної відповідальності вчинила адміністративне правопорушення поліцейські: а) якщо правопорушення є незначним – обмежуються проведенням попереджувальної співбесіди та звільненням правопорушника; якщо при цьому є потерпілі від такого делікту – додатково вимагають від неповнолітнього правопорушника публічно або в іншій формі попросити вибачення у потерпілого; б) якщо правопорушення є більш серйозним – складають протоколи про адміністративні правопорушення на дітей, а також їх батьків (усиновителів) або опікунів (піклувальників), які не виконують обов'язків щодо виховання і навчання цих неповнолітніх осіб; в) перевіряють таких дітей за наявними базами даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС України; г) інформують відповідні служби у справах дітей з метою з'ясування причин та умов, які призвели до вчинення правопорушень, вжиття заходів щодо їх усунення; д) передають оформлені матеріали про адміністративні правопорушення до суду для прийняття рішення у справі; е) якщо неповнолітній правопорушник перебуває в алкогольному чи наркотичному сп'янінні – доставляють таку дитину до закладу

охорони здоров'я для надання необхідної медичної допомоги; є) беруть участь (інспектори ювенальної превенції) разом з фахівцями служби у справах дітей у судовому розгляді, де висловлюють свою думку щодо доцільності призначення тих чи інших заходів впливу або призначення адміністративного стягнення; ж) інформують про подію заклади освіти, де навчається неповнолітній правопорушник, для проведення з ним психологічної роботи та посилення нагляду за його поведінкою; з) за наявності підстав беруть дитину на профілактичний облік; і) інформують відповідні місцеві органи державної влади щодо батьків, інших законних представників, які не виконують обов'язки щодо виховання дітей; к) ініціюють перед службами у справах дітей, місцевими органами охорони здоров'я питання про направлення дитини до відповідного закладу для надання необхідної медичної, психологічної допомоги.

Коли дитина вчинила адміністративне правопорушення до досягнення віку адміністративної відповідальності поліцейські: а) якщо правопорушення є незначним – обмежуються проведенням попереджувальної співбесіди та звільненням «правопорушника»; б) якщо правопорушення є більш серйозним – доставляють дитину до територіального підрозділу поліції на строк до 8 годин для встановлення особи, обставин вчинення правопорушення та передачі її батькам чи особам, які їх замінюють, або у притулки для дітей служб у справах дітей; в) інформують про це координаційні центри з надання правової допомоги; г) складають протокол про адміністративне правопорушення на батьків дитини (усиновителів) або опікунів (піклувальників), за ч. 3 ст. 184 КУпАП, якщо адміністративне правопорушення вчинене неповнолітнім віком від 14 до 16 років, або за ч. 1 чи 2 (залежно від повторності), якщо – дитиною віком до 14 років. Усі інші заходи співпадають з тими, які були зазначені у попередньому абзаці у пп. «в» – «к», з тією відмінністю, що до суду адміністративні матеріали передаються лише на батьків, чи осіб, які їх замінюють, а до центрів медико-соціальної реабілітації дітей можуть бути направлені лише діти віком від 11 років. Оскільки до осіб, які скоїли правопорушення до настання віку адміністративної відповідальності не можуть бути застосовані навіть заходи впливу передбачені ст. 24-1 КУпАП, таких дітей доцільно залучати до участі в просвітницько-профілактичних чи корекційних програмах, але механізм реалізації цього заходу в Україні поки що не має належного правового та організаційного забезпечення.

У ситуації, коли дитина (віком до 16 років) опинилася без нагляду дорослих, постає необхідність її вилучення (з вулиці, приміщення). Служба у справах дітей або виконавчий орган сільської, селищної ради, до яких надійшло повідомлення про дитину, яка залишилась без батьківського піклування, повинні з'ясувати місце знаходження дитини, її вік, відомості про батьків або осіб, які їх замінюють, обставини, за яких дитина залишилась без батьківського піклування, прізвище, ім'я, по батькові та адресу особи, від якої надійшло повідомлення, та отримати іншу інформацію, що має істотне значення [5, п. 4]. У випадку виявлення такої дитини поліцейськими вони застосовують поліцейське піклування. Поліцейські уповноважені затримувати і тримати у спеціально відведених для цього приміщеннях дітей, які залишилися без опіки та піклування, – на період до передачі їх законним представникам або до влаштування в установленому порядку, але не більше 8 годин.

На даний час процедура вилучення дитини, яка залишилась без нагляду дорослих проходить в декілька етапів. Спочатку дитину доставляють до підрозділу поліції з метою документування, потім до медичного закладу, де проводиться медичне обстеження на наявність у неї ознак інфекційного захворювання, і тільки в разі їх відсутності дитина поміщається до притулку служб у справах дітей. Служба у справах дітей, а у разі, коли дитина виявлена на території села, селища, – виконавчий орган сільської, селищної ради разом з працівниками уповноваженого підрозділу НПУ та охорони здоров'я протягом доби після надходження повідомлення про дитину, яка залишилась без батьківського піклування, проводять обстеження умов її перебування, стану здоров'я та з'ясовують обставини, за яких дитина залишилась без батьківського піклування. Згідно з п. 6 Постанови КМУ від 24.09.2008 р. № 866 обстеження умов перебування не проводиться у разі, коли дитина перебуває у закладі охорони здоров'я, притулку для дітей служби у справах дітей, центрі соціально-психологічної реабілітації дітей. Але з власного досвіду можемо зауважити, що таке виключення з загального правила є нерозумним, оскільки факти самовільного залишення дітей вказаних закладів на практиці викликають не меншу стурбованість. Більш того, для логічного завершення ланцюга взаємодії у нормативно-правових актів, слід передбачити обов'язок відповідних служб та органів, які з'ясовували обставини, за яких дитина залишилась без належного догляду, проінформувати підрозділи поліції про результати перевірки для застосування адміністративно-деліктних заходів до винних осіб.

Іншою проблемою, яка вимагає не лише розробки алгоритму спільних дій суб'єктів ювенальної превенції, а й законодавчого розширення повноважень поліцейських є термінове вилучення дитини «з під опіки» своїх батьків, якщо є реальний ризик її життю чи здоров'ю. Як зазначено у п. 8 Постанови КМУ від 24.09.2008 р. № 866, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю дитини, орган опіки та піклування, якому стало відомо про це, приймає рішення про негайне відібрання дитини у батьків або осіб, які їх замінюють. Але якщо простежити алгоритм наступних заходів, то видасться, що слово «негайне відібрання» у цьому випадку має умовне значення («де-юре» такий термін може сягати доби, «де-факто» – й того більше). У багатьох випадках самотійно, без залучення поліції та застосування поліцейських заходів, представникам органу місцевого самоврядування (служби у справах дітей) вилучити дитину з загрозового становища не вдається. Водночас і поліцейські, які самотійно виявляють факт загрози життю чи здоров'ю дитини, яка перебуває під умовною опікою не позбавлених батьківських прав батьків не мають права самотійно вилучити таку дитину. Отже, у реальності іноді втрачається багато дорогоцінного часу перш ніж вдається у законний спосіб вилучити дитину з небезпечного «родинного оточення».

Про відібрання дитини у батьків орган опіки та піклування того ж дня письмово інформує прокуратуру за місцем проживання дитини та у семиденний строк після прийняття рішення звертається до суду з позовом про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або відібрання дитини у матері, батька без позбавлення батьківських прав. Служба у справах дітей за участю інших структурних підрозділів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування забезпечують підготовку документів для звернення органу опіки та піклування до суду про позбавлення батьків чи одного з них батьківських прав або

відібрання дитини у матері, батька без позбавлення їх батьківських прав. В цій ситуації є нагальна потреба законодавчо оформити право поліцейських здійснювати термінові заходи реагування – назовемо їх «тимчасове превентивне відібрання дитини від батьків або інших осіб, що їх замінюють». Вже після цього, коли безпосередня загроза для дитини оперативно усунена, а дитина через службу у справах дітей або органи місцевого самоврядування передана до закладу охорони здоров'я чи спеціальної установи для дітей, можна з'ясовувати обставини та приймати у встановленому порядку рішення про тимчасове відібрання дитини у батьків чи позбавлення їх батьківських прав.

Висновки. Отже, нами були розглянуті найпоширеніші ситуації, які вимагають активного реагування з боку поліції та інших уповноважених органів публічного адміністрування: а) вчинення адміністративного правопорушення дитиною (у віці чи до досягнення віку адміністративної відповідальності); б) залишення дитини віком до 16 років без батьківського піклування; в) перебування дитини в присутності батьків у стані чи в умовах, що реально загрожують її життю або здоров'ю. Наведені у статті алгоритми взаємодії поліції з іншими органами публічного адміністрування та громадськістю включають органічне поєднання існуючих зараз організаційно-правових заходів та тих заходів, які слід впровадити, шляхом адміністративно-правового урегулювання.

З урахуванням викладеного матеріалу, а також перспектив здійснених за цим напрямком інших наукових розвідок можна зробити припущення, що першочерговими заходами удосконалення взаємодії підрозділів НПУ з іншими органами публічного адміністрування та громадськістю у сфері ювенальної превенції в сучасних умовах можуть стати: 1) нормативне розширення (в Наказі МВС України від 19.12.2017 р. № 1044) напрямів такої взаємодії щодо привернення уваги населення до проблем ювенальної превенції в країні, а також налагодження довірчих відносин між поліцією та дітьми; 2) розширення деяких повноважень (прав та обов'язків) поліції та інших органів публічного адміністрування у сфері ювенальної превенції, зокрема введення до правової теорії, законодавства та адміністративної практики поліції такого нового заходу як «тимчасове превентивне відібрання дитини від батьків або інших осіб, що їх замінюють»; 3) окреслення типових алгоритмів взаємодії уповноважених органів публічного адміністрування та громадськості за основними напрямками ювенальної превенції; 4) впровадження профілактичних та корекційно-виховних програм роботи з дітьми, які перебувають у конфлікті із законом; 5) розвиток в Україні спільних соціально-профілактичних проектів щодо запобігання дитячій девіантності із широким залученням до цієї роботи громадськості.

Список літератури

1. Дії на захист дітей груп ризику: досвід Польщі, Німеччини та України [Електрон. видання]: збірн. матер. експертної групи тристороннього проекту. Луганськ: Правозахисний центр «Поступ», 90 с. URL: <http://edu.helsinki.org.ua/files/docs/1288078958.pdf>. (03.05.2018).
2. Кожушко С. Взаємодія як філософське й психологічне поняття [Електрон. видання]. Освіта регіону: політологія, психологія, комунікації. 2013. № 4. С. 261–267. URL: <http://social-science.com.ua/article/1221> (дата звернення: 17.07.2018).

Key words: interaction, child, police, juvenile prevention.

УДК 342.9

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143448](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143448)

О. І. Миколенко, докт. юрид. наук, професор, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ КВАЛІФІКАЦІЙНОГО ОЦІНЮВАННЯ ДЛЯ ПІДТВЕРДЖЕННЯ ВІДПОВІДНОСТІ СУДДІ ЗАЙМАНІЙ ПОСАДИ

В статті розкриваються проблеми, які виникають у учасників кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді при оскарженні рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. Дається критичний аналіз положень чинного законодавства України та пропонуються ймовірні шляхи вирішення існуючих проблем.

Ключові слова: кваліфікаційне оцінювання, порядок та методологія кваліфікаційного оцінювання, кваліфікаційне оцінювання для підтвердження відповідності судді займаний посаді, Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Постановка проблеми. Основні положення Закону «Про судоустрій і статус суддів» офіційно закріплюють лише один вид процедури – процедуру кваліфікаційного оцінювання на підтвердження здатності здійснювати правосуддя у відповідному суді. Це підтверджується положеннями Закону «Про судоустрій і статус суддів», де в частині 1 ст. 83 Закону закріплено, що кваліфікаційне оцінювання проводиться Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (далі – ВККС) з метою *визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді* за визначеними законом критеріями, а в частині 1 ст. 88 Закону закріплено, що ВККС ухвалює мотивоване рішення про підтвердження або непідтвердження *здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді* [1].

Разом з тим, пункт 20 Розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», оцінюється колегіями ВККС в порядку, визначеному Законом «Про судоустрій і статус суддів». Це означає, що ВККС вповноважене також здійснювати процедуру кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді за правилами кваліфікаційного оцінювання, які передбачені Законом «Про судоустрій і статус суддів».

Керуючись ч. 5 ст. 83 Закону «Про судоустрій і статус суддів», ВКС в Положенні про порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання, показники відповідальності критеріям кваліфікаційного оцінювання та засоби їх встановлення від 03.11.2016 року (далі – ПОЛОЖЕННЯ) [2] передбачила не тільки загальний порядок та методологію кваліфікаційного оцінювання здатності судді (кандида-

та на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді, а й оцінювання відповідності судді займаній посаді (п. 1 Розділу I ПОЛОЖЕННЯ). До того ж окремими розділами було передбачено особливості проведення кваліфікаційного оцінювання у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення (Розділ IV ПОЛОЖЕННЯ) та особливості проведення кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді (Розділ V ПОЛОЖЕННЯ).

Це означає, що процедура кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді відбувається у відповідності:

- до загальних вимог кваліфікаційного оцінювання суддів, передбачених главою 1 Розділу V Закону «Про судоустрій і статус суддів»;
- до загальних вимог кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді), передбачених Розділами I, II і III ПОЛОЖЕННЯ;
- до спеціальних вимог кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді, передбачених Розділом V ПОЛОЖЕННЯ.

Разом з тим, останнім часом саме діяльність ВККС щодо проведення кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді викликала багато нарікань з боку учасників (суддів) такого кваліфікаційного оцінювання. Рішення ВККС щодо результатів кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді сьогодні масово оскаржуються на що є об'єктивні причини.

Отже, ситуація, яка склалася на практиці з питань оскарження рішень ВККС щодо результатів кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді потребує свого осмислення наукою адміністративного права, що позначиться на ефективності і якості національного законодавства з питань проведення ВККС кваліфікаційних оцінювань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання оскарження рішень органів державної влади в порядку адміністративного судочинства досліджувалися такими вченими, як: В. Б. Авер'янов, А. В. Абсаямов, А. М. Бандурка, В. М. Бевзенко, І. Л. Бородін, Л. Р. Біла-Тіунова, Є. О. Євдокимов, Т. О. Коломонець, К. М. Кобилянський, О. М. Пасенюк, В. Г. Перепелюк, О. П. Рябченко, В. С. Стефанюк, В. І. Шишкін та ін. Разом з тим, комплексного дослідження проблем оскарження рішень ВККС, пов'язаних з проведенням кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді, не було здійснено. У зв'язку із цим, дослідження теоретичних та практичних питань оскарження результатів кваліфікаційного оцінювання сприятиме подальшому удосконаленню законодавства та практики застосування окремих положень Закону «Про судоустрій і статус суддів».

Метою написання статті є розкриття проблемних питань, які виникають у учасників кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді при оскарженні рішень ВККС.

Виклад основного матеріалу. До суттєвих прогалин законодавства з питань кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду суддів) слід віднести, по-перше, відсутність в Законі «Про судоустрій і статус суддів» і ПОЛОЖЕННІ чіткого (в межах окремої статті) переліку процедур кваліфікаційного оцінювання, по-друге, вибіркове застосування ВККС п. 6 і 8 Глави 6 Розділу II ПОЛОЖЕННЯ та п. 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ.

Звернемо особливу увагу на ці недоліки, адже їх існування сприяє неоднозначному розумінню, використанню і застосуванню норм національного законодавства як з боку суддів (кандидатів на посаду судді), так і з боку ВККС, що, в свою чергу, створює умови для зловживань з боку ВККС та порушень прав суддів (кандидатів на посаду судді).

По-перше, ні в Законі «Про судоустрій і статус суддів», ні в ПОЛОЖЕННІ не закріплено чіткого переліку процедур кваліфікаційного оцінювання. Загальне ж трактування положень нормативно-правових актів призводить до суперечливих висновків.

Представники ВККС в межах адміністративного судочинства, де ВККС у адміністративній справі виступає відповідачем, заявляють, що ПОЛОЖЕННЯ регламентує порядок та методологію двох видів кваліфікаційного оцінювання – 1) кваліфікаційне оцінювання здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді і 2) кваліфікаційне оцінювання відповідності судді займаній посаді [3]. Про це свідчить і зміст пункту 1 Розділу І ПОЛОЖЕННЯ. В той же час, окремим розділом в ПОЛОЖЕННІ виділяються особливості проведення кваліфікаційного оцінювання у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення. Даний вид кваліфікаційного оцінювання є різновидом кваліфікаційного оцінювання здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді (п. 4 ч. 5 ст. 81 Закону «Про судоустрій і статус суддів»). Інші різновиди кваліфікаційного оцінювання здатності судді здійснювати правосуддя у ПОЛОЖЕННІ не виділяються.

Аналіз положень Закону «Про судоустрій і статус суддів» дозволяє виділити наступні види кваліфікаційного оцінювання:

- у зв'язку з добором кандидатів на посаду судді. Наприклад, порядок проведення добору кандидатів на посаду судді і порядок проведення відбіркового іспиту закріплено в статтях 72 і 73 Закону «Про судоустрій і статус суддів»;
- у зв'язку із спеціальною підготовкою кандидата на посаду судді. Наприклад, порядок проведення спеціальної підготовки кандидата на посаду судді і проведення кваліфікаційного іспиту для таких осіб регламентується статтях 77 і 78 Закону «Про судоустрій і статус суддів»;
- у зв'язку з призначенням на посаду судді вищого спеціалізованого суду або Верховного Суду за спеціальною процедурою. Наприклад, згідно з пунктом 4 ч. 5 ст. 81 Закону «Про судоустрій і статус суддів» ВККС за результатами кваліфікаційного оцінювання кандидата на посаду судді вищого спеціалізованого суду або Верховного Суду ухвалює рішення про підтвердження або непідтвердження здатності такого кандидата здійснювати правосуддя у відповідному суді та визначає його рейтинг для участі у конкурсі;
- у зв'язку з накладенням дисциплінарного стягнення. Наприклад, ч. 1 ст. 109 Закону «Про судоустрій і статус суддів» закріплює, що до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді подання про тимчасове (від одного до шести місяців) відсторонення від здійснення правосуддя – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та обов'язковим направленням судді до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації, визначеного органом, що здійснює дисциплінарне провадження щодо суддів, та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді.

Неможливо однозначно відповісти на питання, чи всі вище перелічені види кваліфікаційного оцінювання, передбачені Законом «Про судоустрій і статус суддів», є різновидами кваліфікаційного оцінювання здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді і, відповідно, чи всі вони регламентуються ПОЛОЖЕННЯМ.

Види та підвиди (різновиди) кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді) бажано закріпити в межах окремої статті Закону «Про судоустрій і статус суддів» та в приписах ПОЛОЖЕННЯ. Адже розмитість вимог законодавства у зазначеній частині створює умови для зловживання з боку ВККС, коли результати іспиту оцінюються, в одних випадках, за правилами кваліфікаційного оцінювання здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді, а, в інших, – за правилами кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді.

По-друге, пункти 6 і 8 Глави 6 Розділу II та п. 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ не суперечать один одному. Так, пункт 6 Глави 6 Розділу II ПОЛОЖЕННЯ передбачає, що мінімально допустимим є бал, отриманий за результатами оцінки критерію кваліфікаційного оцінювання, який дозволяє судді (кандидату на посаду судді) продовжувати участь у кваліфікаційному оцінюванні. Мінімально допустимий бал іспиту визначається рішенням ВККС за сумою мінімально допустимих балів анонімного письмового тестування та виконання практичного завдання. При цьому, мінімально допустимий бал при виконанні практичного завдання встановлюється для визначення мінімально допустимого бала іспиту, а пункт 8 Глави 6 Розділу II ПОЛОЖЕННЯ закріплює, що суддя (кандидат на посаду судді), який за результатами виконання практичного завдання набрав менше мінімально допустимого бала, допускається до наступного етапу кваліфікаційного оцінювання у разі набрання ним мінімально допустимого бала іспиту.

Відмінність п. 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ полягає у тому, що мінімально допустимий бал іспиту визначається не рішенням ВККС, а передбачається п. 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ, який закріплює, що мінімально допустимий бал іспиту під час кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді – 50 відсотків від максимально можливого бала, встановленого в межах цього іспиту.

Тобто процедура кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді повинна відповідати вимогам пунктів 6 і 8 Глави 6 Розділу II та п. 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ. Це означає, що:

- мінімально допустимий бал при виконанні практичного завдання встановлюється лише для визначення мінімально допустимого бала іспиту, а тому суддя, який за результатами виконання практичного завдання набрав менше мінімально допустимого бала, допускається до наступного етапу кваліфікаційного оцінювання у разі набрання ним мінімально допустимого бала іспиту;
- мінімально допустимий бал іспиту під час кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді – 50 відсотків від максимально можливого бала, встановленого в межах цього іспиту.

Особливо хочемо звернути увагу на зміст пункту 6 Розділу I Порядку проведення іспиту та методики встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання [4], який закріплює: «Об'єктивність проведення іспиту забезпечується його прозорістю, конфіденційністю тестових запитань і прак-

тичних завдань, єдиною методикою встановлення його результатів, рівністю умов доступу до інформації про його процедуру, місце, час і тривалість проведення тощо».

Тобто, визначивши етапи кваліфікаційного оцінювання, ВККС повинна зразу ж визначитись і ознайомити учасників кваліфікаційного оцінювання, *по-перше*, з черговістю стадій складання іспиту, *по-друге*, з мінімально допустимим балом за анонімне письмове тестування та за виконання практичного завдання, що необхідно було для того, щоб визначити з врахуванням вимог пункту 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ мінімально допустимий бал іспиту, який складає 50 відсотків від максимально можливого бала, встановленого в межах цього іспиту, *по-третє*, визначити кількість запитань у тестовому завданні, кількість практичних завдань, спосіб виконання практичного завдання, а також тривалість анонімного письмового тестування і виконання практичного завдання.

На практиці ж відбувається наступне, – процедура кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді розпочинається без інформування учасників кваліфікаційного оцінювання щодо особливостей проведення етапів кваліфікаційного оцінювання. Правила встановлюються і уточнюються (корегуються), коли процедура кваліфікаційного оцінювання розпочалась (тобто вже було проведено тестування з метою перевірки особистих морально-психологічних якостей і загальних здібностей судді), але етапи кваліфікаційного оцінювання ще не розпочалися (Див.: Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 29.01.2018 р. за № 7/зп-18) [5].

На жаль, зміст Закону «Про судоустрій і статус суддів» і ПОЛОЖЕННЯ сформульовано таким чином, що доводиться констатувати про наявність розбіжностей між поняттями «процедура кваліфікаційного оцінювання» та «етапи проведення кваліфікаційного оцінювання». Виходить, що законодавство виділяє лише два етапи проведення кваліфікаційного оцінювання: 1) складання іспиту; 2) дослідження досьє та проведення співбесіди, тоді як процедура кваліфікаційного оцінювання включає в себе наступні етапи: 1) реєстрація на офіційному веб-сайті ВККС наміру на проходження такого оцінювання або подання до ВККС заяву у довільній формі; 2) ухвалення ВККС рішення про призначення кваліфікаційного оцінювання; 3) проведення тестування з метою перевірки особистих морально-психологічних якостей і загальних здібностей судді, якщо таке рішення буде прийнято ВККС; 4) проведення кваліфікаційного оцінювання, яке складається із: а) складання іспиту, б) дослідження досьє та проведення співбесіди; 5) прийняття ВККС за результатами кваліфікаційного оцінювання рішення.

Пункт 4 ст. 84 Закону «Про судоустрій і статус суддів» закріплює, що кваліфікаційне оцінювання проводиться прозоро та публічно, у присутності судді (кандидата на посаду судді), який оцінюється, та будь-яких заінтересованих осіб. У розгляді питання про кваліфікаційне оцінювання судді можуть бути присутніми представники органу суддівського самоврядування. Разом з тим, ВККС є державним органом суддівського врядування, який на постійній основі діє у системі правосуддя України (п. 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Тому дивує, що окрім принципів прозорості та публічності кваліфікаційного оцінювання в Законі «Про судоустрій і статус суддів» ніяких принципів діяльності ВККС не міститься. Не існує органів державної влади, діяльність яких не базува-

лась би на системі принципів, передбачених чинним законодавством або визнаних міжнародною спільнотою. Регламент ВККС серед засад її діяльності називає: верховенство права, законність, публічність, політичну нейтральність, рівність прав учасників засідань, колегіальність ухвалення рішень, незалежність та неупередженість, об'єктивність, повне з'ясування обставин, обов'язковість рішень ВККС, право на оскарження рішень ВККС у передбачених Законом випадках (п. 1 Розділу I Регламенту ВККС). Тобто принцип прозорості в Регламенті ВККС відсутній.

Принцип відкритості інформації під час проведення кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді) полягає не тільки в можливості судді чи будь-яких заінтересованих осіб бути присутніми при кваліфікаційному оцінюванні, а в тому, що учасника про дату, місце та умови проходження процедури кваліфікаційного оцінювання інформують завчасно – з моменту винесення ВККС рішення про призначення кваліфікаційного оцінювання суддям (кандидатам на посаду судді) і до початку перших письмових тестових завдань. Тобто учасника кваліфікаційного оцінювання слід у першому ж рішенні ВККС про призначення кваліфікаційного оцінювання інформувати (забезпечити доступ до інформації): а) про черговість етапів проведення кваліфікаційного оцінювання; б) про факт проведення тестування з метою перевірки особистих морально-психологічних якостей та дату його проходження; в) про черговість стадій складання іспиту; г) щодо мінімально допустимого балу за анонімне письмове тестування та за виконання практичного завдання, а також щодо мінімально допустимого балу іспиту; ґ) про кількість запитань у тестовому завданні, кількість практичних завдань, спосіб виконання практичного завдання, а також про тривалість анонімного письмового тестування і виконання практичного завдання.

Частково про такий порядок інформування учасників кваліфікаційного оцінювання згадується у підпункті 2 пункту 3 Розділу IV Порядку проведення іспиту та методики встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання. Дослівно підпункт 2 пункту 3 Розділу IV Порядку звучить наступним чином: «Учасник іспиту має право на завчасне отримання інформації про програму іспиту, порядок проведення іспиту, час та місце його проведення тощо».

На жаль, термін *«завчасно»* не конкретизується ні в ПОЛОЖЕННІ, ні в Порядку проведення іспиту та методики встановлення його результатів у процедурі кваліфікаційного оцінювання. Але підкреслюємо, що завчасне отримання інформації про кваліфікаційне оцінювання означає, що учасник кваліфікаційного оцінювання отримує таку інформацію до виконання будь-яких письмових завдань чи тестів. Учасник кваліфікаційного оцінювання з правилами і методиками, які можуть змінюватися на розсуд ВККС у відповідності до вимог ПОЛОЖЕННЯ і Порядку проведення іспиту, повинен бути ознайомлений завчасно, тобто до проведення письмових тестувань (наприклад, тестування суддів з метою перевірки особистих морально-психологічних якостей і загальних здібностей) чи інших письмових завдань. Уточнення ВККС правил кваліфікаційного оцінювання вже після проведення письмових завдань, грубо порушує права учасників кваліфікаційного оцінювання щодо їх інформованості про правила та методику проведення кваліфікаційного оцінювання. До того ж в національному законодавстві відсутні дієві механізми стримування зловживань з боку ВККС у цій сфері.

Зазначимо, що відсутність чітких вимог щодо дотримання ВККС під час проведення кваліфікаційного оцінювання принципів відкритості і доступності інформації, призводить до того, що створюються умови для грубих порушень з боку ВККС принципів неупередженості, об'єктивності і повного з'ясування обставин, які закріплені у п. 1 Розділу I Регламенту ВККС. А це, в свою чергу, створює умови для свавілля та маніпулювання цифрами з боку ВККС між етапами процедури кваліфікаційного оцінювання судді. Адже згідно з п. 10 ст. 85 «Про судоустрій і статус суддів» ВККС за результатами одного етапу кваліфікаційного оцінювання ухвалює рішення щодо допуску судді до іншого етапу кваліфікаційного оцінювання.

Висновки. На підставі проведеного аналізу можна зробити наступні висновки.

1. Процедура кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді відбувається у відповідності до: а) загальних вимог кваліфікаційного оцінювання суддів, передбачених главою 1 Розділу V Закону «Про судоустрій і статус суддів»; б) загальних вимог кваліфікаційного оцінювання суддів (кандидатів на посаду судді), передбачених Розділами I, II і III ПОЛОЖЕННЯ; в) спеціальних вимог кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді, передбачених Розділом V ПОЛОЖЕННЯ.

2. Пункти 6 і 8 Глави 6 Розділу II та пункт 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ не суперечать один одному. Приписи Глави 6 ПОЛОЖЕННЯ є обов'язковими при визначенні результатів кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді, але з врахуванням особливостей, які містяться в Розділі V ПОЛОЖЕННЯ. Згідно з пунктом 1 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ, організація та проведення кваліфікаційного оцінювання судді для підтвердження відповідності судді займаній посаді здійснюється за правилами, встановленими ПОЛОЖЕННЯМ, з урахуванням особливостей, передбачених розділом V ПОЛОЖЕННЯ.

3. Процедура кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді повинна відповідати вимогам пунктів 6 і 8 Глави 6 Розділу II та пункту 9 Розділу V ПОЛОЖЕННЯ, що означає наступне: а) мінімально допустимий бал при виконанні практичного завдання встановлюється лише для визначення мінімально допустимого бала іспиту, а тому суддя, який за результатами виконання практичного завдання набрав менше мінімально допустимого бала, допускається до наступного етапу кваліфікаційного оцінювання у разі набрання ним мінімально допустимого бала іспиту; б) мінімально допустимий бал іспиту під час кваліфікаційного оцінювання суддів на відповідність займаній посаді – 50 відсотків від максимально можливого бала, встановленого в межах цього іспиту.

4. Відсутність в національному законодавстві чітких вимог щодо процедури кваліфікаційного оцінювання та наявність необмежених дискреційних повноважень ВККС щодо порядку і методики проведення кваліфікаційного оцінювання не дають можливості однозначно відповісти на питання про те, чи має право ВККС змінювати процедуру та висувати додаткові умови щодо порядку проведення кваліфікаційного оцінювання для підтвердження відповідності судді займаній посаді після винесення рішення про призначення кваліфікаційного оцінювання на відповідність займаній посаді стосовно окремих суддів і чи порушуються при цьому права учасників кваліфікаційного оцінювання.

А. И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ ОБЖАЛОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ КВАЛИФИКАЦИОННОГО ОЦЕНИВАНИЯ ДЛЯ ПОДТВЕРЖДЕНИЯ СООТВЕТСТВИЯ СУДЬИ ЗАНИМАЕМОЙ ДОЛЖНОСТИ

Резюме

В статье раскрываются проблемы, которые возникают у участников квалификационного оценивания для подтверждения соответствия судьи занимаемой должности при обжаловании решений Высшей квалификационной комиссии судей Украины. Дается критический анализ положений действующего законодательства Украины и предлагаются возможные пути решения существующих проблем.

Ключевые слова: квалификационное оценивание, порядок и методология квалификационного оценивания, квалификационное оценивание для подтверждения соответствия судьи занимаемой должности, Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

O. I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PROBLEMS OF APPROVAL OF QUALIFICATION EVALUATION RESULTS FOR ADVISORY OF JUDGE OF LIABILITY

Summary

The article reveals the problems that arise from the participants in the qualification assessment in order to confirm the judge's position as an appeal to the decisions of the High Qualifications Commission of Judges of Ukraine. A critical analysis of the current legislation of Ukraine is given and probable ways of solving existing problems are proposed.

Key words: qualification assessment, procedure and methodology of qualification assessment, qualification assessment for confirmation of the position of judge, Higher Qualification Commission of Judges of Ukraine.

УДК 347.73:351.72 (477+4)

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143449](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143449)

Ю. О. Ровинський, докт. юрид. наук, професор
Одеський регіональний інститут державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України
Кафедра державознавства і права
вул. Генуезька, 22, Одеса, 65009, Україна

МОДЕРНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

У статті наведено основні проблеми розвитку державного фінансового контролю в Україні, запропоновано стратегічні напрями модернізації системи правового забезпечення державного фінансового контролю відповідно до європейської практики, а також заходи, спрямовані на модернізацію системи державного фінансового контролю в Україні з урахуванням досвіду країн ЄС.

Ключові слова: державний фінансовий контроль, державне управління, внутрішній державний фінансовий контроль, внутрішній аудит, нормативно-правова база.

Постановка проблеми. Ефективне та цільове використання державних фінансів мають вирішальне значення для подальшого економічного розвитку України, а також виконання завдань, передбачених Угодою про асоціацію України з ЄС, що можливо досягти шляхом системного удосконалення діяльності органів державного і комунального сектору, підвищення рівня культури публічного управління, а також рівня правового забезпечення.

Механізм прозорого та ефективного використання коштів держави є більш актуальнішим за їх отримання, адже за дієвий та результативний контроль за їх використанням є інструментом аналізу їх цільового використання.

Довіра суспільства до державної влади вибудовується на підставі ефективного фінансового контролю за управлінням державними коштами та, відповідно, визначає подальший економічний курс країни. Такий контроль має бути об'єктивним й не залежати від органів виконавчої влади, що є розпорядниками державних коштів.

У науковій літературі визначається, що метою має бути не процес контролю за державними коштами, а якість отриманої інформації. Контроль «стає основним незалежним джерелом інформації для виявлення причин порушень, що виникають у процесі управління державними фінансами та державною власністю, а також дійовий засобом впливу для прийняття рішень щодо запобігання тим чи іншим порушенням» [14].

Разом з тим, реальний розвиток економіки будь-якої країни багато в чому залежить від достовірної і оперативної інформації про стан державних фінансових і матеріальних ресурсів, а також від можливості ефективно управляти ними. Отже, вкрай важливим стає питання модернізації системи правового забезпечення державного фінансового контролю України в контексті європейського досвіду як джерела найкращих практик управління.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сучасна економіка потребує виважених механізмів фінансового контролю та аналізу отриманих під час контр-

олю результатів для подальшого прийняття управлінських та стратегічних рішень щодо розвитку економіки.

Актуальність обраної проблематики статті визначається низьким правовим забезпеченням цього інструменту у публічному управлінні державними коштами, а, отже, неефективним використанням. Беручи до уваги курс України на європейську інтеграцію, необхідно вирішувати проблему модернізації правового забезпечення державного фінансового контролю в Україні тільки зважаючи на кращий європейський досвід. Сучасний стан системи державного фінансового контролю, а також її модернізації вже розглядали у своїх працях провідні науковці: В. В. Гулько [8], О. М. Есманов [9], М. В. Корнєєв [10], І. Я. Чугунов [15], О. А. Шевчук [17; 18] тощо. Проте бракує досліджень з питань удосконалення правового забезпечення державного фінансового контролю в Україні, які вже були апробовані державами Європи в контексті загострення системної фінансово-економічної кризи та, зокрема, прояву її негативних наслідків.

Метою статті є розробка нових наукових положень щодо визначення можливості модернізації системи правового забезпечення з урахуванням досвіду ЄС в побудові системи державного фінансового контролю та визначення існуючих моделей такого контролю на основі компаративного аналізу державного фінансового контролю зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Уклавши Угоду про асоціацію України з ЄС, наша держава проводить ґрунтовні реформи та модернізації, беручи за приклад європейські стандарти різних сфер життєдіяльності як держави, так і суспільства. Безумно, сфера публічного управління державними коштами має бути модернізована відповідно викликів часу та найкращого європейського досвіду, зокрема, і в галузі державного фінансового контролю.

Необхідно зазначити, що в європейських країнах стандарти здійснення державного фінансового контролю формувалися еволюційним шляхом протягом тривалого часу. Як зазначає, О. А. Шевчук «у ході досить тривалого періоду еволюції сучасних західних суспільств були сформовані інститути та інструменти фінансового контролю в національних масштабах. Мова в цьому контексті йде в першу чергу про країни Західної Європи та США» [17, с. 6].

Відповідно, Україна має адаптувати вже існуючу практику функціонування фінансового контролю [1] до нових європейських стандартів створивши реально діючу систему державного фінансового контролю. Як перший крок на цьому шляху можна зазначити Концепцію розвитку державного внутрішнього фінансового контролю (надалі – ДВФК) на період до 2017 р., затверджену Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 травня 2005 р. [2].

У Концепції визначається, що різні європейські системи державного внутрішнього фінансового контролю мають певні відмінності, але вони використовують єдині (стандартні) організаційні підходи та понятійну базу. І ця ідея має визначальне значення. Не йде мова про повне перенесення сукупності європейських стандартів до української практики у галузі державного фінансового контролю, а тільки про дотримання єдиних, спільних для всієї Європи, стандартів. Отже, вкрай важливого значення набуває питання зрозумілого та юридично виваженого правового забезпечення системи державного фінансового контролю.

Прийнята у 2005 р. вищезазначена Концепція розпочала рух гармонізації національного законодавства до практики провідних європейських країн у сфері ре-

У разі модифікації середовища, перегляду пріоритетів, змін потреб держави і суспільства завданням ДВФК стає сигналізація про це системі публічного управління. У зв'язку з цим Стратегією розвитку управління державними фінансами передбачено постійна оцінка ДВФК для узгодження його з потребами сучасності, що сприяє вдосконаленню системи державного управління, упровадженню нових технологічних досягнень з урахуванням програмних змін [2].

У той же час у наукових колах іноді важко уніфікувати заходи модернізації системи ДВФК в результаті виокремлення різних проблемних складових. В. В. Гулько до пріоритетних напрямів модернізації державного фінансового контролю відносить наступні: «створення єдиної термінологічної бази у сфері державного фінансового контролю; гармонізація державного фінансового контролю, в тому числі на рівні організації бюджетного процесу на місцевому рівні; посилення результативності державного фінансового контролю не лише на стадії формування бюджетних доходів, а й на стадії фінансування бюджетних видатків; забезпечення подальшого розвитку державного управління у сфері державного фінансового контролю, в тому числі на регіональному рівні; упровадження чіткої системи відповідальності учасників фінансових відносин за вчинення фінансових порушень; підвищення етично-морального рівня та професійної кваліфікації державних

службовців, які працюють у бюджетній сфері узагальнення й впровадження кращого європейського досвіду у сфері організації державного фінансового контролю; забезпечення подальшого розвитку внутрішнього фінансового контролю; проведення якісно нової кадрової політики в органах державного фінансового контролю на основі методик відбору та підготовки персоналу, апробованих в країнах ЄС» [8, с. 199; 16, с. 281]. Одночасно із цим, науковець у своєму дослідженні підкреслює, що будь-які удосконалення повинні відбуватись в контексті європейської інтеграції та врахуванням кращої практики управління.

Такі автори, як О. А. Шевчук та Т. Ю. Копотієнко, серед визначених напрямів реформування зазначають: забезпечення незалежності вищих органів контролю [18, с. 4]. Зазначаючи при цьому, що досягти незалежності вищих органів контролю надзвичайно складно, так щоб орган був незалежний і від виконавчої, і від законодавчої влади. На погляд вищезазначених вчених не відіграє відповідну роль Рахункова палата в підготовці проекту Державного бюджету. Її функціональне призначення, як дорадчого органу, який надає пропозиції, проте не наділений повноваженнями вносити корективи до проекту бюджету. Такий об'єм повноважень значно зменшує роль Рахункової палати в бюджетному процесі. З іншого боку, участь Рахункової палати у цьому процесі не повинна загрожувати її незалежності та об'єктивності під час наступного контролю виконання бюджету. Такий контрольний орган отримує більше незалежності у ході консультування Верховної Ради, якщо фінансування знаходиться поза впливом виконавчої влади. Отже, доречним буде доопрацювання Закону України «Про Рахункову палату», який має передбачити посилення ролі Рахункової палати в системі державного фінансового контролю. Необхідним також стає визначення статусу Рахункової палати як незалежного органу державного фінансового контролю, характеристика видів аудиту, що може вона здійснювати (фінансовий аудит, аудит ефективності, аудит відповідності) [16, с. 281].

У той же час О. М. Есманов визначає наступні напрями удосконалення державного фінансового контролю в Україні: «дотримання міжнародних принципів фінансового контролю на державному та регіональному рівнях; впровадження превентивних форм державного фінансового контролю в роботу контролюючих суб'єктів; організація роботи внутрішнього аудиту в бюджетних установах та організаціях; використання ризико-орієнтованого підходу при виборі об'єктів перевірки серед бюджетних підприємств, установ, організацій і підприємств, що використовують бюджетні фінансові ресурси або державне майно» [9, с. 34; 16, с. 281].

Разом з тим, М. В. Корнєєв, у свої працях теж торкається питання удосконалення державного фінансового контролю. Наразі в Україні значна кількість державних органів і служб в тій чи іншій мірі здійснює фінансовий контроль. Приймаючи до уваги ситуацію в країні, як наслідок – вимоги ефективніших дій, спрямованих на подолання кризи в економіці та наведення належного порядку у використанні матеріальних і фінансових ресурсів у суспільстві, доволі актуальною стає потреба у забезпеченні координації системи державного контролю. Така координація, на думку М. В. Корнєєва, передбачає «таке узгодження ініціювання та виконання контролюючих функцій, яке забезпечує охоплення контрольованих об'єктів, принаймні, одним із суб'єктів, якщо інші з певних причин не здійснюють своїх функцій» [10, с. 128]. Закономірним тоді стає проведення аудиту ефективності, а не тільки ревізій та перевірок. За необхідне, вважає науковець, вживати коригуючі заходи на підставі результатів фінансового контролю. Ці заходи повинні бути спрямовані на запобігання повторення порушень, що допо-

могло б розробити економічну стратегію та вибудувати економічну політику держави [10, с. 126; 16, с. 282].

Проте, на наш погляд, ще одним аспектом цієї багатокомпонентної системи, який необхідно враховувати при модернізації із запозиченням європейського досвіду, є неефективність здійснення контролю за глобальними фінансовими і товарними ринками, що знаходяться в процесі становлення в сучасних умовах глобалізації, зі сторони контролюючих органів певної країни. Безперечно, для здійснення контролю за такими ринками необхідні саме міжнародні контролюючі органи, які наразі тільки починають свою роботу. Для подальшого аналізу та висновків у цих умовах важливого значення набуває теоретичне осмислення ролі державного фінансового контролю в глобальній економіці [7, с. 15]. Україна же, в свою чергу, має включитися у співпрацю з європейськими країнами у цій галузі та активно сприяти діяльності таких міжнародних інституцій на власній території, також розвивати організаційно-правове підґрунтя системи ДВФК.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Проаналізувавши законодавство України у сфері ДВФК необхідно зробити висновок, що вітчизняна нормативно-законодавча база поступово наближається до європейських стандартів. Враховуючи найкращі міжнародні практики в Україні в кожному міністерстві запроваджено систему внутрішнього контролю, діють децентралізовані служби внутрішнього аудиту (так званий «міністерський» державний внутрішній фінансовий контроль).

Одночасно з цим, є низка проблемних питань, які вимагають реагування та усунення. Раніше функції інспектування здійснювали контрольно-ревізійні підрозділи державних установ, а зараз ці функції перейшли до більш лояльних підрозділів внутрішнього аудиту, які діють на випередження. До теперішнього часу у «Концепції розвитку державного внутрішнього фінансового контролю...» та в «Методичних рекомендаціях з організації внутрішнього контролю...» було визначено п'ять елементів внутрішнього контролю [2, розд. 2; 3, п. 1.5], тоді, як чинні міжнародні стандарти у сфері організації ДВФК, що були розроблені Інститутом внутрішніх аудиторів (IBA) та Міжнародною організацією вищих органів фінансового контролю (INTOSAI), які базуються на моделі COSO II, складаються з восьми компонентів [13]. Підсумовуючи, можливо зазначити, що українське законодавство враховує не більш новий досвід у редакції 2001 р., а досвід європейського законодавства 1992 р. Разом з тим, значною проблемою є відсутність розпорядчого документу, який би чітко вимагав створення системи внутрішнього контролю в державних установах та забезпечував її функціонування, крім того, існуючі документи носять рекомендаційний характер.

Маємо визначити, що в Україні є багато спільних рис у визначенні та реалізації шляхів реформ у діяльності з внутрішнього аудиту європейських країн, незважаючи на наявні розбіжності, пов'язані з особливостями державного устрою. Більшість науковців вважає теоретично доказаним і практично підтвердженим досвідом багатьох розвинутих країн, що для досягнення оптимальної ефективності державного фінансового контролю потрібно рухатися одночасно і досить рівномірно зразу по декількох напрямках, зокрема таких, як: формування правової бази контролю, яка відповідає політичному устрою і економічному розвитку країни; створення на всій території країни єдиного поля фінансового контролю при наявності вираженої контрольної вертикалі; утворення стійкого кваліфікованого кадрового потенціалу органів фінансового контролю.

У подальшому потребує окремого дослідження організаційна складова забезпечення державного внутрішнього фінансового контролю та її визначення у діючому законодавстві України.

Список літератури

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI [Електронний ресурс]: ред. від 01.01.2018 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2456-17> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
2. Концепція розвитку державного внутрішнього фінансового контролю на період до 2017 року [Електронний ресурс] : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24.05.2005 р. № 158 // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/158-2005-%D1%80> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
3. Методичні рекомендації з організації внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів у своїх закладах та у підвідомчих бюджетних установах [Електронний ресурс] : затвердж. наказом Міністерства фінансів України від 14.09.2012 р. № 995. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0995201-12> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
4. Про затвердження Стандартів внутрішнього аудиту [Електронний ресурс] : наказ Міністерства фінансів України: від 04.10.2011 р. № 1247. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1219-11> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
5. Стратегія розвитку системи управління державними фінансами [Електронний ресурс] : схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 01.08.2013 р. № 774-р // Законодавство України : інформ.-пошук. система. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/774-2013-%D1%80> (дата звернення 25.09.2018). – Назва з екрана.
6. Вашук Ю. С. Організаційно-правовий механізм державного управління у сфері внутрішнього фінансового контролю України [Електронний ресурс] / Ю. С. Вашук // Державне управління: теорія і практика : електрон. вид. – 2014. – № 1. – Режим доступу: <http://academy.gov.ua/ej/ej19/PDF/25.pdf> (дата звернення: 25.09.2018) – Назва з екрана.
7. Губанова Т. О. Значення досвіду країн ЄС для подальшого реформування системи державного фінансового контролю в Україні / Т. О. Губанова // Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія: Право. – № 33, т. 2. – С. 14–17. – Відомості доступні також через Інтернет: http://www.visnyk-juris.uzhnu.uz.ua/file/No.33/part_2/5.pdf (дата звернення: 25.09.2018).
8. Гулько В. В. Модернізація державного фінансового контролю в Україні відповідно до європейської практики / В. В. Гулько // Актуальні проблеми економіки. – 2011. – № 1. – С. 199–204.
9. Есманов О. М. Реформування системи державного фінансового контролю в Україні / О. М. Есманов // Бізнес-інформ. – 2012. – № 12. – С. 32–34.
10. Корнєєв М. В. Сутність та роль державного фінансового контролю на місцевому рівні / М. В. Корнєєв // Вісн. Дніпропетр. ун-ту. Серія: Економіка. – 2011. – Вип. 5(2). – С. 125–128.
11. Мельничук Н. Ю. Державний внутрішній фінансовий контроль в Україні: стан та перспективи розвитку / Н. Ю. Мельничук // Зб. наук. пр. Нац. ун-ту держ. податк. служби України. – 2011. – № 1. – С. 286–295.
12. Никитченко Н. В. Європейські моделі здійснення державного фінансового контролю [Електронний ресурс] / Н. В. Никитченко // Порівняльно-аналітичне право : електрон. вид. – 2013. – № 3-1. – С. 158–160. – Режим доступу: http://par.in.ua/3-1_2013/4/Nykytchenko%20N.V..pdf (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
13. Ніконова О. Міжнародні стандарти INTOSAI : основні положення, аудиторські підходи, термінологія / О. Ніконова // Бухгалтер. облік і аудит. – 2001 – № 2. – С. 29–35.
14. Підхоцький В. Функціонування системи державного фінансового контролю та її удосконалення // Демократичне врядування : наук. вісн. : електрон. фахове вид. – Львів, 2012. – Вип. 10. – Режим доступу: <http://www.lvivacademy.com/vidavnistvo/>

- visnik10/fail/Pikhotyskyj.pdf (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
15. Чугунов І. Я. Державний внутрішній фінансовий контроль: стратегія розвитку / І. Я. Чугунов, В. М. Федосов // *Фінанси України*. – 2009. – № 4. – С. 3–12.
 16. Шевченко Н. В. Актуальні питання реформування системи державного фінансового контролю в Україні / Н. В. Шевченко // *Фінансово-кредитна діяльність: проблеми теорії та практики*. – 2013. – Вип. 2. – С. 280–284.
 17. Шевчук О. А. Государственный финансовый контроль Украины в условиях Евроинтеграции [Електронний ресурс] / О. А. Шевчук // *Сборник научных трудов SWorld [Science World] : Современные направления теоретических и прикладных исследований* 2013 : материалы Междунар. науч.-практ. конф. (Одесса, 19–30 марта 2013 г.). – Одесса, 2013. – Вып. 1, т. 34. – С. 6–11. – Режим доступа: <https://sworld.com.ua/konfer30/80.pdf> (дата звернення: 25.09.2018). – Назва з екрана.
 18. Шевчук О. А. Реформування органів державного фінансового контролю України в умовах євроінтеграції / О. А. Шевчук, Т. Ю. Копотієнко // *Економічний часопис – XXI*. – 2013. – № 5–6(1). – С. 53–55.

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

Ю. А. Ровинский, докт. юрид. наук, профессор

Одесский региональный институт государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины
Кафедра государственного управления и права
ул. Генуэзская, 22, Одесса, 65009, Украина

МОДЕРНИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В УКРАИНЕ В КОНТЕКСТЕ ЕВРОПЕЙСКОГО ОПЫТА

Резюме

В статье рассмотрены основные проблемы развития государственного финансового контроля в Украине, предложены стратегические направления модернизации системы правового обеспечения государственного финансового контроля в соответствии с европейской практикой, а также мероприятия, направленные на модернизацию системы государственного финансового контроля в Украине с учетом опыта стран ЕС.

Ключевые слова: государственный финансовый контроль, государственное управление, внутренний государственный финансовый контроль, внутренний аудит, нормативно-правовая база.

U. A. Rovinskyi, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa Regional Institute for Public Administration of
National Academy for Public Administration
the Department State Studies and Law
Str. Genuevskaya, 22, Odessa, 65009, Ukraine

MODERNIZATION OF THE SYSTEM OF LEGAL SUPPORT OF STATE FINANCIAL CONTROL IN UKRAINE IN THE CONTEXT OF EUROPEAN EXPERIENCE

Summary

The article considers the main problems of the development of state financial control in Ukraine, proposes strategic directions for modernizing the system of legal support for state financial control in accordance with European practice, as well as measures aimed at modernizing the system of state financial control in Ukraine taking into account the experience of the EU countries.

Key words: state financial control, public administration, internal state financial control, internal audit, regulatory framework.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК: 347.91/.95

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143450](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143450)

І. Е. Берестова, канд. юрид. наук, доцент, Заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник відділу організації наукової роботи
Національної академії внутрішніх справ
Солом'янська площа, 1, Київ, 03035, Україна

ЗНАЧЕННЯ ПУБЛІЧНОГО ІНТЕРЕСУ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню значення публічного інтересу у принципі пропорційності в цивільному судочинстві. Доведено, що врахування публічного інтересу є обов'язковим при оцінці суддею справедливого (розумного) балансу в питанні втручання держави у мирне володіння майном, права власності, свободу слова тощо. При цьому обґрунтовується, що суддя завжди має співставляти, порівнювати (враховувати) наявність приватного інтересу. Публічний інтерес в цивільному судочинстві обов'язково має враховуватися суддею у тих справах, фактичні обставини яких це вимагають.

Ключові слова: цивільне судочинство, принцип пропорційності, публічний інтерес, баланс інтересів, втручання у мирне володіння майном, предмет судового захисту.

Постановка проблеми. Правильний і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ в Україні здійснюється з метою ефективного захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч.1 ст. 2 ЦПК України в редакції 3.10.2017).

Аналіз цієї норми свідчить, що об'єктом захисту в цивільному процесі є права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб, а також держави. При цьому вказаний процесуальний закон, закріплюючи інтерес як об'єкт судового захисту не конкретизує, який саме інтерес підлягає правовому захисту: загалом охоронюваний законом, законний, або приватний, публічний чи суспільний інтерес. Тобто термін «публічний інтерес» безпосередньо не використовується законодавцем при перерахуванні об'єктів захисту цивільного процесу. Разом з тим, законодавець все ж таки вказує на публічний інтерес у змісті ЦПК України (в редакції 3.10.2017).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми принципу пропорційності у цивільному судочинстві періодично були предметом наукової уваги під різними кутами дослідження і розв'язання проблем з боку вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема: С. С. Алексєєва, І. В. Венедіктової, К. В. Гусарова, Ю.О. Євтушок, О. С. Захарової, В. В. Комарова, Д. Д. Луспеника, П. М. Рабіновича, Я. М. Романюка, М. В. Савчина, А. О. Селіванова, С. В. Шевчука та ін. Утім роль й значення публічного інтересу при застосуванні принципу пропорційності не було предметом безпосередньої наукової уваги, особливо в умовах реформу-

вання цивільного процесуального законодавства, що і обумовлює актуальність цієї наукової публікації та потребу заповнити наведену наукову прогалину.

Метою цієї статті є розкриття значення публічного інтересу при застосуванні нової засади цивільного процесуального законодавства – принципу пропорційності та дослідження специфіки публічного інтересу під час розгляду конкретної цивільної справи суддею.

Виклад основного матеріалу. Категорія «публічний інтерес» передусім використовується законодавцем як складова принципу пропорційності і критерій для його застосування. Зауважимо, що принцип співмірності є національною модифікацією європейського принципу пропорційності [10, с. 166]. Тобто, категорія «публічний інтерес» у цивільному процесуальному законодавстві передусім має істотний вплив на розвиток розгляду судом спірних відносин в частині дотримання відповідного балансу при вирішенні цивільної справи.

Аналіз цієї норми свідчить, що об'єктом захисту в цивільному процесі є права, свободи та інтереси фізичних і юридичних осіб, а також держави. При цьому вказаний процесуальний закон, закріплюючи інтерес як об'єкт судового захисту не конкретизує, який саме інтерес підлягає правовому захисту: загалом охоронюваний законом, законний, або приватний, публічний чи суспільний інтерес. Тобто термін «публічний інтерес» безпосередньо не використовується законодавцем при перерахуванні об'єктів захисту цивільного процесу. Разом з тим, законодавець все ж таки вказує на публічний інтерес у змісті ЦПК України (в редакції 3.10.2017). Публічний інтерес яскраво реалізується в регулятивних відносинах, серед іншого як критерій (не універсальний) поділу права на приватне і публічне, однак складніше виокремити його прояв у цивільних процесуальних відносинах. Йдеться про сутність, форми і специфіку прояву публічного інтересу в цивільних процесуальних відносинах під час здійснення права особи на судовий захист.

Сформуємо декілька гіпотез стосовно прояву публічного інтересу та його варіантів (видів, форм, складових тощо) в цивільному процесуальному праві, оскільки прояв публічного інтересу тут не є однозначним.

На наш погляд, публічний інтерес сприяє реалізації права особи на судовий захист, адже саме він, як гарантований і санкціонований правом інтерес, перебуває в залежності від реалізації права на судовий захист як передумова останнього. Отже, у найширшому розумінні, реалізація права на судовий захист – це прояв публічного інтересу, що, на думку І. В. Решетнікової, узгоджується із зарубіжним досвідом захисту суспільних інтересів у США, під яким спочатку розуміли право на реальну процесуальну рівність сторін у процесі та ефективний судовий захист економічно і соціально слабкої сторони [17, с. 161].

Так, однією із ключових новел ЦПК України (в редакції 3.10.2017) є закріплення принципу пропорційності, імplementованого із практики діяльності ЄСПЛ: «Суд визначає в межах, встановлених цим Кодексом, порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності, враховуючи: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними і публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями тощо» (ст. 11).

Аналіз цієї норми вказує, що забезпечення розумного балансу між публічними і приватними інтересами як складова принципу пропорційності займає важливе місце, враховуючи, передусім, нормативне розташування складових цього принципу – одразу після врахування суддею завдань цивільного судочинства при розгляді справи. Тож, публічний інтерес в цивільному судочинстві обов'язково має враховуватися суддею у тих справах, фактичні обставини яких це вимагають. При цьому суддя завжди має співставляти, порівнювати (враховувати) наявність приватного інтересу і відшукувати *розумний баланс* цих інтересів.

З цього приводу С. П. Погребняк справедливо зауважує, що принцип пропорційності ґрунтується на конституційних принципах правової держави і верховенства права (ст. ст. 1, 8 Конституції України) і може бути визначений як загальний принцип права, спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються [13, с. 333].

С. В. Шевчук констатує, що вважається, *що принцип* пропорційності (*Verhaeltnismaessigkeit*) походить з німецького права та, насамперед, використовується Конституційним судом ФРН для визначення відповідності законодавства та інших правових актів держави конституційним нормам, цінностям та принципам. Хоча цей принцип прямо не закріплений в Основному Законі ФРН 1949 року, тобто він не є позитивною конституційною нормою, Конституційний суд ФРН «вивів» його з кодифікації пруського права XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважував адміністрацію застосовувати *тільки необхідні* засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки. Державна влада може накладати тільки ті обов'язки, які є необхідними для досягнення суспільної мети [28, с. 687]. Принцип пропорційності можна сформулювати й у такому вигляді: обмеження можуть бути покладені на особу правовим актом держави тільки у тій мірі, яка необхідна для досягнення певної легітимної та суспільно *необхідної визначеної мети* [20, с. 320].

Р. А. Майданик з цього приводу зауважує, що «сучасне ліберальне праворозуміння застосоване на ідеях співробітництва і досягнення балансу протилежних ... інтересів. Воно характеризується розумінням правозастосування як процесу співмірювання протилежних інтересів і забезпечення їх балансу на засадах партнерства, підвищення соціальної ефективності правових норм за допомогою надійних правових інститутів. Дотримання принципу пропорційності вимагає справедливого балансу між загальними інтересами всього суспільства і вимогами захисту фундаментальних прав приватних осіб [9, с. 75-76].

І. В. Венедіктова, розглядаючи співвідношення приватних і публічних інтересів, зазначає про їх узгодження і встановлення балансу і обґрунтовує, що критерії встановлення такого балансу, як і дисбалансу цих інтересів, не тільки не визначені в законодавстві, але й недостатньо вивчені в літературі [2, с. 99]. Однак ці критерії «можуть міститися не у сфері права, їх обсяг і зміст є неоднаковими до кожного конкретного випадку» [1, с. 37; 8, с. 89-90; 3, с. 49].

I. С. Ярошенко, аналізуючи наведений погляд Р. А. Майданика, підкреслює, що автор не протиставляє державу і приватну особу, а вказує на необхідність партнерства для задоволення протилежних по суті інтересів, констатує, що таким

чином пропорційності набуває більш глибокого змісту і у підсумку робить висновок, що саме таке розуміння є прийнятним для цивільного процесуального права [22, с. 22], у зв'язку з чим вчена доходить висновку, що визначальним елементом принципу пропорційності фахівці вважають саме забезпечення балансу приватного і публічного інтересів [22, с. 22].

Примітною видається думка С. В. Шевчука з посиланням на позицію професора Д. Шварца, в частині аналізу німецького прецедентного права, визначає такі складові цього принципу: 1) відповідність – державні повноваження повинні реалізовуватися у спосіб, що максимально прилаштований для досягнення цілі, яка передбачається та для досягнення якої це повноваження було надано; 2) необхідність – реалізація державного повноваження повинно бути необхідним для досягнення відповідної цілі; 3) пропорційність у вузькому сенсі – реалізація державного повноваження не повинна покладати непосильний тягар або спричиняти шкоду іншим легітимним інтересам, що є диспропорційним, незважаючи на важливість досягнення цілі [28, с. 687]. У частині 3 статті 14 Основного Закону ФРН прямо передбачена можливість застосування принципу пропорційності при визначенні обмежень на право власності: «Відчуження власності допускається тільки в цілях загального блага. Відшкодування визначається на підставі справедливого врахування інтересів суспільства та зацікавлених осіб» [20, с. 317].

Принцип пропорційності (як необхідна вимога та умова правообмеження в контексті співставлення із загальними інтересами) [6, с. 50] прямо і опосередковано закріплений у низці міжнародно-правових документів, зокрема: у Хартії основоположних прав Європейського Союзу, яка офіційно схвалена у грудні 2000 року, в якій поряд із закріпленням широкої палітри прав та свобод, водночас допускається можливість їх обмежень, за умови, що такі обмеження мають бути передбачені нормами права/закону; повинні не порушувати саму сутність таких прав і свобод, та бути підпорядковані принципу пропорційності, тобто, такі обмеження можуть бути запроваджені, лише якщо вони є необхідними та справді відповідають цілям загального інтересу, визнаного Союзом, або потребі захисту прав і свобод інших [4, с. 1249-1254].

Також принцип пропорційності не є новим для цивільного процесу Європейського Союзу, проте визначається його дещо інший аспект. Так, у ст. 7 Європейської процедури вирішення дрібних спорів зазначено, що «багато держав-членів запровадили спрощені процедури цивільного судочинства для вирішення дрібних спорів, оскільки витрати, пов'язані із розглядом цих справ, повинні бути пропорційними розміру позовних вимог [5, с. 144; 22, с. 22].

Утім, більшість міжнародних документів правозахисної сфери регулювання, прямо не закріплюють принцип пропорційності, зокрема: Конвенція [7, с. 270] (ст. ст. 8, 9, 10, 11, 17, 18) та відповідні протоколи до неї (Перший Протокол від 20 березня 1952 року [14], Протокол № 4 від 16 вересня 1963 року [15]); Міжнародний пакт про економічні соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року [12] (ст. 8); Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [11] (ст. ст. 12, 18, 19, 21, 22) [6, с. 50].

Ю. О. Євтушок з цього приводу вірно підкреслює, що принцип пропорційності тлумачиться ЄСПЛ в світлі Конвенції та відповідних протоколів до неї, що передусім робить його обов'язковим для тих держав, які підписали Конвен-

Розглянемо більш детально прояв публічного інтересу під час втручання держави у мирне володіння майном (ст. 1 Першого протоколу до Конвенції) при застосуванні принципу пропорційності у практиці ЄСПЛ, що ратифікований Законом України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР [14] і виходячи із ч. 1 ст. 9 Конституції України, ст. 10 ЦК України – застосовується судами України як частина національного законодавства.

Сучасний український цивіліст і Голова ВСУ у відставці Я. М. Романюк зауважує, що із згаданих положень випливає, що право власності не є абсолютним, потребує регулювання з боку держави та може підлягати обмеженню. Це означає, що держава в особі її уповноважених органів вправі вживати певних заходів втручання в право власності, в тому числі позбавляти громадян власності. Проте в таких діях держава повинна дотримуватися усталених принципів дозволеного правомірного втручання [18, с. 386].

У зв'язку з чим згаданий цивільні звертається до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції й сталої практики ЄСПЛ, передусім до рішень у справах *Спорронт і Льюнрот проти Швеції*» від 23 вересня 1982 року та *«Джеймс та інші проти Сполученого Королівства»* від 21 лютого 1986 року, і вірно наголошує на наявності трьох правил, які у своїй сукупності та ієрархічності формують засади мирного володіння майном та динаміки його існування (враховуючи повноваження держави контролювати використання такого майна). Я. М. Романюк зауважує, що перше правило має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; друге стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання правомірним втручання у право на мирне володіння майном; третє визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього. При цьому він підкреслює ієрархічність та послідовність дії цих правил під час застосування принципу правозастосування і наголошує, що зазначені правила не застосовуються окремо, вони мають тлумачитися у світлі загального принципу першого правила, але друге та третє правило стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави: права вилучати власність у суспільних інтересах, регулювати використання власності та встановлювати систему оподаткування [18, с. 387].

Для виправдання втручання держава повинна довести існування на момент такого втручання нагальної суспільної потреби. Наприклад, англійськими судами було застосовано відмінний від сформованої практики ЄСПЛ стандарт (до прийняття Акта про права людини), відповідно до якого необхідно доведення, що орган державної влади (у цій справі — секретар з внутрішніх справ) міг розумно передбачити існування «нагальної суспільної мети» для обмеження свободи

вираження [27]. В іншій справі *Handyside v. United Kingdom* (1976) від 7 грудня 1976 р. ЄСПЛ визначив потребу доведення існування нагальної суспільної потреби на момент втручання як достатньо важливу, що переважає публічний інтерес у забезпеченні свободи вираження поглядів і думки. Відповідно до сталої практики ЄСПЛ держави-учасниці користуються певним полем розсуду, яке надає їм певну дискрецію, яка не підлягає нагляду з боку ЄСПЛ [23, с. 31].

Отже, ЄСПЛ за допомогою принципу пропорційності встановлює виправданість втручання національних судових органів у приватне право особи у конкретній ситуації, застосовуючи цей принцип як інструмент контролю за межами дискреційних повноважень цих органів. У такому напрямку принцип пропорційності часто використовується ЄСПЛ для захисту різних конвенційних прав та свобод (наприклад, право на повагу до майна, свободи поглядів і думки, совісті та релігії тощо) від дискреційних повноважень судових органів щодо застосування ними різних заходів юридичного впливу (наприклад, конфіскації майна, кримінальної відповідальності тощо). При цьому пропорційність заходів оцінюється в світлі конкретної ситуації, зокрема, з огляду на обґрунтованість відповідного судового рішення [6, с. 50].

Стосовно права власності, то принцип «пропорційності» передбачає, що втручання у це право, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, розглядатиметься як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання. «Справедлива рівновага» передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар». Тобто порушення статті 1 Першого протоколу становить не саме по собі обмеження прав особи, а наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право особи на мирне володіння своїм майном (див. рішення у справі «*East/West Alliance Limited*» проти України» від 23 січня 2014 року) [18, с. 390].

С. В. Шевчук, розглядаючи принцип пропорційності як один із основних критеріїв до самообмеження судової правотворчості, констатує, що у найбільш загальному вигляді принцип пропорційності вимагає, щоб вжитий захід був пропорційний меті, що ним переслідується [20, с. 209]. Даний загальний принцип права походить з принципу верховенства права та загалом із концепції ліберальної демократичної держави, і спрямований на захист прав та інтересів громадян *vis-a-vis* державної влади, вимагаючи, аби регуляторне втручання відповідало своїй меті [19; 21; 30; 31]. І далі зазначений конституціоналіст і діючий Голова КСУ зауважує, що сутність принципу пропорційності була досить вдало викладена Верховним судом Канади у справі *Oakes*: «По-перше, вжитий захід повинен бути чітко розроблений для досягнення даної мети. Він не повинен бути свавільним, несправедливим або таким, що базується на нераціональних міркуваннях. Іншими словами, він має бути раціонально пов'язаний із метою. По-друге, засоби, навіть якщо раціонально пов'язані з метою ... повинні, наскільки це можливо, менше обмежувати право або свободу. По-третє, має існувати співвідношення пропорцій-

ності між наслідками або дією заходу ... та метою, яка була визнана «достатньо важливою» [26, с. 103, 139].

Таким чином, принцип пропорційності включає такі послідовні елементи: 1) наявність чіткого та прямого зв'язку між обмеженням та метою, що переслідується; 2) найменш можливе обмеження свободи, тобто визначення того, чи існують інші заходи, які є менш обтяжливими для такої свободи; 3) наслідки заходу, який обмежує або втручається у здійснення свободи, не повинні надмірно обмежувати свободу і досягати мету, що переслідується. Недотримання будь-якого з цих елементів тягне визнання непропорційності обмеження або втручання у свободу вираження [20, с. 209].

Висновки. Підсумовуючи викладене зауважимо, що публічний інтерес яскраво реалізується в регулятивних відносинах, серед іншого як критерій (не універсальний) поділу права на приватне і публічне, однак складніше виокремити його прояв у цивільних процесуальних відносинах. Йдеться про сутність, форми і специфіку прояву публічного інтересу в цивільних процесуальних відносинах під час здійснення права особи на судовий захист.

Публічний інтерес має істотне значення при реалізації принципу пропорційності, оскільки саме він, разом із приватним інтересом, створюють засади для оцінки суддею справедливого (розумного) балансу в питанні втручання держави у мирне володіння майном, права власності, свободу слова тощо, а також інші обставин, які мають юридичне значення для розгляду цивільної справи.

Прояв публічного права у цивільному процесуальному праві розглядається, принаймні, з таких аспектів: 1) як складова принципу пропорційності у цивільному судочинстві, який впливає на порядок здійснення провадження у справі; 2) як критерій, який має враховувати суддя під час розгляду цивільної справи, коли аналізує фактичні обставини справи і здійснює підбір нормативної бази, на підставі якої він вирішуватиме цю справу (процедурна складова аналізу попереднього аспекту); 3) як можливий безпосередній предмет судового захисту в цивільному судочинстві; 4) як мета, яку прагнуть досягнути сторони, захищаючи власне суб'єктивне цивільне право, порушення якого пов'язане із певною масовістю; 5) як правова мета, яку досягає у процесі діяльності суд.

Забезпечення розумного балансу між публічними і приватними інтересами як складова принципу пропорційності займає важливе місце, враховуючи, передусім, нормативне розташування складових цього принципу – одразу після врахування суддею завдань цивільного судочинства при розгляді справи. Тож, публічний інтерес в цивільному судочинстві обов'язково має враховуватися суддею у тих справах, фактичні обставини яких це вимагають. При цьому суддя завжди має співставляти, порівнювати (враховувати) наявність приватного інтересу і відшукувати *розумний баланс* цих інтересів.

Стосовно права власності, то принцип «пропорційності» передбачає, що втручання у це право, навіть якщо воно здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства, розглядатиметься як порушення статті 1 Першого протоколу, якщо не було дотримано справедливої рівноваги (балансу) між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням, та інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання. «Справедлива рівновага» передбачає наявність розумного співвідношення (обґрунтованої пропорційності) між

метою, що передбачається для досягнення, та засобами, які використовуються. Необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа несе «індивідуальний і надмірний тягар».

Список літератури

1. Васильева С. В. Отражение публичных и частных интересов в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. Интерес в публичном и частном праве : сб. ст. М., 2002. С. 36-44.
2. Венедиктова І. В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві : дис. ... д-ра юрид. наук. Міністерство освіти і науки України, Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2013., 430 с.
3. Вінник О. М. Теоретичні аспекти правового забезпечення реалізації публичних і приватних інтересів в господарських товариствах : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.04. КНУ імені Тараса Шевченка. К., 2004. 631 с.
4. Головатий С. Верховенство права : монографія ; у 3 кн. / С. Головатий. – К. : Фенікс, 2006. – Книга 2. Верховенство права: від доктрини до принципу. – с. 625–1276.
5. Європейська процедура вирішення дрібних спорів (Регламент ЄС) № 861/2007 Європейського парламенту та Ради від 11 липня 2007 р. про запровадження Європейської процедури вирішення дрібних спорів. // Ізарова І.О. Науково-практичний коментар до цивільного процесуального законодавства Європейського Союзу: перші загальноєвропейські процедури розгляду і вирішення цивільних та комерційних справ транскордонного характеру – видачі Європейського судового наказу й вирішення дрібних спорів. Частина 1. / Ізарова І. О. ; пер. З англ.. І. О. Ізарової, А. В. Сизової. Київ. : ДАкор, 2016. 308 с.
6. Євтушок Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права. Дис. ... канд. юрид. наук. К. 2015. 214 с. С. 51.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13; № 32.
8. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. 212 с. Майданик Р. А. Розвиток приватного права України: монографія. Київ. Алерта, 2016. 226 с.
9. Максимов И. В. «Соразмерность» как общеправовая категория. Вестник Саратовской государственной академии. № 2.(84). 2012. С. 163–169.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року // Юридичний вісник України. – 2000. – № 49.
11. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 року // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2002. – № 2.
12. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : дис. ... д-ра юрид. наук. : 12.00.01. Харків. 2009. 433 с.
13. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
14. Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 16 вересня 1963 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2373.
15. Рабінович С. П. Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського Суду з прав людини). Академія правових наук України ; НДІ держ. буд-ва та місцевого самоврядування. Л. : Астрон, 2004. 171 с. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 5).
16. Решетникова И. В. Доказательственное право Англии и США. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1997. С. 161.
17. Романюк Я. М. Проблеми застосування цивільно-правових норм у цивільному судочинстві України. Дис. ... докт. юрид. наук. К. 2017. 518 с.
18. С. Picheral and A.D. Olinga. La theorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence recente de la Cour europeenne des droits de l'homme (1995).

19. Шевчук С. В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К. : Реферат, 2007. 640 с.
20. Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. К. 2002. 344 с.
21. Ярошенко І. Принцип пропорційності у цивільному процесуальному праві: забезпечення балансу публічного і приватного інтересів. Право України. 2017. № 8. С. 21-25.
22. Emiliou N. The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study. London: Kluwer Law International, 1996.
23. Handyside v. United Kingdom (1976) from 7 December 1976. Сайт. <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-57499&filename=001>.
24. Jacobs, The «Limitation Clauses» of the European Convention on Human Rights // The Limitation Of Human Rights In Comparative Constitutional Law / Armand L. C, De Mestral et al., ed. — Cowansville, Qc: Les Editions Yvon Blais Inc., 1986. — P. 31.
25. R. v. Oakes II Supreme Court Reports. 1986. Vol. 1. P. 103., 139.
26. Regina v. Secretary of State for the Home Dep't ex parte Brind, [1990] 2 W.L.R. 787, 803 (C.A. 1989) (per Donaldson, M.R.).
27. Schwarze J. European Administrative Law. London: Sweet and Maxwell, 1992. P. 687.
28. Tridimas T. The General Principles of EC Law Oxford: Oxford University Press, 1999. P. 89.
29. Tridimas T. The Principle of Proportionality in Community Law: From the Rule of Law to Market Integration // The Irish Jurist. 1996. Vol. 31. P. 83.

Стаття надійшла 17.09.2018 р.

И. Э. Берестовая, канд. юрид. наук, доцент, Заслуженный юрист Украины,
ведущий научный сотрудник отдела организации научной работы
Национальной академии внутренних дел
Соломенская площадь, 1, Киев, 03035, Украина

ЗНАЧЕНИЕ ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПА ПРОПОРЦИОНАЛЬНОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ПРАВЕ

Резюме

Статья посвящена исследованию значения публичного интереса в принципе пропорциональности при совершении гражданского судопроизводства. Доказано, что обеспечение разумного баланса между публичными и частными интересами как составляющая принципа пропорциональности занимает важное место при поиске судьей разумного баланса этих интересов. При этом судья обязан всегда сопоставлять, сравнивать (учитывать) наличие частного интереса. Сформировано заключение, что учитывание публичного интереса является обязательным при оценке судьей справедливого (разумного) баланса в вопросе вмешательства государства в мирное владение имуществом, права собственности, свободу слова и тому подобное.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, принцип пропорциональности, публичный интерес, баланс интересов, вмешательство в мирное владение имуществом, предмет судебной защиты.

I. E. Berestova, Ph.D, Associate Professor,
the Honored Lawyer of Ukraine
the Leading Researcher of National Academy of Internal Affairs
Solomenskaya Square, 1, Kyiv, 03035, Ukraine

VALUE OF PUBLIC INTEREST IN APPLICATION OF PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY IN CIVIL PROCESS LAW

Summary

The article is devoted to the study of the importance of public interest in the principle of proportionality in the performance of civil proceedings. It is proved that ensuring a reasonable balance between public and private interests as a component of the principle of proportionality occupies an important place in finding a reasonable balance of these interests by the judge. At the same time, the judge must always compare, compare (take into account) the presence of private interest. The conclusion was drawn that the consideration of public interest is mandatory in the judge's assessment of a fair (reasonable) balance in the issue of state interference in the peaceful possession of property, property rights, freedom of speech and other.

Key words: civil legal proceedings, proportionality principle, public interest, balance of interests, interference in peaceful possession of property, subject of judicial protection.

УДК 347.77

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143453>

Н. М. Булат, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОНЯТТЯ КІБЕРСКВОТИНГУ ТА ЙОГО ВИДИ

У статті досліджується явище кіберсквотингу та його види. Запропоновано визначення поняття «кіберсквотинг», проведена його класифікація. Розглянуто основні види кіберсквотингу. Запропоновано для боротьби з кіберсквотингом сприйняти в українському законодавстві концепцію Єдиних Правил розгляду спорів про доменні імена, розроблених Всесвітньою організацією інтелектуальної власності та прийнятих Інтернет-корпорацією з присвоєння імен та номерів.

Ключові слова: кіберсквотинг, доменні спори, доменні імена, реєстрація доменного імені, доменна зона.

Постановка проблеми. Загальновідомо, що у сучасному інформаційному світі доменні імена є не просто сукупністю позначень, вони слугують своєрідною «візитною карткою» сайту, засобом його індивідуалізації, і вдало підібране доменне ім'я робить ресурс привабливим і легким для пошуку користувачами. При цьому досить часто доменні імена використовуються суб'єктами підприємницької діяльності, які прагнуть розробити свій сайт, який би слугував якщо і не платформою для продажу товарів (надання послуг), то принаймні своєрідним рекламним матеріалом таких товарів (послуг). Разом з тим через цінність та значущість доменних імен поширеною стає практика так званої «недобросовісної реєстрації» доменного імені, яка отримала назву «кіберсквотинг».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню даної проблеми присвячено ряд наукових праць, зокрема Н. О. Попової, Т. В. Коваленко, А. Г. Серго, К. І. Гладкої. Так, Н. О. Попова досліджує кіберсквотинг як основний вид правопорушень у доменних спорах, Т. В. Коваленко дане явище розглядає крізь призму ринку купівлі та продажу доменів. А. Г. Серго, К. І. Гладкая досліджують проблему кіберсквотингу, порівнюючи доменне ім'я із рядом суміжних понять.

Утім явище кіберсквотингу вимагає подальшого дослідження. Зокрема, важливим є конструювання поняття кіберсквотингу як цивільного правопорушення, окреслення видів кіберсквотингу та аналіз судової практики розв'язання доменних спорів.

Метою статті є конструювання визначення поняття «кіберсквотинг», дослідження основних його видів, виявлення можливих шляхів боротьби з даним явищем.

Виклад основного матеріалу. З огляду на поширеність практики недобросовісної реєстрації доменних імен все частіше виникають доменні спори. За даними Всесвітньої організації інтелектуальної власності (далі – ВОІВ) Центр арбітражу та медіації ВОІВ наразі розглянув більше 39 тисяч доменних спорів [1].

Один із перших загальновідомих скандалів довкола доменних імен пов'язаний

з доменним ім'ям "mcdonalds.com". Суть справи була наступна. У 1994 році репортер "NewsDay", містер Квіттнер, зареєстрував доменне ім'я "mcdonalds.com", після чого описав цей випадок у іронічній статті в журналі "Wired" та підписався "ronald@mcdonalds.com". Зроблено це було, у першу чергу, задля привернення уваги до проблеми реєстрації «чужих» доменних імен. Адже після того, як на прохання журналіста "McDonald's Corporation" зробила невелику пожертву одній із шкіл Нью-Йорка (закупила до школи комп'ютерне обладнання) [2], репортер передав доменне ім'я володільцю товарного знаку. Між тим цей приклад дав свої плоди, і вже до кінця того ж таки 1994 року 14 відсотків доменів зі списку TOP-500 американських компаній були зареєстровані сторонніми людьми [3, с. 38-39].

У літературі подібні правопорушення іменуються терміном «кіберсквотинг» (англ. cybersquatting). За етимологією даний термін походить від «сквотинг» (англ. squatting), що буквально означає «незаконне вселення до будинку» [4].

Учасники Інтернет-відносин термін «кіберсквотинг» найчастіше трактують як протизаконну бізнес-діяльність, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені з несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі. Спонукальними мотивами до діяльності у ролі кіберсквотерів є невелика потреба у початкових капіталовкладеннях та значні прибутки після продажу доменів [5, с. 135].

Утім, на нашу думку, дане визначення потребує певного коригування. По-перше, кіберсквотинг варто розуміти як правопорушення. Адже термін «протизаконна бізнес-діяльність» не одержав належного обґрунтування. По-друге, кіберсквотинг полягає у недобросовісній реєстрації доменного імені, при цьому його використання та пропонування до продажу не є обов'язковим. По-третє, метою недобросовісної реєстрації доменного імені може бути не лише отримання прибутку від його перепродажу, а також введення в оману споживачів, обмеження діяльності конкурента тощо. Окреслити повне коло можливих намірів правопорушника у даному випадку не є можливим. Та й навряд чи це доцільно. Адже власне поняття «недобросовісність» вже свідчить про реалізацію права на реєстрацію доменного імені з метою, що суперечить даному праву.

Таким чином, на нашу думку, кіберсквотинг варто розуміти як порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг, комерційні (фірмові) найменування, об'єкти авторського права тощо, а також на самі доменні імена, та порушення прав на ряд інших об'єктів, які не є об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, ім'я фізичної особи), вчинене шляхом недобросовісної реєстрації доменного імені, що містить позначення, яке є тотожним (схожим) з охоронюваним об'єктом (його частиною).

Залежно від кола позначень, які недобросовісно використовуються кіберсквотерами при реєстрації доменних імен, кіберсквотинг прийнято класифікувати на певні види. Так, Т. В. Коваленко виділяє галузевий, брендовий, географічний, іменний кіберсквотинг, тайпосквотинг, а також захисний кіберсквотинг [6, с. 42]. Таку точку зору поділяє і Н. О. Попова [5, с. 135-136].

На нашу думку, за цим критерієм можна виділити наступні види кіберсквотингу:

1. Брендовий кіберсквотинг – порушення, що характеризується недобросовіс-

ною реєстрацією доменних імен, які відповідають торговельним маркам, іншим засобам індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. До слова, коли вживають термін «кіберсквотинг», то мають на увазі частіше всього саме брендовий кіберсквотинг [7].

Але сама по собі реєстрація відповідних позначень у доменному імені ще не створює кіберсквотингу. Адже необхідно враховувати, перш за все, мету реєстрації такої Інтернет-адреси. Так, канадський суд у справі “Bell ExpressVu Limited Partnership” проти “Tedmonds & Co. Inc.” дійшов висновку, що, оскільки позивачу належить доменне ім’я “expressvu.com”, а відповідач використовує доменне ім’я “expressvu.org” і його комерційне застосування (тим паче у некомерційній доменній зоні) не доведено, немає підстав для задоволення вимог позивача про передоделегування йому доменного імені “expressvu.org”, і використання такого доменного імені відповідачем є правомірним [3, с. 39]. Цікавою є також справа з приводу домену “arial.nl”. Компанія “Procter & Gamble/Magenta” звернулася з позовом до одного із судів Нідерландів, вважаючи, що використання відповідачем доменного імені “arial.nl” порушує її права як володільця прав на товарний знак “Arial”. Однак відповідач у суді пояснив, що сайт використовується ним для особистих потреб, а назва домену перекладається як «лев», що є його улюбленою твариною. Суд врахував таке використання доменного імені законним та відхилив позов “Procter & Gamble/Magenta” [3, с. 42]. Ще однією справою, розглядаючи яку, суд вирішив, що реєстрація доменного імені не є кіберсквотингом з огляду на те, що у доменному імені використовується позначення, що є загальноживаним словом, є справа за позовом “EFax.com Inc” до володільця доменного імені “efax.co.uk”, що розглядалася англійським судом. Так, у даній справі суд відмовив у задоволенні позову через те, що у доменному імені відповідачем використовувалося не унікальне, а описове позначення, що є звичним для електронного бізнесу, і тому явного суміщення з бізнесом позивача бути не може [3, с. 39].

На добросовісність реєстрації доменного імені може також вказувати і те, що така реєстрація відбулася раніше за реєстрацію торговельної марки.

Та одна із найбільш складних проблем у правозастосовній практиці виникла через унікальність доменного імені у межах усього світу та неунікальність знаків для товарів і послуг. Так, виникає питання, якщо для різних класів товарів зареєстровані однакові товарні знаки, кому надати перевагу у праві використовувати позначення свого товарного знаку у доменному імені. На практиці таке питання вирішується, як правило, за першістю у реєстрації доменного імені.

Аналогічна проблема була поставлена перед англійським правосуддям ще у 1998 році. Сутність питання зводилася до з’ясування правомірності (неправомірності) використання дилером у доменному імені товарного знаку або назви компанії поставника. Позивачами у справі виступили відомі англійські компанії “Marks & Spencer plc”, “Ladbroke Group plc”, “J Sainsbury plc”, “Virgin Enterprises Ltd” та “British Telecommunications plc” а відповідачами – група компаній-дилерів, що використовувала у доменних іменах позначення товарних знаків та назв компаній позивачів. Суд прийняв рішення на користь позивачів [3, с. 39]. Іншу позицію у аналогічній справі зайняв нідерландський суд у 2000 році, дійшовши висновку, що дилер має законний інтерес у реєстрації доменного імені, що збігається з товарним знаком його партнера. Вплинуло на позицію суду

і те, що на самому сайті дилер вказав, що це сайт не володільця товарного знаку, а саме дилера. Адже таким чином, на думку суду, був відсутній ризик уведення в оману споживачів [3, с. 40].

Щодо конкуренції інтересів володільців доменних імен з володільцями комерційних (фірмових) найменувань, варто додати також наступне. Відповідно до ч. 2 ст. 489 Цивільного кодексу України «право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки» [8, ч. 2 ст. 489]. Що ж до моменту першого використання комерційного (фірмового) найменування, то відповідно до Постанови Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 року такий момент може встановлюватися, зокрема, за даними «реєстрації доменного імені» [9, п. 80]. Отже, у випадку якщо реєстрація доменного імені є використанням певного позначення у якості комерційного (фірмового) найменування, то подальше використання іншою особою цього ж позначення, якщо це може вводити в оману споживачів, є порушенням прав реєстранта доменного імені. Звідси також випливає, що у випадку, коли реєстрація доменного імені є використанням комерційного (фірмового) найменування, та при цьому таке позначення збігається з комерційним (фірмовим) найменуванням іншої особи, однак це не вводить в оману споживачів, така реєстрація не повинна трактуватися як кіберсквотинг.

2. До брендового кіберсквотингу примикає іменний кіберсквотинг, який можна визначити як недобросовісну реєстрацію доменів, що збігаються з іменами відомих людей або їх псевдонімами.

Можливість захисту особистих імен, не зареєстрованих у якості товарних знаків, уперше була предметом розгляду Центру арбітражу та медіації BOIV у справі про доменне ім'я "jeanettewinterson.com", де Центр арбітражу та медіації передав британській письменниці Джанет Уінтерсон (Jeanette Winterson) вищезгадане доменне ім'я, зареєстроване Марком Хогартом із Кембриджу [10].

Проте варто мати на увазі, що сама по собі реєстрація у якості доменного імені чужого імені ще не створює кіберсквотингу. Так, шанувальник американської співачки Бенатар Пат (Benatar Pat) успішно захистив своє право використовувати доменне ім'я "patbenatar.com" у некомерційних цілях [10]. Отже, на перший план знову виходить питання добросовісності при реєстрації доменного імені. Таке питання постає і тоді, коли мова йде про людей з однаковими іменами, при цьому ситуація може ускладнюватися ще й тим, що одна особа володіє певною популярністю. Між тим популярність ще зовсім не дозволяє стверджувати наявність у однієї особи більших прав на використання свого імені, ніж у іншої, і не виправдано позбавляти людину, яку звуть так само, як і відомого артиста, політика тощо, права зареєструвати доменне ім'я, що відповідатиме її власному імені. У той же час варто погодитися з А. Г. Серго, К. І. Гладкою у тому, що така реєстрація може (і повинна) визнаватися кіберсквотингом, якщо здійснена вона була виключно для паразитування на чужій репутації чи перепродажу своєму знаменитому тезці [3, с. 23].

Аналогічне рішення повинна знаходити і проблема, коли ім'я особи збігається з найменуванням суб'єкта підприємницької діяльності або іншим засобом

індивідуалізації. Так, компанія “Deutsche Shell” звернулася з позовом до суду через те, що, на її думку, доменне ім’я “shell.de”, зареєстроване фізичною особою з прізвищем Shell, порушує її права на товарний знак. Федеральний верховний суд Німеччини задовольнив позов компанії “Deutsche Shell”, мотивуючи свою позицію, зокрема, тим, що на сайт за адресою “www.shell.de” було зроблено більше 270 тисяч заходів відвідувачів, і це, на думку суду, свідчить про те, що відвідувачі шукали інформацію про компанію, а не про людину. Суд також погодився з тим, що відповідач може використовувати доменне ім’я, що включає слово “shell”, але таким чином, щоб не вводити в оману користувачів мережі Інтернет [11, с. 237-238]. Як справедливо зазначають А. Г. Серго, К. І. Гладкая, одне із рішень подібного конфлікту було реалізовано шляхом уведення окремого домену загального користування вищого рівня .NAME, що призначений для реєстрації доменних імен – аналогів імен фізичних осіб [3, с. 44]. Однак варто пам’ятати, що, вирішуючи проблему зіткнення інтересів володільців фірмових найменувань і осіб, чий імена збігаються з такими найменуваннями, даний крок не зняв питання іменного кіберсквотингу в цілому.

3. Галузевий кіберсквотинг передбачає реєстрацію доменних імен, що є загальними назвами та позначають, як правило, ту чи іншу галузь економіки або рід товарів (послуг) [5, с. 135-136]. Наприклад, “авто.укр”, “іграшка.укр” тощо. Зазначений напрямок кіберсквотингу є одним із найприбутковіших, оскільки володіння доменом, що точно відповідає конкретній галузі або назві товару вже є перевагою для будь-якої компанії, зайнятій у цій сфері. Тому «галузеві» домени завжди користувалися попитом як у різних підприємств, так і у кіберсквотерів [12]. На нашу думку, сама по собі реєстрація «галузевого» доменного імені ще не створює правопорушення. І тут важливим є з’ясування знову ж таки мети реєстрації такої Інтернет-адреси. Так, якщо особа реєструє, наприклад, доменне ім’я «книжки.укр» і розміщує на своєму сайті, скажімо, інформацію про те, як корисно читати, вона не становиться автоматично кіберсквотером. Проте якщо подібне доменне ім’я реєструється виключно з метою «продати» його згодом, наприклад, видавництву, то подібну діяльність вже можна визначити як кіберсквотинг.

4. Географічний кіберсквотинг – недобросовісна реєстрація доменних імен у вигляді географічних назв. Вигідність володіння таким доменом очевидна. Адже практично у кожного міста є свій сайт, який об’єднує всіх користувачів, що належать до конкретного географічного об’єкта. Як зазначає Н. О. Попова, ключовий домен у цій сфері заздалегідь приречений на успіх, оскільки відразу ж має готову аудиторію [5, с. 136]. Прикладом доменного спору у цьому контексті є спір з приводу доменного імені “celle.com”. Так, розглядаючи даний спір, німецький суд першої інстанції встановив, що використання вищезазначеного імені вводить користувачів в оману, оскільки вони сподіваються знайти за даною адресою сайт, присвячений місту Celle. Однак рішення цього суду було відмінено судом другої інстанції, на думку якого, сайт, присвячений місту, повинен реєструватися під доменом першого рівня, що відповідає коду країни, а не під доменом першого рівня загального користування (у даному випадку доменне ім’я повинно бути “celle.de”) [13, с. 21], і використання доменного імені “celle.com” є правомірним.

5. Авторський кіберсквотинг – ситуація, коли у якості доменного імені недо-

бросовісно використовують оригінальну назву твору або його частину. За законодавством України такі об'єкти одержали правову охорону [14, ст. 9]. Отже, використання оригінальної назви (частини) твору у якості доменного імені можливе лише з дозволу відповідного правоволодільця (виняток – якщо твір перейшов у суспільне надбання) і лише таким чином, щоб не порушувалися особисті немайнові права автора. У разі ж, якщо у доменному імені використовується частина твору, що сама по собі не є оригінальною, на перший план знову ж таки має виходити мета такого використання. Так, кіберсквотингом можна вважати реєстрацію доменного імені, що містить назву твору (його частину), з метою привернення уваги користувачів до сайту, який насправді жодним чином не стосується даного твору, що вводять в оману користувачів Інтернету.

6. Тайпсквотинг (тайпсквотинг), за визначенням Н. О. Попової, являє собою реєстрацію доменних імен, близьких за написанням з адресами популярних сайтів [5, с. 135]. Для прикладу, південноамериканський підприємець, власник сайту “download.com”, що є найбільшим в Інтернеті архівом програмного забезпечення, Кріс Чен, викупив три доменних імені, написаних з помилкою “downlaod.com”, “donwload.com” і “dawnload.com” за 80 тис. дол. [12]. Адже для користувачів дані доменні імена майже нічим не відрізняються одне від одного і їх досить легко сплутати, проте для комп'ютерів – це зовсім різні Інтернет-адреси.

З розвитком системи багатомовних доменних імен стала можливою також реєстрація доменних імен зі змішаним алфавітом. Так, для користувачів позначення “books” та “books” не будуть мати зовсім ніякої різниці. Однак у першому випадку дві літери “о” написані англійським алфавітом, а у другому – українським. Якщо дані позначення використовувати у доменних іменах, може вийти дві зовні абсолютно тотожні, проте насправді різні Інтернет-адреси. Звичайно, володілець прав на первісне доменне ім'я буде заінтересований придбати права на доменне ім'я, зареєстроване таким чином пізніше, і кіберсквотер при цьому матиме можливість «диктувати» свою ціну. Як вихід із ситуації Інтернет-корпорація з присвоєння імен та номерів (ICANN) рекомендує заборонити національним реєстраторам проводити реєстрацію доменів, що містять одночасно символи різних алфавітів [3, с. 13].

Між тим тайпсквотинг у будь-якому його варіанті продовжує набирати обертів. Адже економічний розрахунок тут досить простий: «людський» фактор грає традиційну роль, і помилки у наборі доменних імен найбільш часто відвідуваних сайтів будуть завжди, а отже, якщо навіть не вдасться «продати» доменне ім'я володільцю оригінального доменного імені, на створеному таким чином сайті завжди можна розмістити, наприклад, свою рекламу з розрахунку на те, що її побачать мільйони користувачів, які просто через неувважність потраплять на схожу Інтернет-адресу.

Іноді у літературі також виділяють захисний кіберсквотинг – коли легальний власник популярного сайту (торговельної марки тощо) реєструє всі доменні імена, близькі, співзвучні, схожі за змістом з його власним доменним ім'ям (торговельної маркою тощо) [5, с. 136; 6, с. 44]. Проте, на нашу думку, це радше можна вважати заходом боротьби з тайпсквотингом, аніж ще одним видом кіберсквотингу, адже захисний кіберсквотинг не є правопорушенням.

Український законодавець для боротьби з кіберсквотингом запровадив пріоритет прав на знаки для товарів і послуг над правами на доменні імена [15, абз. 2 ч. 1 ст. 20]. Утім навряд чи такі заходи можна вважати вдалими. Адже вони є надто жорсткими, такими, що не сприяють справедливому захисту прав і законних інтересів реєстрантів доменних імен. До того ж, вони не вирішують проблему кіберсквотингу у цілому, захищаючи лише від брендового кіберсквотингу. Більш вдалою, на нашу думку, альтернативою можна вважати Єдині Правила розгляду спорів про доменні імена (UDRP), розроблені BOIB та прийняті Інтернет-корпорацією з присвоєння імен та номерів (ICANN), у яких для вирішення питання, чи є реєстрація доменного імені кіберсквотингом, пропонується використовувати критерій добросовісності [16].

Висновки. Таким чином, кіберсквотинг варто розуміти як порушення прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг, комерційні (фірмові) найменування, об'єкти авторського права тощо, а також на самі доменні імена, та порушення прав на ряд інших об'єктів, які не є об'єктами права інтелектуальної власності (наприклад, ім'я фізичної особи), вчинене шляхом недобросовісної реєстрації доменного імені, що містить позначення, яке є тотожним (схожим) з охоронюваним об'єктом (його частиною). Залежно від кола позначень, які недобросовісно використовуються кіберсквотерами при реєстрації доменних імен, можна виділити наступні види кіберсквотингу: брендовий, іменний, галузевий, географічний, авторський і тайпсквотинг. Для боротьби з кіберсквотингом вбачається необхідним сприйняти в українському законодавстві концепцію добросовісності, закладену у UDRP, яка відповідає визначенню та сутності поняття «кіберсквотинг».

Список літератури

1. Domain Name Dispute Resolution / WIPO. Electronic data (1 file). URL: <http://www.wipo.int/amc/en/domains> (date of access: 07.03.2018).
2. Домены и скандалы. Електрон. дан. (1 файл). URL: <http://onlinedomains.ru/domennye-spyty/domeny-i-skandaly.html> (дата обращения: 07.03.2018).
3. Серго А., Гладкая Е. Правовое регулирование доменных имен // Хозяйство и право. Приложение. 2010. № 3. 49 с.
4. Онлайн-словарь «Reword» <https://onlinedomains.ru/>. Електрон. дан. (1 файл). URL: <http://reword.org/online/SQUATTING/414361-eng-rus> (дата обращения: 07.03.2018).
5. Попова Н. О. Кіберсквотинг як основний вид правопорушень в доменних спорах // Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності : Збірник наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції / За заг. ред. О. В. Черевка, О. П. Орлюк. Черкаси : Черкаський національний університет ім. Б. Хмельницького, 2015. 145 с. С. 134-137.
6. Коваленко Т. Кіберсквотинг, ринок купівлі та продажу доменів // Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. № 6. С. 40-45.
7. Цивільне право України. Загальна частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-тє вид., К. : Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 07.03.2018 р. Електрон. дан. (21 файл). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 07.03.2018).
9. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Вищого господарського суду від 17.10.2012

- № 12. Електрон. дан. (3 файли). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12> (дата звернення: 07.03.2018).
10. Серго А. Доменные имена. М. : Бестселлер, 2006. 368 с.
11. Калятин В. О. Право в сфере Интернета. М. : Норма, 2004. 479 с.
12. Кіберсквоттинг: його види, комерційна ефективність, актуальність сьогодні. Електрон. дан. (1 файл). URL: <http://ukrarticles.pp.ua/biznes-i-finansy/16005-kiberskvotting-ego-vidy-kommercheskaya-yeffektivnost-aktualnost-segodnya.html> (дата звернення: 07.03.2018).
13. Дмитриев С., Рузакова О. Доменные имена: проблемы российского и зарубежного законодательства // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. 2001. № 6. С. 15-24.
14. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 26.04.2017 р. Електрон. дан. (3 файли). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12> (дата звернення: 07.03.2018).
15. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг : Закон України від 15.12.1993 № 3689-XII зі зм. та доп., внес. зг. законів України; станом на 21.05.2015 р. Електрон. дан. (2 файли). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3689-12> (дата звернення: 07.03.2018).
16. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy : Approved by ICANN on October 24, 1999 / ICANN. Electronic data (1 file). URL: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (date of access: 07.03.2018).

Стаття надійшла 17.09.2018 р.

Н. Н. Булат, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПОНЯТИЕ КИБЕРСКВОТТИНГА И ЕГО ВИДЫ

Резюме

В статье исследуется явление киберсквоттинга и его виды. Предложено определение понятия «киберсквоттинг». В зависимости от обозначений, которые недобросовестно используются киберсквоттерами при регистрации доменных имён, проведена классификация киберсквоттинга на брендовый, именной, отраслевой, географический, авторский и тайпсквоттинг (тайпсквоттинг). Рассмотрены очерченные виды киберсквоттинга. Предложено для борьбы с киберсквоттингом воспринять в украинском законодательстве концепцию Единых Правил рассмотрения споров о доменных именах, которые разработаны Всемирной организацией интеллектуальной собственности и приняты Интернет-корпорацией по присвоению имён и номеров.

Ключевые слова: киберсквоттинг, доменные споры, доменные имена, регистрация доменного имени, доменная зона.

N. M. Bulat, Graduate Student
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzsky Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE CONCEPT OF A CYBERSQUATTING AND ITS KINDS

Summary

The phenomenon of cybersquatting and its kinds are explored in the article. A cybersquatting is addressed as a civil wrongdoing. A definition of the term “cybersquatting” has been proposed. Depending on the signs that are used by cybersquatters the classification of a cybersquatting into brand, personal, sectoral, geography, copyright and typesquatting has been conducted. The outlined kinds of a cybersquatting have been addressed. Based on the research of the phenomenon of cybersquatting it is substantiated a conclusion that the implementation of the conception of the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy, which was made by the World Intellectual Property Organization and approved by the Internet Corporation for Assigned Names and Numbers, is the best way to fight with cybersquatting.

Key words: cybersquatting, domain disputes, domain names, domain names registration, domain zone.

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143454>

ДО ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Наслідками гідного реформування законодавства, що регулює відносини влади та бізнесу має стати розвиток різних форм ДПП, що, в свою чергу, матиме позитивні соціально-економічні та інші наслідки у вигляді створення нових робочих місць, зростання доходів бюджетів різних рівнів, досягнення різних суспільно-ко-

рисних цілей у конкретних випадках здійснення ДПП (розвиток інфраструктури, покращення якості життя через більш якісне і різноманітне надання послуг для населення тощо).

Розвиток науки неможливий без дослідження генезису предмета. Отже, доцільним та конче необхідним є проведення узагальнення історичного досвіду становлення та розвитку функціонування ДПП.

Значний внесок у розвиток державно-приватного партнерства внесли вітчизняні й зарубіжні вчені як сучасного так і минулих періодів, а саме: О. І. Авцинов, А. В. Белицька, В. Г. Варнавський, Х. В. Гонсалес Гарсія, А. П. Вихрян, І. В. Запатрина, А. І. Кредісов, Ю. Кюлін, Б. А. Ландау, Стівен Х. Ліндер, Д. Б. Матвеев, М. В. Матявина, І. В. Резниченко, А. Сазарес-Маркос, В. Е. Сазонов, В. Ю. Солдатенков та ін.

Метою написання цієї статті є аналіз наукових доробок які були присвячені вивченню особливостей форм державно-приватного партнерства та спонукає до акцентування уваги автора на важливості звернення до опрацювання історико-етнічних складових, що лежали в основі формування підстав взаємовигідного партнерства держави, як утворення, що розпоряджається об'єктами концесій, з суб'єктами господарювання приватних організаційно-правових форм, як користувачів об'єктами, прийняття управлінських рішень, які засновується на природних, незаангажованих державно-владними перепонами, способах залучення капіталу, формах впровадження інноваційних здобутків та розумінні господарського ризику для ефективної реалізації суспільно важливих проектів.

Виклад основного матеріалу. Аналіз літературних джерел дозволяє виділити певні етапи становлення та правового впорядкування інституту ДПП. Підтримуючі позицію переважної більшості дослідників маємо акцентувати увагу на *чотирьох етапах* становлення.

Перший етап - як зародження ідеї ДПП у первинному, що лише своїм призначенням нагадує сучасні форми ДПП та має витоки з міст-держав античного світу, який визначається фактом розпаду імперій;

Другий – ототожнюється з цілою епохою наукових та географічних відкриттів, що припадає на середні століття та характеризується більшою активністю представників державного апарату на формування вищезазначеного партнерства, а особливо на контроль за здійсненням діяльності та отриманням прибутку від її здійснення;

Третій етап слід пов'язувати з виникненням нових форм правління, що приходили на зміну середньовічно-феодалним укладам побудови суспільних відносин, виникненням конституційних монархій та, відповідно, новому розумінню ДПП як форми;

Четвертий – етап, що ототожнюється із превалюванням промислово-виробничих відносин на тлі капіталістичної форми побудови суспільних відносин та поступовою інтеграцією в наслідок впровадження нових форм виробництва, інноваційних технологій та передових управлінських рішень який триває по теперішній час.

Слід зазначити, що останній етап, і це є цілком логічним, базується на сучасних дослідженнях економіко-правової сфери наукової активності людства та по-

нерство». Так, «Партнерство» – термін, що прийшов до нас з англійської мови (partnership), але має французьке походження – слово *partenaire*, партнер, що означає буквально «підтримуючий частину справи, підприємства» (*part* – частина, частка, *tenir* – тримати, володіти).

Аналіз літературних джерел дозволяє виділити основні ознаки ДПП у тісному економіко-правовому зв'язку до їх різновидів, а саме: взаємодія сторін є офіційною; договірні відносини мають правову основу та базуються на укладенні договірних домовленостей. Суб'єктами є держава та приватний сектор; спрямованість співробітництва має суспільно-корисну мету. Всі ці ознаки відповідають таким розповсюдженим та найбільш поширеним сферам застосування ДПП як: державні контракти на закупівлю товарів і послуг; оренда державного майна; концесійні угоди; угоди про розподіл продукції; спільні підприємства за участю державних підприємств і іноземних компаній; компанії з пайовою участю держави в капіталі; контрактні форми участі публічної влади в інвестиційних проектах, в тому числі контракти життєвого циклу, що відрізняються від концесії; особливі економічні зони; проекти, що фінансуються за участю державних інвестиційних фондів; інфраструктурні облігації і інститути розвитку. Не можемо не погодитися з поглядами О. І. Авцінова, що всі перераховані форми взаємодії мають специфічні ознаки ДПП: наявність конкретних проектів, контрактні умови взаємодії сторін, а також будівництво (реконструкцію, технічне переозброєння, в цілому модернізацію) об'єктів для надання послуг громадського характеру, що мають тривалий період здійснення та наступної окупності [4]. До вищезазначених ознак слід віднести особливості допуску приватного партнера в проект по ДПП якій відбувається на конкурсній основі, що підтверджує легітимність вибору. Це стосується будь-яких проектів ДПП за регіональною ознакою будь то муніципальні, регіональні, між-регіональні, обласні, державні та зарубіжні у будь-якій сфері, що відноситься до компетенції відповідних органів державної влади.

Дієвість механізмів ДПП дозволяє державі презентувати на міжнародному рівні потенційним партнерам внутрішньо-організаційну здатність до відкритості, публічності та конкурентоспроможності, що в сукупності є ознакою розвинутої економіки та країни в цілому. Ці критерії, також, на пряму залежать від інституційного середовища, рівня правового забезпечення, а також супутніх складових пов'язаних із рівнем життя суспільства як в цілому так і в окремих його сегментах (система охорони здоров'я, рівень освітніх послуг, соціальне забезпечення та гарантії працевлаштування за профілем).

При цьому слід виділити стадії становлення ДПП як інституційного утворення, що опосередковано відповідають характерним ознакам в залежності від рівня економіки країни. Найвищий щабель створюють країни з високим рівнем забезпечення економіко-організаційних передумов для реалізації ДПП проектів. Це, Австралія та Великобританія, що характеризуються застосуванням різноманітних по розділенню вкладів і ризиків моделей партнерства, забезпечуючи повний період життєвого циклу проекту, а також залучення інвестицій [4].

Другий щабель посідають більшість розвинутих країн таких як Канада, Німеччина, США, Франція та Японія, що характеризується наявністю інституту ДПП в них за різноманітністю застосовуваних моделей, проте характеризує цей

щабель як особливий, а не як той, що відстає чи випереджає перший. Такою особливістю є високий рівень моделювання ДПП, що забезпечується утворенням спеціалізованих підрозділів та широкого спектру інструментів для фінансування моделей ДПП. Застосування інституту ДПП в зазначених країнах близько за різноманітністю застосовуваних моделей до першої групи, проте за масштабом охоплення галузей і територіальних рівнів спостерігається явне відставання. При цьому рівень розвитку моделей ДПП можна охарактеризувати як високий. У компаніях цих країн, що реалізують інфраструктурні проекти, утворені спеціальні підрозділи, використовується широкий спектр інструментів для їх фінансування [5, с. 600].

Наступний щабель можна віддати країнам, що знаходяться на початковому рівні становлення інститутів ДПП, його інституційного забезпечення та загальної довіри бізнес-спільноті до пропозицій держави щодо такого партнерства, форм застосовуваних моделей та методів, що лежать в основі забезпечення рівноправного партнерства. Зазначений етап передбачає велику увагу вивчення досвіду інших країн, підготовку вузькопрофільних фахівців із структурування проектів за моделями ДПП. Крім України, до цієї групи входить переважна більшість країн таких як Бельгія, Бразилія, Індія, Китай, Латвія, Мексика, Польща, Словаччина, Чехія, Фінляндія та ін. [6, с. 17-18].

Все вищезазначене спонукає нас до висновку визначення державно-приватного партнерства як стратегічної економічної категорії, що забезпечує механізм реалізації довгострокових інвестиційних проектів з метою забезпечення соціально-економічних планів розвитку суспільства за рахунок взаємодії публічних та приватних партнерів на основі розподілу ризиків і залучення приватних інвестицій. Разом з тим взаємодія державно-публічних утворень з приватним інвестором породжує, що є цілком логічним, нові особливості взаємостосунків, які мають бути врегульовані як на законодавчому так і на політичному рівнях. Реалізація всіх, без винятку проектів ДПП має відповідати нормам встановленим у регуляторних актах та загальному розумінню доцільності інвестування в зазначений проект. З огляду на специфіку законодавства України, переважна більшість форм ДПП, що довели свою спроможність за кордоном не функціональні, у своєму первинному вигляді, в Україні. З метою комплексного розуміння існуючого правового регулювання відносин ДПП в Україні необхідно зрозуміти, які елементи лежать в основі його інституалізації. При цьому під інституалізацією розуміється процес закріплення громадських (політичних, соціальних, економічних, духовних) відносин у нормах (правилах, санкціях та ін.) права або моралі [7, с. 290]. Правова модель, що має забезпечувати інституалізацію ДПП має ґрунтуватись на системі диспозитивно-правових конструкцій як основа формалізації між суб'єктами ДПП в контексті реалізації відповідних проектів. На разі це унеможливорює уніфікацію конструкцій договірно-правової моделі ДПП як певного організаційно-правового шаблону, на що впливає багатоманітність об'єктивних факторів починаючи від особливостей правової системи в якій реалізується проект ДПП і до техніко-економічних особливостей об'єкта та фінансової спроможності партнерів.

Варто зазначити, що сьогодні реалізація ДПП в Україні є дуже важливим завданням, оскільки на його основі відбувається розвиток не тільки національного,

але й регіональних ринків капіталу, товарів і послуг. Скорочується навантаження на бюджет, і держава має можливість перенаправляти отримані кошти на досягнення інших соціальних цілей. У рамках ДПП бізнес дістає можливість стабільного збільшення прибутку. Проекти ДПП сприяють залученню іноземних інвестицій у реальний сектор економіки [8, с. 11].

За останні роки в Україні мала місце реалізація ряду проектів ДПП. При цьому треба звернути увагу на таку обставину. Відповідно до чинного законодавства, в Україні приватизації не підлягають об'єкти інженерної інфраструктури та благоустрою міст (включаючи мережі, споруди та устаткування, пов'язані з постачанням споживачам води, газу й тепла, а також відведенням і очищенням стічних вод). Тому у галузі тепло - та водопостачання використовують, переважно, таку форму участі приватного сектору, як концесія.

Висновки. Вищезазначене спонукає до висновку, що немало зусиль докладається в Україні щодо залучення приватного сектору до покращення та реконструкції об'єктів соціальної інфраструктури. Втім, на жаль, не всі проекти з використанням інструменту ДПП в Україні є вдалими. Деякі з них закінчувалися ще на початку впровадження. У цілому в Україні існує ряд проблем, які заважають розвитку ДПП. Зокрема, це:

1) відсутність єдиного розуміння ДПП серед чиновників і представників бізнесу в регіонах (через різне його трактування кожний регіон розвиває даний напрям, виходячи з власного бачення проектів);

2) недосконалість розвитку нормативно-правової бази, здатна відштовхувати потенціальних інвесторів або створити переваги для одного регіону, що надалі може спричинити збільшення розриву між процвітаючими і відстаючими регіонами;

3) нездатність регіонів підготувати проект ДПП до конкурсу, докладно описавши всі нюанси, що стосуються ризиків, інвестування, доходу, преференцій тощо (ясність проектів, пропонованих на конкурс, поліпшить їх розуміння і підвищить заінтересованість приватного сектору);

4) наявність тільки незначного досвіду, яка відлякує приватних інвесторів через великі ризики (у свою чергу, існування невдалих проектів може загальмувати подальший розвиток проектів ДПП).

Вирішенням більшості проблем стане подальше вдосконалення нормативно-правової бази. З огляду на розміри України і специфіку різних її регіонів, треба, з одного боку, передбачити різні фактори, які можуть вплинути на фінансування і регулювання проектів ДПП, розподіл прибутку і ризиків на певній території, а з іншого боку – прийняти на державному і регіональному рівнях максимально уніфіковані нормативні акти, що однозначно формулюють поняття «ДПП», а також встановлюють форми реалізації проектів та інші деталі, які можуть вплинути на взаємовідносини держави і приватного сектору [8, с. 13].

У 2010 році Верховною Радою України був прийнятий Закон про Державно-приватне партнерство [9], метою якого було встановлення чітких і прозорих правил роботи в даній сфері. Однак, вступ в силу цього Закону не спричинило залучення великої кількості проектів у зв'язку з відсутністю детальних ознак, наявність яких дозволяє віднести певний проект до ДПП, недостатньою урегу-

льованістю порядку державної підтримки проєктів, мінімальними гарантіями для інвесторів, обмеженням сфер ДПП і рядом інших чинників.

З метою поліпшення функціонування механізму ДПП, розширення обсягу гарантій для приватних інвесторів і усунення протиріч між законодавчими актами в даній сфері 24.11.2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» [10]. Згаданим Законом, який набрав чинності 24 травня 2016 року, було внесено зміни до Законів України «Про концесії» [11], «Про державно-приватне партнерство» [9], «Про управління об'єктами державної власності» [12], «Про міжнародне приватне право» [13].

Наприкінці, варто зазначити, що внесені зміни у законодавство України щодо регулювання ДПП деталізують ряд положень законодавства, усувають деякі суперечності та прогалини в даній сфері та спрямовані на забезпечення додаткових гарантій для інвесторів, що є передумовою для розвитку в Україні сфери ДПП, особливо в контексті великих інфраструктурних проєктів. Втім, слід зазначити, що окрім юридичної сторони питання необхідна, також, і політична воля з боку держави в реалізації таких проєктів.

Список літератури

1. Варнавский В. Г. Концессии в транспортной инфраструктуре: теория, практика, перспективы [Текст] / В. Г. Варнавский. – М. : ИМЭМО РАН, 2002. – 147 с.
2. Linder S. H. Coming to Terms With the Public-Private Partnership: A Grammar of Multiple Meanings [Текст] / S. H. Linder // Public-private policy partnerships / Ed. By Pauline Vaillan court Rosenau. – Westwood (MA, USA) : Massachusetts Institute of Technology, 2000. – P. 19–35.
3. Матявина М. В. Государственно-частное партнерство: зарубежный опыт и возможности его использования в России [Текст]: дис. ... канд. экон. наук : 08.00.14 / М. В. Матявина. – М., 2008. – 184 с.
4. Авцинов О. И. Особенности реализации проектов государственно-частного партнерства в России // Вестник Тамбовского государственного технического университета [Электронный ресурс], 2014. № 4. Том 20. URL. – Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-realizatsii-proektov-gosudarstvenno-chastnogo-partnerstva-v-rossii>.
5. Garmston H, Pann W. Building regulation sinenergy efficiency: Compliance in Englandand Wales [Text] // EnergyPolicy. - 2012. no 45. - PP. 594–605.
6. Левчаев П. А. Финансовое сопровождение целевых программ энергосбережения и формирование энергоэффективной экономики регионов России [Текст] // Финансы и кредит. - 2013. - № 29. - С. 14–18.
7. Copiello S. Achieving affordable housing through energy efficiency strategy [Text] // Energy Policy. - 2015. no 85. PP. 288–298.
8. Кредісов А. І., Білоус А. О. Державно-приватне партнерство: світовий досвід та його використання в Україні [Текст] // Науковий журнал «Економіка України». – 2016. - № 2 (651). - С. 11.
9. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2010 р. - Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2404-17> - Назва з екрана.
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 24.11.2015 // База даних «Зако-

нодавство України»/ ВР України. URL. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/817-19> - Назва з екрана.

11. Про концесії [Електронний ресурс] : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV// База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL. Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/997-14> - Назва з екрана.
12. Про управління об'єктами державної власності [Електронний ресурс] : Закон України від 21.09.2006 № 185-V // База даних «Законодавство України»/ ВР України. URL – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/185-16> - Назва з екрана.
13. Про міжнародне приватне право [Електронний ресурс] : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2709-15> - Назва з екрана.

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

В. А. Завертнева-Ярошенко, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

К ВОПРОСУ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Резюме

В статье исследовано применение государственно-частного партнерства (ГЧП) как наиболее перспективной и комплексной формы взаимодействия власти и бизнеса на основе исторических примеров деятельности в указанной сфере. На основании обобщения зарубежного и отечественного опыта организации и функционирования государственно-частного партнерства предложены основные направления государственной политики в сфере формирования и функционирования указанного института в Украине. Представлены выводы и предложения касательно теоретико-правовых основ регламентации государственно-частного партнерства в Украине.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство, концессия, концессионная деятельность, концессионные отношения, государственная собственность, коммунальная собственность, хозяйственная деятельность.

V. A. Zavertneva-Yaroshenko, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Fransuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

TO THE QUESTION OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF GOVERNMENT AND PRIVATE PARTNERSHIP

Summary

In the article researched a historical aspects of applying of government and private partnership (PPP) in the context of development of concession relations as the most promising and complex form of relations between government and business, based on the examples of historical activity in the mentioned sphere. Based on synthesis of international and local experience of organizing and functioning of a government and business partnership were proposed main directions of government politic in the sphere of creation and functioning of the mentioned institute in Ukraine. The conclusions and propositions regarding theoretical and legal basics for regulation of the government and business partnership in Ukraine, acting in the form of concession activity were represented.

The purpose of this article is the theoretical and legal analysis of the historical experience of relations between the state and business, as well as elucidation and generalization of the practice of applying PPP mechanisms in different countries of the world with the aim of developing on this basis scientific theoretical and practical recommendations for defining the content of the concept of «state-private partnership» and the role of PPP in the current economic and legal conditions of Ukraine.

Key words: government and businesspartnership, concession, concessional activity, concessionalrelations, government property, communal activity, commercial activity.

УДК 347.626.6

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143455>

Ю. О. Пилипенко, старший викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ОСОБАМИ, ЩО ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ, АЛЕ НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ МІЖ СОБОЮ

Статтю присвячено дослідженню питання правового регулювання усиновлення дітей особами, що проживають однією сім'єю але не перебувають у шлюбі між собою. На підставі аналізу законодавства та судової практики в сфері усиновлення дітей сформульовано пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: усиновлення, шлюб, фактичний шлюб, проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Постановка проблеми. Відповідно до ч. 2 ст. 207 СК України усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя [1, ст. 207]. Так, ані в науці сімейного права, ані в судовій практиці немає чітких роз'яснень, що слід розуміти під інтересами дитини при розгляді судами окремих категорій справ, якими критеріями повинні керуватися суди, встановлюючи відповідність між інтересами дітей та інтересами батьків. Поняття «найвищі інтереси» в СК України також не розкривається [2, с. 49]. Проте необхідно відмітити про те, що п. 3 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про охорону дитинства» дає нормативне визначення поняттю «забезпечення найкращих інтересів дитини», згідно з яким під цим поняттям закон розуміє дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [3, ст. 1]. В свою чергу В. О. Рясенцев підкреслював: «Щоб усиновлення досягло своєї мети та було дійсним необхідно, щоб воно відповідало умовам, передбаченим законом» [4, с. 217].

Так, частиною 2 статті 224 СК України встановлено, що суд постановляє рішення про усиновлення дитини при дотриманні всіх умов, встановлених цим Кодексом, та здатності особи, яка бажає усиновити дитину, забезпечити стабільні та гармонійні умови для життя дитини [1, ст. 224].

Вичерпний перелік позитивних та негативних матеріальних нормативних умов усиновлення, додержання яких є необхідним для здійснення усиновлення, встановлено Главою 18 СК України, роз'яснення до застосування якої надає Постанова Пленуму ВСУ Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав № 3 від 30 березня 2007 [5, с. 12].

В контексті дослідження правового регулювання фактичних шлюбних відносин варто звернути увагу на законодавчо встановлені матеріальні вимоги усиновлення, що містяться у ч. ч. 4, 5 ст. 211 СК України [1, ст. 211]. Згідно із зазначеними нормами, особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину. Проте, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі. Якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. При цьому, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини.

Положенням статті 211 СК України в частині того, що громадяни України, які бажають усиновити дитину, можуть не перебувати у шлюбі між собою, відповідає зміст пп. 3 п. 22 Постанови КМУ «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» від 08.10.2008 № 905, який встановлює вимогу подати в якості додатку до заяви про взяття їх на облік кандидатів в усиновлювачі копію свідоцтва про шлюб, укладений в органах реєстрації актів цивільного стану, якщо заявники перебувають у шлюбі [6].

Вбачається, що частина 4 статті 211 СК України містить одночасно дві взаємовиключні умови усиновлення: і негативну – «Особи, які не перебувають у шлюбі між собою, не можуть усиновити одну і ту ж дитину», і позитивну «Якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини», що, по суті своїй, є законодавчою колізією і є недопустимим. Наявність подібної колізії аж ніяк не сприяє формуванню сталої судової практики. Крім того постає питання - чи відповідає зміст статті 211 СК України вимогам норм сімейного законодавства в частині необхідності забезпечення проведення усиновлення з урахуванням дотримання найвищих інтересів дитини та забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням теоретичного дослідження та практики застосування ч. 4,5 ст. 211 СК України присвятили свою увагу такі видатні вчені як Ю. С. Червоний, М. О. Стефанчук, М. В. Логвінова, О. В. Розгон, Л. М. Зілковська та інші. Серед зазначених вчених існують різні позиції як в підтримку, так і проти того, що закон прирівнює у праві на усиновлення подружжя до осіб, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Для формування власної позиції вважаємо доцільним детально дослідити напрацювання зазначених вчених, дослідити зміст вітчизняного законодавства та ряду міжнародних правових актів та договорів.

Метою даної статті є дослідження особливостей правового регулювання усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою, виявлення проблемних питань та надання пропозицій щодо удосконалення нормативної бази, що регулює дану сферу суспільних відносин.

Виклад основного матеріалу. Так, М. О. Стефанчук відмічає, що законодавець наділяє подружжя як союз фізичних осіб особливою правоздатністю і надає можливість бути спільними усиновлювачами дитини (ст. 211 СК України). У ч. 3 ст. 211 СК України допускається усиновлення подружжям, а ч. 5 ст. 211 СК Укра-

їни уточнює, що: якщо дитина має лише матір, вона не може бути усиновлена чоловіком, з яким її мати не перебуває у шлюбі; якщо дитина має лише батька, вона не може бути усиновлена жінкою, з якою він не перебуває у шлюбі. Але, якщо такі особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. Таким чином, законодавець не лише визнає фактичні шлюбні відносини стійким союзом чоловіка і жінки, але і наділяє їх шлюбною та батьківською правосуб'єктністю, адже на них покладатимуться увесь спектр прав і обов'язків, пов'язаних із їх новим правовим статусом – усиновлювачами. Розвиваючи дослідження цього питання автор наголошує на тому, що формалізований характер шлюбних відносин ніяким чином не впливає на внутрішньо сімейні відносини, тому, для уніфікації норм чинного законодавства, а також для надання рівних можливостей особам, які перебувають у зареєстрованому шлюбі та фактичних шлюбних відносинах, з метою максимального забезпечення прав та інтересів дитини пропонує доповнити ч. 1 ст. 212 СК України пунктом 14, виклавши його наступним чином: «Не можуть бути усиновлювачами особи, які...: п. 14) проживають однією сім'єю як подружжя без шлюбу з особою, яка відповідно до пунктів 3-6, 8 і 10 цієї статті не може бути усиновлювачем». Таким чином, М. О. Стефанчук вбачає, що правосуб'єктність усиновлювача прямою мірою залежить від іншого з «подружжя» [7, с. 251].

Важливо також зазначити і те, що правоздатність для усиновлення дитини у такого подружжя (чоловіка і жінки, що проживають однією сім'єю у шлюбі чи без нього) виникає лише у разі, якщо кожен із майбутніх усиновлювачів наділений нею повною мірою. Тобто для спільного усиновлення дитини і чоловік і жінка (кожен окремо) мають відповідати усім умовам, які ставляться до усиновлювачів. Визначивши, що СК України допускає наділення спільною правосуб'єктністю союз чоловіка і жінки, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу (фактичні шлюбні відносини), надавши їм можливість спільно всиновлювати одну дитину (ч. 4 ст. 211 СК України), М. О. Стефанчук вважає, що логічно було б допустити можливість надання їм такого ж переважного права як і подружжю. Таку об'єктивну оцінку повно і неупереджено може надати суд. Тому, за аналогією до ч.4 ст. 211 СК України автор пропонує доповнити ст. 213 СК України частиною третьою наступного змісту: «чоловікові і жінці, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю, суд може надати переважне право на усиновлення ними дитини» [7, с. 253].

В своїх працях М. О. Стефанчук наполягає на тій точці зору, що усиновлення дитини чоловіком і жінкою - не залежно від того чи перебувають вони в шлюбі чи ні - є одним із найбільш ефективних способів виховання дитини, оскільки дає можливість дитині отримати усі блага сімейного виховання. При цьому науковець пропонує зупинитись і на окремих юридичних особливостях усиновлення особами, що проживають однією сім'єю, серед яких вважає доцільним виділити наступні: 1) усиновлення дитини одним із подружжя; 2) спільне усиновлення дитини особами, які проживають однією сім'єю один з яких, або обоє з яких перебувають у шлюбі з іншими особами; 3) одноосібне усиновлення дитини, особою, яка перебуває у фактичних шлюбних відносинах одночасно перебуваючи у зареєстрованому шлюбі з іншою особою. При спільному усиновленні дитини особами,

які проживають однією сім'єю один з яких, або обоє з яких перебувають у шлюбі з іншими особами також доцільно було б застосовувати за аналогією закону ч. 4, ч. 5 ст. 211 СК України і надати таким особам право на усиновлення дітей із тією самою мотивацією. Адже зазначені особи можуть самостійно (чи із застосуванням репродуктивних технологій) народити спільну дитину і будуть зазначені її батьками, тому недоречно позбавляти їх можливості усиновлення дітей, якщо цим дітям буде гарантоване належне батьківське виховання і забезпечення усіх майнових та немайнових інтересів [7, с. 254].

Позицію вищезазначеного автора підтримує М. В. Логвінова, яка у своїх працях зазначає, що «оскільки усиновлення є однією з форм сімейного виховання, ч. 3 ст. 211 СК України передбачено, що усиновлювачами можуть бути подружжя. Проте правом бути усиновлювачами володіють особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю. Так, ч. 4 ст. 211 СК України наголошує, якщо особи проживають однією сім'єю, суд може постановити рішення про усиновлення ними дитини. На підставі ч. 3 ст. 3 СК України, якою визначено, що одинока особа має права члена сім'ї, кандидатом в усиновлювачі може бути одинокий чоловік або одинока жінка. Ч. 6 ст. 211 СК України зазначає, якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути один чоловік або одна жінка. З урахуванням вищенаведеного, М. В. Логвінова пропонує зміст частини третьої статті 211 СК України викласти в новій редакції наступного змісту: «Усиновлювачами можуть бути подружжя, особи, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю, одинока особа» [8, с. 17] .

Т. А. Стоянова, яка відмічає, що СК України наближає правове регулювання фактичних шлюбних відносин до офіційно зареєстрованого шлюбу, тому згідно з ч. 4 ст. 211 СК України, які не перебувають у шлюбі між собою, але проживають однією сім'єю можуть, за рішенням суду, можуть бути визнані усиновлювачами. Вчена наголошує на тому, що перед судом у разі застосування такої норми при усиновленні постає також задача встановити чи існує між особами фактичні шлюбні відносини. Суду треба встановити такі факти, як: тривалість існування факту спільного проживання, спільне ведення домашнього господарства, відсутність зареєстрованого шлюбу у когось з осіб між якими встановлюються фактичні шлюбні відносини, причину неможливості реєстрування офіційного шлюбу [9, с. 397]. Проте, необхідно не забувати про суперечливість судової практики у даній сфері.

Дана позиція є виправданою як з теоретичної точки зору, так і з практичної. Дійсно, необхідно приймати до уваги той факт, що суди, в силу відсутності законодавчо визначеного строку перебування у фактичному шлюбі (спільного проживання та ведення спільного господарства), а також за відсутності нормативно встановлених позитивних та негативних матеріальних умов, які б давали можливість сформулювати єдинообразну судову практику при ухваленні рішень про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, часто ухвалюють суб'єктивні рішення, посилаючись на оціночні поняття та сумнівні фактичні обставини у справі, що є недопустимим.

Прикладом вищенаведеного, як на наш погляд, є рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 7 вересня 2015 року (справа №730/867/15-ц)

про усиновлення дитини [10], яким суд задовольнив вимоги про усиновлення дитини особами, що не перебували у шлюбі між собою, посилаючись на положення ч. 4 ст. 211 СК України. Ухвалюючи рішення у справі суд в своєму рішенні як на підставу задоволення вимог послався на той факт, що заявниця перебувала на обліку у службі у справах дітей як кандидат в усиновлювачі, проживала сім'єю з співмешканцем і вони мали намір офіційно зареєструвати шлюб, але на час, коли знайшлася дитина, не встигли цього зробити. При цьому жоден із заявників не був родичем дитини. При цьому з тексту судового рішення не вбачається, щоб суд приділив увагу встановленню обставин, які б дали змогу ухвалити рішення про встановлення факту проживання заявників однією сім'єю без реєстрації шлюбу: періоду спільного проживання, фактам ведення спільного господарства тощо. Крім того, зважаючи на тривалість процедури перебування на обліку кандидат в усиновлювачі, отримання висновку органів опіки та піклування щодо можливості бути усиновлювачами, часу, протягом якого права перебуває у провадженні суду, важко сприйняти брак часу для реєстрації шлюбу в якості поважної причини для усиновлення дитини особами, що не перебувають у шлюбі між собою. Як на наш погляд, за відсутності зареєстрованого шлюбу та рішення суду про встановлення факту проживання заявників однією сім'єю, суд повинен був приділити щільну увагу встановленню тих обставин у справі, які підлягають доведенню та судовій оцінці при ухваленні судового рішення про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, і лише після встановлення того, що дані особи дійсно складають сім'ю мають намір на майбутнє підтримувати сталий спільний сімейний союз, приймати рішення про усиновлення ними дитини. Проте, зважаючи на недосконалість формулювання ч. 4 ст. 211 СК України, та відсутність сталої судової практики, суд даних дій не виконав, що, на наш погляд, є відповідним порушенням ряду норм матеріального та процесуального права.

Т. А. Стоянова наголошує на тому, що, враховуючи пріоритет сімейного виховання дитини, яка позбавлена батьківського піклування, нестабільність та ненадійність фактичних шлюбних відносин, що збільшує шанси на стресові відносини між усиновленим та усиновлювачами, необхідно виключити можливість усиновлення дитини особами, які не перебувають у шлюбі між собою, а саме ч. 4 ст. 211 СК. Це реалізує принцип пріоритету сімейного виховання та буде відповідати важливій меті СК України, яка закріплена в ч. 2 ст. 1, а саме зміцнення сім'ї як соціального інституту і як союзу конкретних осіб. Таку можливість можна залишити тільки відповідно до ч.ч. 5-6 ст. 211 СК України, а саме коли дитина має лише матір, або лише батька, які проживають з особами не в зареєстрованому шлюбі але однією сім'єю [9, ст. 397].

Приблизником даної точки зору є Л. М. Зілковська, яка у своїх працях наголошує на той факт, що в частині 5 ст. 211 СК України допущена логічна помилка, а зазначена норма повинна бути викладена в такій редакції: "Якщо дитина має лише матір або лише батька, які у зв'язку з усиновленням не втрачають правовий зв'язок з нею, усиновлювачем дитини може бути лише одна жінка або один чоловік, які проживають однією сім'єю спільно з такою (матір'ю), батьком". Якщо частина 6 статті 211 буде викладена в такій редакції, відпадає необхідність в існуванні частини 5 статті 211, а отже її належить виключити з СК України [11, с. 9].

Близькими до такої позиції є Е. М. Багач та Ю. В. Білоусов, які стверджують, що забороняється усиновлення однієї і тієї ж дитини особами, які не перебувають між собою у шлюбі. Більше того, усиновлення дитини двома особами, які не перебувають між собою у шлюбі, може зумовити у подальшому додаткові моральні страждання для дитини через неоднозначність і невизначеність її положення. Це обумовлюється можливістю виникнення спорів з приводу місця проживання дитини, майнових суперечок, спорів з приводу виховання дитини та ін. Тому можливість стати спільно усиновлювачами однієї і тієї ж самої дитини має тільки подружжя. У випадку коли дитина має батька чи матір, її усиновити може інша особа (протилежної статі) тільки у тому випадку, коли між цими особами (рідним батьком (матір'ю) і особою, яка бажає усиновити дитину) буде зареєстровано шлюб або вони проживають спільно однією сім'єю [12].

Противником можливості бути усиновлювачами осіб, що не перебувають у шлюбі, є М. В. Микитин. Вчений зазначає, що фактичне подружжя в соціологічному сенсі складає сім'ю і може забезпечити дитині таке саме виховання, як і особи, що перебувають у зареєстрованому шлюбі, не можна забувати, що такий союз може розпастися в будь-яку мить, що може нанести дитині ще одну травму. Тому при вирішенні цього питання суд повинен з'ясувати всі обставини справи, вирішивши, насамперед, головне – наскільки таке усиновлення буде відповідати інтересам дитини [13, с. 72].

В свою чергу ми погоджуємось з позицією тих вчених, які заперечують необхідність законодавчого дозволу на усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою.

Слід зазначити, що дійсно, розірвання шлюбу, визнання його недійсним не тягне за собою ніяких правових наслідків для факту усиновлення, оскільки за таких умов за усиновлювачами зберігається весь обсяг встановлених законом особистих немайнових та майнових прав та обов'язків відносно усиновленої особи. В такому випадку, в разі припинення фактичних шлюбних відносин між усиновлювачами, з правової точки зору, діти не втрачають правового захисту, за ними, як і за дітьми, які були усиновлені подружжям, зберігається весь обсяг особистих немайнових та майнових прав та обов'язків відносно своїх усиновлювачів.

Якщо говорити про причини невиправданості існуючих норм, то серед них ми вважаємо за необхідне зазначити наступні:

1. Невизначеність правового статусу майна, що перебуває у власності фактичного подружжя, може стати підґрунтям для ухилення та затягування виконання обов'язків щодо утримання дітей.

2. Законодавчо невизначений строк перебування у фактичних шлюбних відносинах та відсутність нормативно визначених матеріальних умов для визнання особами такими, що проживають однією сім'єю не дає можливості сформуватись єдинообразній судовій практиці, а відповідно створює умови для зловживань та порушення законних прав та інтересів учасників даних відносин та самих дітей.

3. Нестабільна тривалість фактичних відносин, що не сприяє стабільному психоемоційному стану дитини, її розвитку і вихованню та становленню як особистості.

4. Законодавчо визначено перелік негативних умов, що є перешкодою для

реєстрації шлюбу, зокрема аналогію цих норм ми пропонували застосовувати при встановленні факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу. Частково ці підстави визначені у ст. 212 СК, що встановлює умови, наявність яких є перешкодою для усиновлення. З урахуванням згаданих обмежень, з урахуванням існуючого етапу розвитку суспільства та наявності обставин, які необхідно довести суду для встановлення факту проживання однією сім'єю, важко назвати достатню вагому та поважну виправдовувальну обставину, яка б не відносилась до негативних умов укладання шлюбу, і стала виправданням для нездійснення процедури реєстрації шлюбу.

5. Якщо ж говорити про те, що є найвищими інтересами дитини, то тут необхідно приймати до уваги не лише майнову складову щодо утримання та забезпечення, а й моральну, духовну сторону, що міститься в питаннях виховання дитини. Так, обов'язки батьків щодо дитини закріплені в ст. ст. 150, 180 Сімейного кодексу України, згідно імперативних вимог яких обоє батьків зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини; батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток; батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя, зобов'язані поважати дитину. Статтею 11 ЗУ «Про охорону дитинства» передбачено, що сім'я є природним середовищем для фізичного, духовного, інтелектуального, культурного, соціального розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов для цього. Кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Предметом основної турботи та основним обов'язком батьків є забезпечення інтересів своєї дитини. Згідно статті 12 цього Закону вказано, що виховання в сім'ї є першоосновою розвитку дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці. Відповідно до ст. 8 Закону України «Про охорону дитинства» зазначено, що кожна дитина має право на рівень життя достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного і соціального розвитку. Батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність за створення умов, необхідних для всебічного розвитку дитини, відповідно до законів України [3, ст. ст. 8-12].

Згідно ст. 155 СК України здійснення батьками своїх прав та виконання обов'язків мають ґрунтуватися на повазі до прав дитини та її людської гідності. Батьківські права не можуть здійснюватися всупереч інтересам дитини.

Зазначені норми внутрішньодержавного законодавства впливають з взятих на себе державою Україна ряду міжнародних зобов'язань. Так, принцип 6 Декларації прав дитини, прийнятої резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року в частині соціальних і правових принципів, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях, передбачає,

що дитина повинна, коли це можливо, зростати на опікою і відповідальністю своїх батьків і, в усякому випадку, в атмосфері любові і моральної, матеріальної забезпеченості. Декларації прав дитини наголошує на тому, що дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження; що людство зобов'язане надати дитині все найкраще, що воно має; у своїх принципах Декларація визначає, що дитині законом та іншими засобами має бути забезпечений спеціальний захист і надані можливості та сприятливі умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності, а при ухваленні з цією метою законів основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини. Дитина для повного і гармонійного розвитку її особистості потребує любові та розуміння. Вона має, якщо це можливо, зростати в піклуванні та під відповідальністю своїх батьків, у будь-якому разі – в атмосфері любові та моральної і матеріальної забезпеченості [14].

В преамбулі Конвенції про права дитини, ратифікованої Постановою ВР № 789-ХІІ від 27 лютого 1991 року, встановлено, що діти мають право на особливе піклування і допомогу; що сім'ї, як основному осередку суспільства і природному середовищу для зростання і благополуччя всіх її членів і особливо дітей, мають бути надані необхідні захист і сприяння, з тим щоб вона могла повністю покласти на себе зобов'язання в рамках суспільства; що дитині для повного і гармонійного розвитку її особи необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові і розуміння; що дитина має бути повністю підготовлена до самостійного життя в суспільстві та вихована в дусі ідеалів, проголошених у Статуті Організації Об'єднаних Націй, і особливо в дусі миру, гідності, терпимості, свободи, рівності і солідарності. Конвенція встановлює, що необхідність у такому особливому захисті дитини була передбачена в Женевській декларації прав дитини 1924 року і Декларації прав дитини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 20 листопада 1959 року, та визнана в Загальній декларації прав людини, в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (зокрема, в статтях 23 і 24), в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (зокрема, в статті 10), а також у статутах і відповідних документах спеціалізованих установ і міжнародних організацій, що займаються питаннями благополуччя дітей [15].

Так, Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання та їх всиновленні на національному та міжнародному рівнях у статтях, 2, 13, 14 проголошує, що благополуччя дитини залежить від благополуччя сім'ї. Основна мета усиновлення полягає в забезпеченні постійної сім'ї для дитини, турботу про яку не можуть проявляти його батьки. При розгляді можливого вибору для усиновлення особи, відповідальні за усиновлення дитини, повинні вибрати найбільш підходящі для дитини умови [16, ст. ст. 2, 13-14].

В той же час відповідно до ст. 10 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, сім'я, яка є природним і основним осередком суспільства, повинні надаватися по можливості якнайширша охорона і допомога, особливо при її утворенні і поки на її відповідальності лежить турбота про несамотійних

дітей та їх виховання [17, ст. 10].

Ставлячи остаточну крапку в обґрунтування своєї позиції ми вважаємо за необхідне приймати до уваги положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої), ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої)» від 15 лютого 2011 року, яка запроваджує сучасні правові стандарти у сфері усиновлення з метою максимального врахування найвищих інтересів дитини [18].

При цьому, відповідно до статті 7 Конвенції дозволяється усиновлювати дитину:

- а) двом особам різної статі;
 - i) які перебувають у шлюбі між собою або;
 - ii) які перебувають у зареєстрованому партнерстві, якщо такий інститут існує;
- б) одній особі.

Перелічуючи вищезгадані конвенції, декларації та пакти важливо пам'ятати, що у розумінні Закону України «Про міжнародні договори України» [20] Декларація прав дитини не є міжнародним договором та не потребує надання згоди на її обов'язковість Верховною Радою України у формі ратифікації. У контексті міжнародного права такі, серед іншого, документи як декларації міжнародних організацій відносяться до так званого «soft law» і з формально-юридичної точки зору не є тим жорстким правом, яке зобов'язує державу діяти в певний спосіб. Разом з тим Декларація визнається універсальним і ефективним механізмом та інструментом захисту прав дитини в світовому масштабі і діє з дати прийняття Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 року [21].

При цьому, згідно з частиною першою статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [22, ст. 9], а отже, положення Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) є обов'язковими, а зміст національного законодавства, зокрема ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, ще з 2011 року повинен бути приведений у відповідність до її положень.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене слід зазначити, що можливість реалізації в Україні вищезгаданої ст. 7 Конвенції є обмеженою, оскільки усиновлення особами різної статі, що не перебувають у шлюбі між собою, можливе лише за наявності у країні, яка ратифікувала дану Конвенцію, інституту зареєстрованого партнерства – тобто договору, який укладається між особами, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, та який підлягає відповідній державній реєстрації. Як відомо, зареєстроване партнерство як правовий інститут українським законодавством не передбачено, і, не дивлячись на той факт, що редакцію ч.ч. 4, 5 ст. 211 СКУ не приведено у відповідність до положень Конвенції, ратифікованої ще у 2011 році, як того вимагає ст. 9 Конституції України, вважаємо за необхідне виправити даний недолік та виключити ч.ч. 4, 5 ст. 211 СК України, які дають можливість усиновлення дітей особами, що не перебувають у шлюбі між собою.

Список літератури

1. Сімейний кодекс України: Закон України від 10.01.2002 № 2947-III [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. - Назва з екрана.

2. Розгон О. В. Феномен міжнародного усиновлення // Науково-практичний журнал «Мала енциклопедія нотаріуса». - № 2. - 2011. - С. 49-59.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III - Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/paran37#n37>. - Назва з екрана.
4. Советское семейное право : под общей ред. Рясенцева В. О. - М. : Юрид. лит., 1982. - 256 с.
5. Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3 // Вісник Верховного Суду України. - 2007. - № 5. - 96 с.
6. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 № 905 - Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/905-2008-п>. - Назва з екрана.
7. Стефанчук М. О. Окремі особливості правосуб'єктності усиновлювачів як учасників сімейних правовідносин // Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «ПРАВО», Випуск 2, 2014. - С. 251-254.
8. Логвінова М. В. Особи, які можуть бути усиновлювачами // Підприємництво, господарство і право. - № 9. - 2007. - С. 15-17.
9. Стоянова Т. А. Правове регулювання законодавчих вимог до особи, що може бути усиновлювачем // Актуальні проблеми держави і права, 2009. - С. 396-397.
10. Рішення Борзнянського районного суду Чернігівської області від 7 вересня 2015 року (справа №730/867/15-ц) - Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50447945> - Назва з екрана.
11. Зілковська Л. М. Правове регулювання усиновлення в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. - К., 2002. - 20 с.
12. Багач Е. М., Білоусов Ю. В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар, 2010 - Режим доступу: <http://uport.inf.ua/stattya-211-osobi-yaki-mojut-buti.html> - Назва екрана.
13. Микитин В. М. Інститут усиновлення як пріоритетна форма влаштування дітей-сиріт, та дітей позбавлених батьківського піклування // Актуальні проблеми правознавства 2017/11/3 Вип. № 2. - С. 69-73.
14. Декларація прав дитини: Міжнародний документ від 20.11.1959 року - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384 - Назва з екрана.
15. Конвенція про права дитини: Міжнародний документ від 20.11.1989 року - Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_021 - Назва з екрана.
16. Декларація про соціальні та правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо у разі передачі дітей на виховання та їх усиновлення на національному і міжнародному рівнях: Міжнародний документ від 03.12.1986 року - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_131/card2#Card - Назва з екрана.
17. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Міжнародний документ від 16.12.1966 року - Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_042 - Назва з екрана.
18. Про ратифікацію Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянута): Закон України від 15.02.2011 за № 3017-VI - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17?lang=uk> - Назва з екрана.
19. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута): Міжнародний документ від 27.11.2008 року - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_a17 - Назва з екрана.
20. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> - Назва з екрана.
21. Щодо надання роз'яснення: Лист Міністерства юстиції України від 19.08.2015 № ПІІ-16216/10.2 - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v10_23215-15

card2#Card - Назва з екрана.

22. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 року за № 254к/96-ВР – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3017-17?lang=uk> - Назва з екрана.

Стаття надійшла 23.09.2018 р.

Ю. А. Пилипенко, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

УСЫНОВЛЕНИЕ ДЕТЕЙ ЛИЦАМИ, ПРОЖИВАЮЩИМИ ОДНОЙ СЕМЬЕЙ, НО НЕ НАХОДЯТСЯ В БРАКЕ МЕЖДУ СОБОЙ

Резюме

Статья посвящена исследованию вопроса правового регулирования усыновления детей лицами, проживающими одной семьей, но не находятся в браке между собой. На основании анализа законодательства и судебной практики в сфере усыновления детей сформулированы предложения по его усовершенствованию.

Ключевые слова: усыновление, брак, фактический брак, проживание мужчины и женщины одной семьей без регистрации брака.

Y. O. Pylypenko, Senior Lecturer
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

CHILDREN'S DEVELOPMENT BY SOME FAMILIES, WHILE DO NOT LEAVE A SUCCESSFUL LIFE

Summary

The article is devoted to the study of the legal regulation of adoption of children by persons living with one family, but not married to each other. On the basis of the analysis of legislation and judicial practice in the field of adoption of children, suggestions for its improvement are formulated.

Key words: adoption, marriage, actual marriage, husband and wife living with one family without registration of marriage.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.13

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143474>

В. І. Козаченко, здобувач, радник юстиції
Національна академія прокуратури України
вул. Мельникова, 81 Б, Київ, 04050, Україна

ЗАСАДА ЗАКОННОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ ТА ФРН, ЇЇ СТРУКТУРНІ СКЛАДОВІ

Досліджено чинне кримінальне процесуальне законодавство України та ФРН щодо порядку реалізації засади законності в кримінальному провадженні, розкрито її нормативний зміст та значення для кримінально-процесуальних відносин, виявлено прогалини чинного законодавства, що впливають на реалізацію зазначеної засади.

Ключові слова: законність, засади, кримінальне провадження, органи розслідування.

Постановка проблеми. Правова система України за своїми техніко-конструктивними особливостями належить до країн романо-германської (континентальної) правової сім'ї, що також стосується й кримінального процесуального права України. Серед особливих ознак романо-германського права варто відзначити значимість закону в системі джерел права, нормативність визначення основних положень кримінального процесу, у тому числі його засад (принципів).

Саме засади кримінального процесу визначають сутність всієї системи процесуальних інститутів, відображають найбільш істотні ознаки і властивості кримінально-процесуальної діяльності, є гарантією додержання прав і законних інтересів учасників провадження, юридичним підґрунтям для тлумачення конкретних кримінально-процесуальних норм, розвитку процесуальної форми, вирішення всіх суперечностей під час кримінально-процесуальної діяльності, а також є основою для вдосконалення окремих кримінально-процесуальних інститутів та підтвердженням тих особливих соціальних цінностей, які охороняє і захищає кримінальний процесуальний закон.

Як в Україні, так і в Федеративній Республіці Німеччині (далі – ФРН), існують засади кримінального провадження, що поширюються на весь процесуальний порядок без будь-якого винятку. Однією з таких є засада законності, яка нормативно закріплена в ст. 9 КПК України й §§ 152 абз. 2, 160 абз. 1, 163 абз. 1 предл. 1 КПК ФРН.

Порівняльно-правовий аналіз засади законності в кримінальному процесі ФРН та України, дослідження її змістовної концепції, нормативного змісту, розкриття значення для кримінально-процесуальних відносин, взаємозв'язку з іншими засадами кримінального провадження чи такими загально-правовими категоріями, як доцільність і справедливість, створює передумови для реформування чинного кримінального процесуального законодавства України, яке покликано забезпечувати надійні умови для захисту прав і свобод людини, а також

інтересів суспільства та держави, що охороняються законом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика реалізації засад (принципів) кримінального провадження була і є предметом дослідження для багатьох учених. Досліджувалися як система засад (принципів) кримінального провадження загалом, так і зміст окремих з них, у тому числі засади законності. В Україні ці питання вивчали Ю. П. Аленін, О. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, Ю. М. Дьомін, О. В. Капліна, О. П. Кучинська, В. Т. Маляренко, А. В. Молдован, В. В. Назаров, Л. Д. Удалова, О. Г. Шило та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства Німеччини й України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення проблеми реалізації засади законності в кримінальному провадженні вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння, створює нагальну потребу розробки концепції реалізації засади законності в кримінальному провадженні і з'ясування перспектив використання позитивного зарубіжного досвіду в Україні.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей чинного законодавства України та ФРН щодо реалізації засади законності в кримінальному провадженні, визначення її структурних складових, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні одним з актуальних, але водночас проблемних питань кримінального провадження, є реальне ствердження та забезпечення дотримання законності під час досудового розслідування і судового провадження. Законність за змістом розпочинається із самого законодавства, яке має відповідати праву в його реальних демократичних началах, що втілюють невід'ємні права людини.

Здебільшого засада законності реалізується під час розслідування будь-якого кримінального правопорушення, поширюється на всі дії і процесуальні рішення, характеризує всю процесуальну діяльність загалом і процесуальні відносини, вимагає виконання всіх інших засад кримінального провадження, потребує застосування та виконання всіх норм кримінального та кримінального процесуального законів у кримінальному провадженні, а також у необхідних випадках виконання норм інших галузей права.

У контексті порівняльно-правового аналізу засади законності вкрай важливим є питання наукового пізнання її сутності за кримінальним процесуальним законодавством ФРН. Так, кримінальне провадження Німеччини, як і України, побудовано на певних правових принципах, які представляють собою основні правові ідеї, що відображені в нормах кримінального процесуального права.

У кримінальному процесі Німеччини панує принцип законності *Legalitätsprinzip*, який зобов'язує прокуратуру і поліцію розслідувати злочинні діяння в разі виникнення підозри в їх учиненні [1, с. 38]. Сучасне німецьке правове життя пов'язує принцип (засаду) законності з обов'язком органів державної влади дотримуватися вимог закону, що має свою специфіку. Зокрема, як стверджує Є. Курзінські-Сінгер, законність накладає на державну владу Німеччини певні обмеження правової держави, яким повинні підкорятися будь-які її дії. Основним обмеженням органів державної влади є принцип законності, що передбачає:

- по-перше, неприпустимість порушення вимог законів. Зазначене розуміння принципу законності в Німеччині асоціюється виключно з діяльністю органів та представників державної влади. О. Мальман стверджує, що згідно з Конституцією Німеччина є правовою державою, оскільки її адміністративний апарат пов'язаний вимогами закону і правопорядку [2];

- по-друге, зазначений принцип тісно пов'язаний з поняттям «переслідування», тобто законність наділяє правом на вчинення дій, за допомогою яких переслідується виконання законного обов'язку чи законного інтересу внаслідок його порушення [3, с. 192, 227]. Інакше кажучи, у даній країні «хто порушує права та інтереси інших осіб, і тим самим протиставляє себе цінностям німецького суспільства, той піддається переслідуванню» [4, с. 91].

Зазначене вище розуміння сутності принципу законності відображається й на сутності цього принципу в контексті кримінального процесу ФРН. Так, німецькі вчені та юристи-практики однакові в погляді, що окрім непорушення вимог закону органами влади, принцип законності означає обов'язкове переслідування злочинних діянь. Крім того, урахувавши той факт, що кримінальний процес є публічною сферою діяльності, він представляє особливий інтерес для німецької держави [3, с. 345], а де існує публічний інтерес – право діяти чи не діяти органам влади зводиться до мінімуму [5, с. 98] та вважається їхнім обов'язком [6, с. 133].

З приводу законодавчого закріплення принципу законності в кримінальному процесі ФРН, а саме обов'язку представників влади дотримуватися вимог закону та розпочати переслідування кримінально-караного діяння з метою встановлення всіх фактичних обставин справи, зазначимо, що між КПК ФРН та КПК України наявні суттєві розбіжності. Так, у ч. 2 § 152 КПК ФРН закріплено лише обов'язок – за наявності підстав розпочати переслідування кримінально-караних діянь. Про іншу вимогу принципу законності, а саме обов'язку дотримуватися вимог закону представниками державної влади, узагалі не йдеться. Водночас у КПК України закріплено обидві вимоги засади законності, а саме у частинах 1, 2 ст. 9 КПК України.

У Німеччині такий законодавчий підхід пояснюється особливою позицією щодо нормативного закріплення основоположних правил (принципів). Зокрема, Федеральний конституційний суд цієї країни постановив, що до нормативного відображення принципів потрібно підходити з усією обережністю, лише врахувавши всі обставини, у тому числі суперечності, та в разі наявності очевидних підстав вважати, що ідея принципу не втілюється в життя без нормативного закріплення [7, с. 57]. Водночас німецький діяч у сфері кримінальної юстиції А. Езер, розуміння принципу законності як обов'язку дотримуватися вимог закону представниками влади не вважає серйозним питанням та таким, що потребує окремого роз'яснення, оскільки це загальновідоме та визнане твердження [8, с. 171]. Таким чином, у КПК ФРН закріплено лише один обов'язок принципу законності, а саме зобов'язання розпочати переслідування кримінально-караного діяння (ч. 2 § 152 КПК ФРН).

Засада законності в кримінальному провадженні має втілюватися передусім завдяки глумаченню її змісту та глибшому розумінню її сутності всіма учасниками провадження. Важливим аспектом цього процесу є дослідження всіх елементів

законності, як кожного окремо, так і у взаємозв'язку.

Варто вкрай уважно підходити до включення того чи іншого елемента до складу цієї засади, оскільки є певний ризик надмірного розширення її змісту. Так само і надмірне спрощення цієї засади матиме негативні наслідки, оскільки призведе до звуженого її трактування, а отже, обмеженої реалізації. Відтак важливо визначити оптимальну структуру засади законності, що дасть змогу ефективно її застосовувати під час кримінального провадження. На нашу думку, елементами структури цієї засади є: система діючого права, яка включає в себе наявність кримінального процесуального законодавства (реалізація засади передбачає, що учасники провадження потенційно мають забезпечувати не лише дотримання вимог законодавства, а й належне його виконання, використання і застосування); початок та умови реалізації засади законності; суб'єкти забезпечення законності; неприпустимість порушення закону в діяльності органів розслідування, прокуратури, суду, юридичних і фізичних осіб; забезпечення законності, пов'язане з превентивними заходами і наявністю системи діючих гарантій.

Досліджуючи питання щодо умов реалізації засади законності, слід наголосити, що процедура кримінального провадження чітко визначена кримінальним процесуальним законодавством. Засада законності в кримінальному провадженні передбачає дотримання не будь-якого нормативного акта, а лише такого, що відповідає закону. З цього приводу Д. А. Пеший влучно зауважив, що важливим елементом у теорії законності є законність законів [9, с. 100].

У частині 3 статті 9 КПК України закріплено положення щодо ієрархічності нормативно-правових актів, які регулюють кримінальне провадження. Оскільки КПК є законодавчим актом, спеціально призначеним для врегулювання порядку кримінального провадження, у цій сфері він має пріоритет відносно інших законів і тим більше щодо інших нормативно-правових актів. М. С. Строгович вважає, що видання державним органом нормативного акта, що не відповідає закону, відступає від закону, як і видання нормативного акта з перевищенням компетенції даного державного органу, завжди є порушенням законності [10, с. 189]. Таким чином, усі нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, мають відповідати КПК України.

Разом з тим сьогодні, незважаючи на прогресивний характер норм КПК України та відносну достатність часу на внесення змін до деяких законодавчих актів щодо їх відповідності КПК України, існують суперечності між КПК України та «іншими законами». Прикладом, у ч. 1 ст. 71 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» зазначено, що проведення судово-медичної і судово-психіатричної експертизи призначається особою, яка проводить дізнання, слідчим, прокурором або судом у порядку, установленому законодавством, для вирішення питань, що потребують спеціальних знань у сфері судової медицини або судової психіатрії. Ця норма суперечить змісту норми ст. 243 КПК України, у якій визначено, що експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження.

Є питання щодо відповідності КПК, а особливо Конституції України положень Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затри-

мання в районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години. Указані закони передбачають, що прокурор під час розслідування злочинів у районі проведення АТО самостійно, без рішення суду, вирішує питання про обшук житла або іншого володіння особи, проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а також про затримання особи на строк до 30 діб. Разом з тим такого виду затримання КПК України не передбачено. Це саме стосується строку затримання і повноважень прокурора.

На жаль, сьогодні існує чимало невідповідностей в окремих законах України положенням КПК України. На нашу думку, двозначне тлумачення певних положень призводить на практиці до помилок, які не лише впливають на належну правову процедуру, а й на дотримання вимог закону, а також прав, свобод та законних інтересів окремих учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим вимоги щодо будь-якого кримінального процесуального закону не мають суперечити вимогам, що висуваються до КПК України, як нормативно-правового акта.

В Україні можуть застосовуватися і застосовуються як міжнародні норми загальноновизнаних актів (звичайні норми), інкорпоровані в кримінальне процесуальне законодавство України, так і норми права міжнародних договорів України, укладених з іншими державами, ратифіковані Верховною Радою України. Відповідно до ч. 4 ст. 9 КПК України в разі, якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення міжнародного договору, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України та ч. 2 ст. 1 КПК міжнародні договори є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Ми погоджуємося з думкою О. В. Узунової, що визнання міжнародного договору джерелом кримінального процесуального права, норми якого підлягають прямому застосуванню, можливе лише в разі дотримання наступних умов: по-перше, Україна має бути учасником цього договору; по-друге, положення договору згідно із Законом України «Про міжнародні договори України» мають бути роз'яснені й зрозумілі для правозастосувачів міжнародних норм – правоохоронних органів та інших учасників кримінального судочинства, зміст договору має спрямовуватися на безпосереднє регулювання відносин за участю суб'єктів кримінального процесуального права, породжувати їхні права й обов'язки; по-третє, міжнародний договір України повинен бути опублікований у встановленому порядку» [11, с. 8].

Зазначимо, що таким чином міжнародне право через принцип *pacta sunt servanda* (договорів слід дотримуватися) виражає засаду законності. У документі Венеціанської комісії «Мірило правовладдя» (Страсбург, 18 березня 2016 р.) йдеться про те, що принцип *pacta sunt servanda* є способом, у який міжнародне право виражає саме засаду законності. Він не визначає способу, у який міжнародне звичаєве право чи міжнародне договірне право має бути реалізовано в рамках внутрішнього юридичного порядку, але держава не може покладатися на приписи свого внутрішнього права для виправдання невиконання нею договору чи недодержання звичаєвого міжнародного права (п. 47) [12, с. 30, 31]. Отже, норми міжнародно-правових актів, що містяться в багатосторонніх та двосторонніх договорах (конвенціях, пактах та ін.), визнаних чи укладених Україною, а також сто-

суються кримінального провадження, мають пріоритет перед нормами КПК. Як загальне правило, кримінальне процесуальне законодавство враховує ці норми у своїх нормативно-правових приписах, але в разі виникнення колізій між нормами КПК і міжнародно-правовим актом під час кримінального провадження застосовується останній.

Досліджуючи засаду законності, слід зауважити, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини (ч. 5 ст. 9 КПК України). Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Разом з тим сьогодні склалася двояка ситуація щодо застосування суб'єктами владних повноважень практики ЄСПЛ. Як свідчить аналіз судової практики, суди продовжують абстрактно посилалися на практику ЄСПЛ без вказівок на конкретні судові рішення, що свідчить про нерозуміння правового змісту такого застосування. У багатьох справах судді посилаються на конкретні рішення ЄСПЛ, але не зазначають, яким чином вони стосуються обставин справи та як співвідносяться з нормами національного законодавства. Крім того, відсутність єдиного розуміння щодо обов'язковості застосування практики ЄСПЛ національними судами є перешкодою для недопущення порушень прав людини на стадії використання національних засобів правового захисту [13].

Не менш важливою складовою засади законності є нормативне закріплення, яке передбачає, що в разі, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені ч. 1 ст. 7 КПК України. Так, за умови неоднозначного регулювання питань загальні засади мають вищий пріоритет, ніж положення, що визначають певну процесуальну процедуру. На жаль, у процесі реалізації окремих норм та інститутів виявляються недосконалі, а в деяких випадках взагалі не виважені рішення законодавця, що призводить до застосування саме цієї норми КПК. Прикладом цього є інститут арешту майна, порядок його застосування, скасування, оскарження в кримінальному провадженні, коли досить часто на практиці доводиться керуватися вищезазначеною нормою.

Порівнюючи вищезазначені елементи засади законності із принципом законності відповідно до КПК ФРН, слід зазначити, що в німецькому праві питання застосування міжнародних угод, застосування практики ЄСПЛ у кримінальному провадженні регулюється як Конституцією, так і самим КПК ФРН. Так, у ст. 25 Основного закону ФРН закріплено верховенство міжнародних угод Німеччини над національним законом. Вони мають пріоритет перед законами і безпосередньо породжують права і обов'язки для проживаючих на території Федерації осіб. Якщо вони суперечать Основному закону, то залишаються дійсними в міжнародно-правовому становищі, але не можуть бути застосовані у внутрішньодержавній сфері без внесення змін до Основного закону [14, с. 165].

Загалом Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, а також практика ЄСПЛ мають істотне значення в праві Німеччини. Зважаючи на це та беручи до уваги п. 2 ст. 59 Основного закону ФРН, можна дійти висновку, що хоча

Конвенція і рішення ЄСПЛ у ієрархії німецьких правових джерел розташовуються нижче Основного закону, тобто на рівні федеральних законів, вони враховуються при тлумаченні національного права, основних прав і державно-правових гарантій.

У КПК ФРН в абз. 6 ст. 359 передбачено особливу підставу відновлення провадження, завершеного винесенням вироку, який набрав законної сили, якщо ЄСПЛ установив порушення Конвенції або її Протоколів. Дана процедура допускається лише на користь засудженого. Крім того, суд згідно з абз. 2 ст. 370 КПК ФРН приймає клопотання про відновлення провадження і виносить рішення щодо відновлення провадження і судового розгляду за наявності підстав відповідно до ст. 359 КПК ФРН.

Зауважимо, що Німеччина вважає за потрібне виконувати не лише рішення ЄСПЛ, винесені щодо неї самої, але також вважає за необхідне інтегрувати у свою правову систему рішення, винесені щодо інших країн. Крім того, Німеччина є досить показовим прикладом щодо виконання своїх обов'язків згідно з Європейською конвенцією з прав людини, оскільки за свою історію фактично не мала особливих труднощів з виконанням рішень ЄСПЛ.

Висновки. Підводячи підсумок, хочемо наголосити на актуальності порівняльно-правового аналізу реалізації й забезпечення засади законності за законодавством України та Німеччини. Незважаючи на складну історію сьогодні Німеччина є територією права і закону, у якій чітко визначено порядок підпорядкування державних органів, механізм забезпечення вимог засади законності, а високий професійний рівень поліцейських, прокурорів, суддів є чинником, що сприяє мінімальному рівню помилок у кримінальному провадженні та порушенню закону.

Список літератури

1. Уголовно-процессуальный кодекс ФРГ. Научно-практический комментарий и перевод текста закона. URL : <https://books.google.com.ua/books?id=28KJTKT34OYC&pg>.
2. Мальман О. Подведомственные инстанции по делам правонарушений, допущенных административными органами: Законодательство Германии / Отто Мальман. URL : sud.gov.kz/system/files_force/podvedomstv.instancii_po_delam_pravonarusheniy_dopushch._adm.organami.doc?download=1.
3. Сборник статей о праве Германии / сост. Д. Маренков / Германо-Российская ассоциация юристов. Гамбург, 2015. Випуск № 1. 503 с.
4. Свобода та безпека : принципи для Німеччини. Ганновер, 2007. 113 с.
5. Безруков С. С. Оценочные понятия и термины в уголовно-процессуальном законодательстве : дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2001. 223 с.
6. Розз Г. Введение в немецкое уголовно-процессуальное право : учеб. пособ. / научный перевод Анна Килина и Юлия Степанова. Красноярск : Красноярский гос. ун-т, 2001. 219 с.
7. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания / отв. ред. Б. Н. Топорнин. М. : ИГиП РАН, 1994. Т. 2. 320 с.
8. Eser A. Human rights guarantees for criminal law and procedure in the EU-Charter of Fundamental Rights / Albin Eser Thomas / International Symposium on EU-Integration and Guarantee of Human Rights Session II at Ritsumeikan University (Kyoto, 18.04.2008). Ritsumeikan Law Review, International Edition, 2009. № 26. S. 163–190.
9. Пеший Д. А. Поняття та зміст засади законності кримінального провадження: загальнотеоретичний аспект. Науковий вісник Херсонського державного

- університету. Вип. 6-1. Т. 4. С. 96–101.
10. Строгович М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М. : Наука, 1966. 252 с.
 11. Узунова О. В. Міжнародно-правові договори України як джерела кримінально-процесуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К., 2008. 19 с.
 12. Кримінальний процес : підруч. / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Х. : Право, 2018. 584 с.
 13. Проблеми виконання рішень ЄСПЛ. Юридична газета. 23 січня 2018 р. URL : <https://www.pressreader.com/ukraine/yurydychna-gazeta/20180123/281797104415401>.
 14. Осминин Б. И. Приоритетное применение международных договоров в национальной правовой системе: условия и последствия. Журнал российского права. 2017. № 12. С. 160–173.

Стаття надійшла 24.09.2018 р.

В. И. Козаченко, соискатель, советник юстиции
Национальная академия прокуратуры Украины
ул. Мельникова, 81 Б, Киев, 04050, Украина

ПРИНЦИП ЗАКОННОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ И ФРГ, ЕГО СТРУКТУРНЫЕ СОСТАВЛЯЮЩИЕ

Резюме

Исследовано действующее уголовное процессуальное законодательство Украины и ФРГ о порядке реализации принципа законности в уголовном производстве, раскрыто его нормативное содержание и значение для уголовно-процессуальных отношений, выявлены пробелы действующего законодательства, влияющие на реализацию указанного принципа.

Ключевые слова: законность, принципы, уголовное производство, органы расследования.

V. I. Kozachenko, Applicant, Justice Counselor
National Academy of Public Prosecutor of Ukraine
Street Melnikova, 81 B, Kyiv, 04050, Ukraine

PRINCIPLE OF LEGALITY IN CRIMINAL PRODUCTION OF UKRAINE AND GERMANY, ITS STRUCTURAL COMPONENTS

Summary

The current criminal procedural legislation of Ukraine and the Federal Republic of Germany on the procedure for implementing the principle of legality in criminal proceedings was investigated, its normative content and significance for criminal procedural relations were disclosed, and gaps in the existing legislation affecting the implementation of this principle were revealed.

Key words: legality, principles, criminal procedure, investigative bodies.

УДК 343.13

DOI: <https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143475>**В. В. Назаров**, докт. юрид. наук, професор

Академія адвокатури України

Кафедра кримінального процесу та криміналістики

Т. Шевченка, 27, Київ, 01032, Україна

ПРАКТИЧНА НЕОДНОЗНАЧНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджено питання механізму реалізації кримінально-процесуальної відповідальності, її суб'єктів, проаналізовано низку новел кримінального процесуального законодавства України щодо відповідальності слідчого, прокурора в кримінальному провадженні, виявлено прогалини чинного законодавства, що впливають на застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінально-процесуальна відповідальність, процесуальні обов'язки, сторона обвинувачення, запобіжні заходи.

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні діяльність суду, сторін обвинувачення та захисту спрямована на досягнення завдань кримінального провадження. Гарантією ефективності такої діяльності є виконання кримінальних процесуальних обов'язків всіма учасниками кримінального провадження.

Разом з тим, саме під час кримінального провадження досить часто спостерігаються випадки порушення приписів кримінального процесуального закону з боку сторін захисту, обвинувачення, інших учасників кримінального провадження, невиконання ними процесуальних обов'язків. У зв'язку з цим, важливим важелем впливу на будь-якого учасника кримінального провадження, що спонукає до виконання ним передбачених законом обов'язків, забезпечення процесуальної дисципліни, неухильному виконанню приписів кримінального процесуального законодавства України є кримінально-процесуальна відповідальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання кримінально-процесуальної відповідальності досліджувалися багатьма науковцями та практиками у сфері юриспруденції. На сучасному етапі розвитку процесуальної науки до проблем реалізації процесуальної та кримінально-процесуальної відповідальності зверталися Ю. П. Аленін, О. В. Андрушко, Р. М. Білокінь, О. В. Капліна, Л. М. Лобойко, М. А. Погорецький, В. В. Рожнова, О. Ю. Татаров, В. М. Тertiшник, Л. Д. Удалова, О. Ю. Хабло, Е. Є. Томін та інші. Проте на сьогодні як серед науковців, так і практиків, немає єдиної думки щодо сутності та різновидів юридичної відповідальності, у тому числі щодо кримінально-процесуальної відповідальності, її суб'єктів, співвідношення заходів примусу та відповідальності в кримінальному провадженні, підстав кримінально-процесуальної відповідальності, особливостей правообмежувальних заходів та санкцій, які мають застосовуватися до правопорушників.

Мета статті полягає в дослідженні особливостей чинного законодавства щодо механізму реалізації кримінально-процесуальної відповідальності, вио-

кремлення підстав та суб'єктів застосування заходів кримінально-процесуальної відповідальності, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-процесуальна відповідальність є важливим і необхідним інститутом в кримінальному процесі. Чинний КПК України зумовив новий етап розвитку зазначеного інституту, що пов'язаний з регламентацією порядку зміни запобіжного заходу на більш суворий, накладення грошового стягнення, визначення процесуальної відповідальності за неявку до органу досудового розслідування чи суду різних учасників кримінального провадження, відшкодування процесуальних витрат, спричинених невиконанням процесуальних обов'язків, видалення із залу судового засідання, покладання на учасника кримінального провадження додаткових кримінально-процесуальних обов'язків, позбавлення його тих чи інших процесуальних прав або ж покладання додаткового обов'язку і позбавлення відповідних процесуальних прав.

Р. М. Білокінь слушно зазначає, що кримінально-процесуальна відповідальність відрізняється від інших видів процесуальної відповідальності такими ознаками, як: сферою застосування (кримінальні процесуальні правовідносини); суб'єктами, до яких вона застосовується (учасники кримінального провадження); фактичними підставами застосування (кримінальне процесуальне правопорушення, зловживання кримінальними процесуальними правами); процесуальними підставами застосовування (рішення уповноваженого органу чи посадової особи, що веде кримінальне провадження або здійснює контрольно-наглядові функції) [1, с. 15-16].

Порушення норм кримінального процесуального права, невиконання процесуальних обов'язків учасником кримінального провадження утворюють кримінально-процесуальне правопорушення. Механізм реалізації того чи іншого заходу кримінально-процесуальної відповідальності передбачає точне встановлення самого факту процесуального правопорушення, установлення правильної його юридичної кваліфікації, належний вибір індивідуального заходу примусового впливу, оформлення правозастосовного акта і приведення його до виконання.

Кримінально-процесуальна відповідальність тісно пов'язана із санкцією кримінальної процесуальної норми. На думку А. М. Падалко кримінально-процесуальна відповідальність реалізується в межах кримінальних процесуальних правовідносин через застосування санкцій, передбачених нормами кримінального процесуального права [2, с. 78]. Р. М. Білокінь вважає, що кримінально-процесуальна відповідальність – це вид юридичної відповідальності, який полягає у застосуванні до учасника кримінального провадження, що вчинив кримінальне процесуальне правопорушення чи зловживання процесуальними правами, санкції кримінальної процесуальної норми, яка передбачає покладання нових або додаткових обов'язків (позбавлення процесуальних прав) та забезпечується процесуальним примусом у встановленому кримінальним процесуальним законом порядку [3, с. 115-116].

Загалом, кримінально-процесуальну відповідальність слід характеризувати за допомогою таких складових: закріплення у санкціях кримінальних процесуальних норм обов'язку зазнати нових чи додаткових обтяжень у разі порушення вимог кримінального процесуального законодавства; невиконання кримінального процесуального обов'язку, який покладался на особу як учасника кримінального

провадження, чи зловживання процесуальним правом; наявність рішення уповноваженого органу; застосування заходів процесуального примусу, визначених у санкції кримінальної процесуальної норми; виникнення та розвиток кримінальних процесуальних правовідносин охоронного характеру [3, с. 115-116].

Дискусійним питанням серед науковців є визначення суб'єктів кримінально-процесуальної відповідальності. На думку П. С. Елькінд, Ф. М. Кудіна кримінально-процесуальна відповідальність застосовується лише до осіб, які мають у кримінальному провадженні особистий правовий інтерес (потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого, цивільного позивача, цивільного відповідача), осіб, які представляють інтереси інших суб'єктів (захисника, представника, законного представника) та осіб, які здійснюють допоміжні функції (свідка, експерта, спеціаліста, перекладача, заставодавця, особистих поручителів та осіб, присутніх у залі судового засідання) [4, с. 100; 5, с. 48].

Ми підтримуємо думку вчених-процесуалістів, які стверджують, що суб'єктами кримінально-процесуальної відповідальності є не лише особи, які залучаються до кримінального провадження, а і посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження. Так, Т. О. Лоскутов стверджує, що кримінально-процесуальна відповідальність слідчого чи прокурора може бути у вигляді заміни суб'єкта здійснення досудового розслідування – відсторонення слідчого та призначення іншого слідчого для проведення досудового розслідування (п. 2 ч. 2 ст. 39 КПК), безпосереднього здійснення досудового розслідування керівником органу досудового розслідування (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК) або заміни суб'єкта здійснення нагляду у формі процесуального керівництва – покладення керівником органу прокуратури повноважень прокурора на іншого прокурора (ч. 3 ст. 37 КПК) [6, с. 164-165]. Р. М. Білокінь зазначає, що у разі вчинення кримінального процесуального правопорушення до слідчого, прокурора, слідчого судді чи судді застосовуються заходи кримінально-процесуальної відповідальності, які передбачені не стільки штрафними, стільки правовідновлювальними санкціями, а також окремо може розглядатися питання про притягнення їх до відповідальності інших видів – кримінальної, дисциплінарної чи цивільно-правової (матеріальної) [3, с. 158].

Підтвердженням правильності вищезазначеної позиції є те, що Верховна Рада України схвалила зміни до КПК України, відповідно до яких суддям надано вагомий важіль впливу на бездіяльність органів досудового розслідування та їхніх процесуальних керівників. Законом удосконалено правила покарання слідчих і прокурорів за порушення прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, зокрема внесено зміни до статті 307 КПК України, якими передбачено встановити, що ухвала слідчого судді, якою задоволено скаргу на рішення, дії чи бездіяльність органу досудового розслідування, направляється керівнику органу, службовою, посадовою особою якого є слідчий, прокурор, для організації проведення службового розслідування та вирішення питання щодо притягнення винних осіб до відповідальності [7].

Відзначимо, що кримінально-процесуальна відповідальність посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, має свою специфіку, а саме: факт вчинення кримінального процесуального правопорушення встановлюють посадові особи, які здійснюють функцію прокурорського нагляду, відомчого чи судового контролю у кримінальному провадженні; заходи кримінально-процесуальної

відповідальності, як правило, передбачені правовідновлювальними санкціями, чи санкціями нікчемності; за одне і теж процесуальне правопорушення до слідчого, прокурора, слідчого судді чи судді можуть застосовуватися як заходи кримінально-процесуальної відповідальності, так і заходи інших видів юридичної відповідальності – кримінальної, дисциплінарної чи матеріальної [8, с. 22].

Разом з тим, аналіз положень КПК України свідчить про недосконалість окремих нормативних конструкцій кримінально-процесуальної відповідальності, наявність прогалин у цьому сегменті правового регулювання. Так, складним є вирішення питання відповідальності за повторні екстрадиційні арешти осіб, яких звільнили суди, за повторні затримання осіб, звільнених місцевими судами або апеляційними судами, хоча рішення останніх оскарженню не підлягають. Чи має бути відповідальність за недотримання стандарту негайного інформування затриманої особи про її права, неповідомлення родичів затриманого, недоставлення затриманого до слідчого судді впродовж тривалого часу? Чи має бути процесуальна відповідальність за публічні виступи керівників військової прокуратури, Генеральної прокуратури України за прояв неповаги щодо ролі захисників у кримінальному провадженні та до прав усіх учасників судового провадження, порушення презумпції невинуватості обвинувачених.

Відкритим є питання сукупної процесуальної відповідальності учасників кримінального провадження. Так, за невиконання процесуальних обов'язків, які покладалися на підозрюваного, обвинуваченого під час обрання особистої поруки як запобіжного заходу, кримінально-процесуальна відповідальність застосовується як до поручителя у вигляді накладення грошового стягнення (ч. 5 ст. 180 КПК України), так і до самого підозрюваного, обвинуваченого у вигляді зміни запобіжного заходу на більш суворий. Разом з тим, у кримінальному процесуальному законі не міститься визначення поняття «поручитель», що безперечно є недоліком, оскільки чітко не передбачені вимоги до поручителя. Крім того, в законодавстві непередбачено, яким саме чином поручитель має впливати на підозрюваного для того, щоб останній виконував покладені на нього обов'язки. Чи може поручитель застосовувати заходи фізичного примусу щодо підозрюваного, затримувати його і доставляти до органу розслідування при спробі втечі, запобігати діям підозрюваного, спрямованих проти органів досудового розслідування, при припиненні нових кримінальних правопорушень підозрюваним? Закон відповідей на ці питання не дає. Наслідком цього є те, що у разі невиконання підозрюваним узятих на себе обов'язків при застосуванні особистої поруки теоретично, крім факту порушення підозрюваним запобіжного заходу, потрібно довести вину і бездіяльність поручителя, несумлінність виконання ним своїх обов'язків. Однак на практиці довести зазначене дуже складно, оскільки дії поручителя, що забезпечують належну поведінку підозрюваного, мають не процесуальний характер та не передбачені законом.

Порушення порядку в залі судового засідання чи невиконання розпоряджень головуючого є кримінальним процесуальним правопорушенням, за вчинення якого повторно має наступати кримінально-процесуальна відповідальність у вигляді грошового стягнення чи видалення з зали судового засідання. Проте, на практиці не завжди є відповідна законна та жорстка реакція суду на непокору учасників судового провадження та інших громадян розпорядженню головуючого, на по-

рушення порядку під час судового засідання, на неправомірний тиск на суд з боку так званих «громадських активістів», зриви судових засідань, блокування приміщень судів, неадекватні реакції на судові рішення при незгоді із застосуванням запобіжного заходу, некоректну поведінку присутніх у залі, образливі висловлювання щодо суду, за непокору суду, зневажливе ставлення до зауважень суду, хамство, вигуки.

Крім зазначеного, є багато інших питань, які мають бути досліджені та вирішені. Це стосується складу процесуальних правопорушень, які часто формулюються неоднозначно, системи підстав кримінально-процесуальної відповідальності, яка недостатньо диференційована залежно від процесуального статусу учасників провадження, відносно деяких з них взагалі відсутня належна правова база застосування процесуальної відповідальності.

Висновки. Отже, сьогодні виникла практична необхідність у з'ясуванні та вирішенні практичних проблем щодо вдосконалення механізму кримінально-процесуальної відповідальності, детальної законодавчої регламентації заходів кримінально-процесуальної відповідальності, які підлягають застосуванню за порушення чи невиконання процесуальних обов'язків, визначення єдиного, а не альтернативного (адміністративного чи кримінально-процесуального) порядку застосування процесуальних санкцій за порушення процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження.

Список літератури

1. Білокінь Р. М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. К., 2018. 42 с.
2. Падалка А. М. Процесуальні гарантії забезпечення виконання обов'язків учасниками кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Запоріжжя, 2015. 217 с.
3. Білокінь Р. М. Кримінально-процесуальна відповідальність: наукові та правові основи: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. К., 2018. 577 с.
4. Элькин П. С. Цели и средства их достижения в советском уголовно-процессуальном праве. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. 143 с.
5. Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 136 с.
6. Лоскутов Т. О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. К., 2016. 445 с.
7. Слідчі і прокурори платитимуть за свою бездіяльність. URL : http://zib.com.ua/ua/134516-slidchi_i_prokurori_platitimus_zh_svoyu_bezdiyalnist.html.
8. Білокінь Р. М. Особливості кримінальної процесуальної відповідальності різних суб'єктів кримінального провадження. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2016. Випуск 1 (3). С. 17–22.

Стаття надійшла 24.09.2018 р.

В. В. Назаров, докт. юрид. наук, профессор
Академия адвокатуры Украины
Кафедра уголовного процесса и криминалистики
Т. Шевченко, 27, Киев, 01032, Украина

ПРАКТИЧЕСКАЯ НЕОДНОЗНАЧНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Резюме

Исследован вопрос механизма реализации уголовно-процессуальной ответственности, ее субъектов, проанализирован ряд новелл уголовного процессуального законодательства Украины относительно ответственности следователя, прокурора в уголовном производстве, выявлены пробелы действующего законодательства, влияющие на применение мер уголовно-процессуальной ответственности.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовно-процессуальная ответственность, процессуальные обязанности, сторона обвинения, меры пресечения.

V. V. Nazarov, Doctor of Juridical Sciences, Professor
the Academy of Advocacy of Ukraine
the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
T. Shevchenko, 27, Kiev, 01032, Ukraine

PRACTICAL IMMUNITY OF APPLICATION OF MEASURES OF CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY

Summary

The issue of the mechanism for the implementation of criminal procedural responsibility, its subjects, analyzed a number of novelties of the criminal procedural legislation of Ukraine regarding the responsibility of the investigator, the prosecutor in criminal proceedings, revealed gaps in the current legislation affecting the application of criminal procedural measures.

Key words: criminal proceedings, criminal procedural responsibility, procedural duties, prosecution, preventive measures.

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143476](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143476)

ПРОТИДІЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІЙ ЗЛОЧИННОСТІ: КЛАСТЕРНА МОДЕЛЬ

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Кримінологічні проблеми, важливі для обґрунтування параметрів системи протидії злочинності (у тому числі транс-національній) досліджувалися вітчизняними кримінологами А. М. Бабенком, В. В. Голіною, Б. М. Головкіним, О. М. Джужею, Г. П. Жаровською, О. Г. Колбом, О. М. Костенком, О. М. Литвиновим, Ю. В. Орловим, Н. А. Орловською, В. В. Шаблістим, В. І. Шакуном, О. Ю. Шостко та ін. Слід відзначити, що дана проблемати-

ка досліджувалася такими зарубіжними вченими як S. Carrera, M. Killias, P. C. van Duynе, H. Brady, M. Levi, N. Passas, L. I. Shelley, O. Г. Волеводз, Я. І. Гишинський, А. Х.-А. Пихов, Д. С. Хижняк та ін. Крім того, ураховуючи, що проблеми проектування системи протидії транснаціональній злочинності перетинаються з комплексним вивченням українськими вченими питань забезпечення прикордонної безпеки на регіональному та міжнародному рівнях, зазначимо, що ця проблематика була предметом досліджень у сфері військової науки та науки державного управління (Д. А. Купрієнко, О. М. Мельников, О. Є. Цевельов).

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Водночас, звертають на себе увагу:

1) відсутність нормативно-правового закріплення термінів «транснаціональні» та «транскордонні» злочини та невизначеність їх співвідношення у науці.

2) різноманітність класифікацій транснаціональних злочинів, що впливає на створення дієвого інструментарію, необхідного для аналізу ризиків та загроз, на основі яких плануються заходи протидії.

3) нез'ясованість особливостей транснаціональної кримінальної активності на різних ділянках кордону.

Мета статті. Виходячи з вищевикладеного, мета даної статті полягає в уточненні архітектури кластерної моделі протидії транснаціональній злочинності.

Для досягнення визначеної мети нами застосовано контент-аналіз – для уточнення термінології, SWOT-аналіз, аналіз наукових джерел та даних офіційної статистики – для визначення криміногенних загроз у сфері транскордонних відносин. Також нами взято до уваги дані Держприкордонслужби та FRAN (Мережі аналізу ризиків прикордонної агенції Євросоюзу FRONTEX), що передбачає використання методики CIRAM – для визначення ступеня інтенсивності кримінальних (криміногенних) загроз.

Виклад основного матеріалу. Теоретико-концептуальні праці [1-4] охоплюють кримінологічні та кримінально-правові підходи до вирішення окремих проблем протидії транснаціональній злочинності. Примітно, що в українській науці спостерігається тенденція до обґрунтування доцільності уніфікації з ЄС процедур «border policing», тобто системи правоохоронної діяльності на кордоні. У випадку прийняття цієї моделі на озброєння прогнозуємо, що вона, у свою чергу впливатиме на уніфікацію підготовки прикордонних та поліцейських кадрів (А. В. Балендр), протидії незаконній міграції (А. Ф. Мота), протидії злочинності у прикордонному просторі (Н. А. Орловська).

Зупинимось на вищезазначених дослідницьких проблемах.

1. Отже, термінологічна невпорядкованість, на яку ми звернули увагу, значно ускладнює формування моделі протидії транснаціональній злочинності. Автори переважно зосереджують фокус своїх досліджень на організованих формах транснаціональної злочинності, та застосовують як її синонім словосполучення «транскордонна злочинність». Водночас, в українському законодавстві ці терміни не ототожнюються, хоча і застосовуються в такому контексті і таким чином, що залишають значний простір для їх інтерпретації, як показано у таблиці 1 [5].

Таблиця 1.

**Контекст застосування у нормативно-правових актах
термінів «транснаціональна» та «транскордонна» злочинність**

Нормативно-правовий акт	Контекст
Закон	
Закон України «Про Державну прикордонну службу України»	Взаємодія з питань протидії транскордонній злочинності
Стратегії (затверджені указом Президента, розпорядженнями КМУ)	
Стратегія розвитку Держприкордонслужби	Підготовка особового складу з питань протидії транскордонній організованій злочинності
Стратегія розвитку органів системи МВС України на період до 2020 року	Розробка механізму моніторингу транскордонної і транснаціональної організованої злочинності
Стратегія у сфері протидії незаконного виробництва обігу тютюнових виробів на період до 2021 року	Опис криміногенних загроз: транскордонний характер діяльності міжнародних злочинних угруповань
Стратегія Державної міграційної політики України на період до 2025 року	Загроза прикордонній безпеці: транскордонна організована злочинність
Стратегія кібербезпеки України	Кіберзлочинність стає транснаціональною та здатна завдати значної шкоди
Програми (затверджені указом Президента, постановою КМУ)	
Річна нац. програма під егідою Комісії Україна - НАТО на 2018 р.	Мета розвитку Держприкордонслужби України – посилення її ролі в протидії транскордонній і транснаціональній злочинності
Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2016-2020 роки	Регіональне співробітництво щодо запобігання та боротьби з транскордонною злочинністю між Румунією та Україною
Концепції (затверджені указом Президента, розпорядженнями КМУ)	
Концепція розвитку сектора безпеки і оборони України	Найбільш актуальні в середньостроковій перспективі загрози: розповсюдження транскордонної організованої злочинності

продовження Таблиці 1

Нормативно-правовий акт	Контекст
Концепція інтегрованого управління кордонами	Впровадження європейських стандартів щодо здійснення суб'єктами інтегрованого управління кордонами діяльності із запобігання, виявлення, розкриття (розслідування) транскордонних злочинів;
	Забезпечення співпраці з державами, які не мають спільного кордону з Україною - проведення моніторингу стану транскордонної і транснаціональної організованої злочинності;
Міжнародні угоди	
Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво	Нагальні проблеми, що виникають у зв'язку з транснаціональною організованою злочинністю

Кроком до подолання термінологічної невпорядкованості стала праця Д. С. Хижняка, в якій ним висловлено точку зору про те, що транснаціональні злочини поділяються на транскордонні та транстериторіальні (такі, що вчиняються на території держав, які не мають спільного кордону) [6, с. 141]. Загалом, аналіз цієї та інших праць дозволяє зробити висновок, що **транснаціональні кримінальні правопорушення** – кримінально карані діяння, охоплені єдиним злочинним умислом, що вчиняються з метою реалізації злочинних намірів на територіях двох або більше держав, відповідальність і покарання за які передбачені національним правом. При цьому **транскордонні злочини** – це суспільно небезпечні діяння, окремі епізоди і стадії яких вчинено на територіях держав, що мають спільний кордон. Зауважимо, що наявність спільного кордону у сучасних умовах не може бути єдиним таксономічним критерієм для відокремлення транскордонних злочинів.

Доречною, на наш погляд, у цьому зв'язку, є думка Б. М. Головкина про те, що «...ту чи іншу сферу суспільного життя слід розглядати не тільки у просторовій площині, а передусім в онтологічному та функціональному вимірі, що і є критеріями її вирізнення» [7, с. 128].

Дійсно, те, що між країнами немає спільного кордону, ніяк не впливає, наприклад на транскордонну торгівлю людьми у випадку наявності авіа- та морського сполучення між країнами. Наприклад, Концепція інтегрованого управління кордонами, з одного боку, передбачає розв'язання проблеми (протидії злочинності) за окремими напрямками: забезпечення співробітництва між державами, що не мають спільного кордону та забезпечення співробітництва між державами, що, навпаки, мають спільний кордон [8]. Разом із тим, з іншого боку, у напрямі співробітництва між державами, що не мають спільного кордону, даним документом визначено проведення моніторингу стану транскордонної та транснаціональної злочинності (див. табл. 1).

Натомість, поділ транснаціональної злочинності на транскордонну та транстериторіальну цілком може бути застосовано з метою побудови моделі протидії транснаціональній злочинності.

На наш погляд, у будь-якому випадку, таксономічним критерієм для визначення ознак транскордонної злочинності є вектор руху людей, предметів, коштів тощо через державний кордон.

2. Класифікація транснаціональних злочинів здійснюється за різними підставами, залежно від практичної мети. Приміром, статистикою Інтерполу транснаціональні злочини класифікуються на дев'ять груп: АС - злочини проти особистості; СА - крадіжки автотранспорту; СЕ - фальшивомонетництво, підробка цінних паперів і документів; ЕС - злочини у сфері економіки; ОС - організована злочинність; SA - крадіжка культурних цінностей і зброї; ST - незаконний обіг наркотиків; TE - міжнародний тероризм; FF - інші злочини.

Європолом для запобігання «серйозним» (serious) злочинам та транснаціональній організованій злочинності застосовується методологія SOCTA, яка охоплює збір та аналіз даних щодо таких злочинів, як підробка грошей, кіберзлочини (у т.ч. сексуальна експлуатація дітей у кіберпросторі, шахрайство з платіжними картками), виробництво, торгівля та розповсюдження наркотиків, шахрайство в галузі інформаційних технологій (фрод), перевезення небезпечних відходів, злочини проти інтелектуальної власності, незаконне ввезення мігрантів, організовані злочини проти власності, корупційні злочини, торгівля «червонокнижними» видами природи, незаконний обіг зброї, торгівля людьми та органами [9].

Наша точка зору полягає у тому, що класифікація транснаціональних, транскордонних злочинів повинна відбивати практичні потреби та виходити з необхідності протидії конкретним кримінальним (криміногенним) загрозам та належного реагування на ризики. Останнім часом є підстави говорити про розвиток нового напрямку досліджень – ризикології, яка дає методологію аналізу ризикогенної обстановки, стратегії і тактики управління ризиками. Коментуючи ризикологічну градуїзованість кримінологічних факторів, М. М. Бабасєв звертає увагу на те, що традиційна кримінологія акцентує увагу на криміногенних факторах з високими показниками ризику, у той же час фактори з показникам, близькими до 0, як правило, залишаються поза полем наукового та практичного реагування [10, с. 109].

В українських правоохоронних органах застосовується методологія кримінального аналізу, яка передбачає створення профілей ризику, з урахуванням значення індикатора ризику (безсумнівний, потенційний, превентивний). SWOT-аналіз, аналіз наукових джерел та даних офіційної статистики Держприкордонслужби дозволяє класифікувати основні кримінальні (криміногенні) загрози на державному кордоні України, що одночасно дає ключ для класифікації транскордонних злочинів.

3. Для оцінки рівня загроз на різних ділянках державного кордону доцільним є застосування модернізованої нами матриці загроз О. Є. Цевельова [11, с. 149-150], на підставі раніше виявлених транскордонних загроз, актуальних у 2018-2019 рр., протидія яким здійснюється по лінії прикордонного контролю [12, с. 120-129] за логікою та зразком, який показано у таблиці 2. Тут під кримінальними загрозами розуміються ті, що безумовно призводять до зростання злочинності, під криміногенними – ті, що потенційно призводять до зростання злочинності.

Таблиця 2

Матриця кримінальних та криміногенних загроз

Українсько-білоруська ділянка			
Ймовірність загрози	Ступінь інтенсивності		
Висока	Переміщення бурштину з України	Переміщення викраденого автотранспорту	Контрабанда з України наркотичних речовин росл. походж.
Середня	Проникнення FTF**	Нелегальний в'їзд за чужими, підробленими документами	Переміщення товарів піддакцизної групи*
Низька	Контрабанда культурних цінностей	Переміщення героїну, кокаїну	Контрабанда зброї
ділянка Україна - ЄС			
Ймовірність загрози	Ступінь інтенсивності		
Висока	Переміщення товарів піддакцизної групи з України	Нелегальний виїзд в ЄС за чужими, підробленими документами	Контрабанда в Україну синтетичних наркотиків
Середня	Переміщення бурштину, лісу з України	Нелегальна міграція	Торгівля людьми, Контрабанда наркотиків до ЄС
Низька	Переміщення викраденого автотранспорту в Україну	Проникнення FTF	Контрабанда зброї

** FTF – іноземні бойовики – терористи (загальноприйнятий міжнародний термін)

* розглядається нами в контексті можливої криміналізації

На підставі виявлених загроз нами уточнено архітектуру кластерної моделі протидії транснаціональній злочинності на державному кордоні (рисунк 1). Зокрема, ураховуючи погляд на злочинність як систему [13, с. 254] та умови ефективності функціонування механізму протидії злочинності [14, с. 371] нами запропоновано поділ кластерів за регіонами (ділянками кордону) та за видами кримінальних (криміногенних) загроз. Перевага даного підходу полягає у можливості своєчасного реагування на динамічні зміни загроз. Інша перевага – у застосуванні білатералізму у протидії транскордонній злочинності, що обумовлює стійкість системи, оскільки передбачає скоординовані обопільні зусилля у суміжних державах.

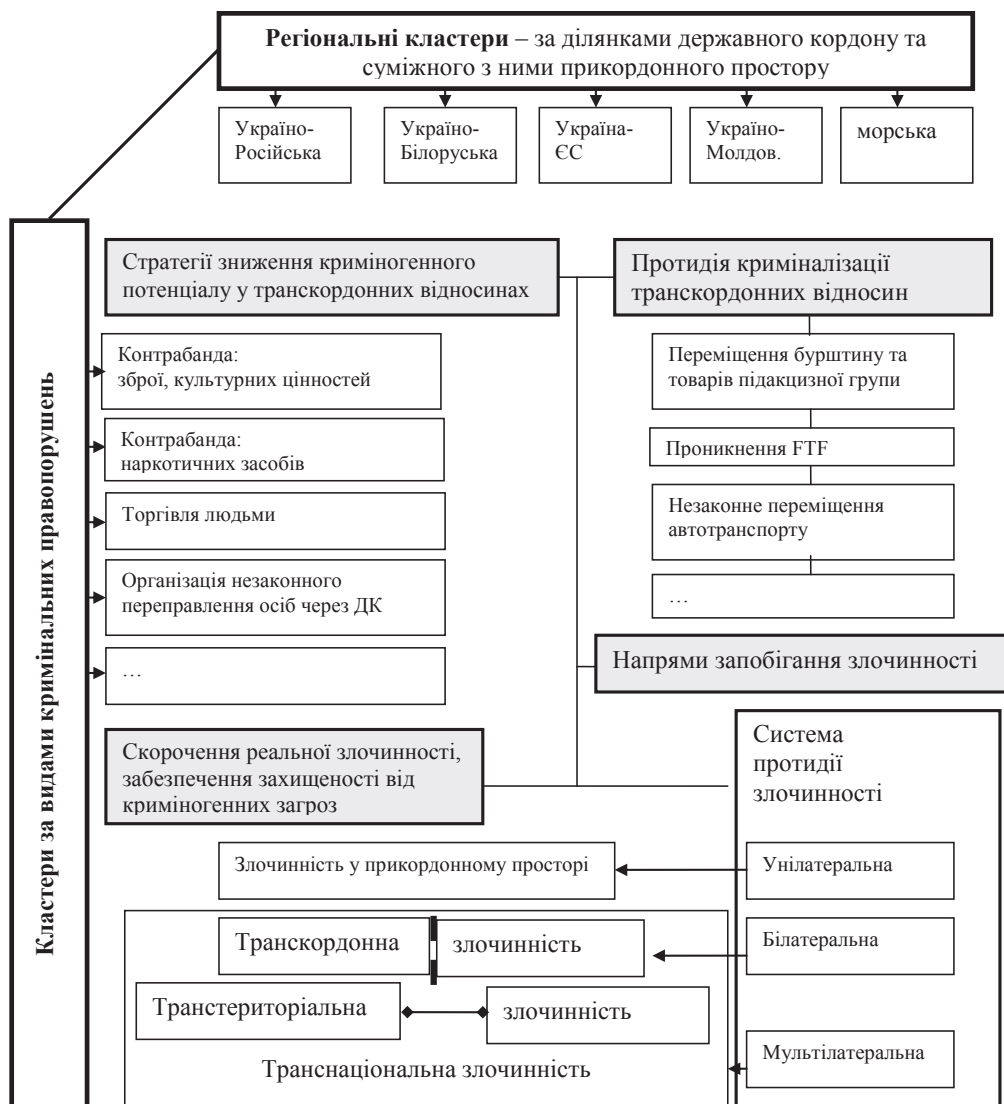


Рис. 1. Кластерна модель протидії транснаціональній злочинності

Висновки. Нами розкрито логіку, механізм та основні параметри проектування системи протидії транснаціональній злочинності. Розкрито співвідношення понять «транснаціональна» та «транскордонна» злочинність. На основі запропонованої раніше автором моделі кримінологічної політики у сфері транскордонних відносин представлено архітектуру кластерної моделі протидії транснаціональній злочинності.

Нами прогнозується ефективність кластерної білатеральної системи протидії транскордонній злочинності (далі – системи) на будь-якій ділянці державного кордону та прикордонній території суміжних держав. Зокрема, умовами, що сприяють її ефективності є:

1) білатералізм системи – одночасне застосування заходів запобігання злочинності у суміжних державах;

2) кластерна побудова системи обумовлена кримінологічним прогнозом на базі виявлених кримінальних (криміногенних) загроз та ризиків у різних сферах транскордонних відносин;

3) стійкість системи – включення до двохсторонніх міждержавних програм неконфліктних антикримінальних питань, що усуває вплив політичних чинників на стійкість всієї системи.

Перспективою подальших розвідок у даному напрямі є оцінка ефективності кластерної моделі.

Список літератури

1. Вербенський М. Г. Транснаціональна злочинність: монографія. Дніпропетровськ. Дніпропетр. держ. ун-т вн. справ. Ліда ЛТД. 2009. 356 с.
2. Addressing Security Risks at the Ukrainian Border Through Best Practices on Good Governance. Editors R. Kęsek, M. Boroda, Z. Jóźwik. 2016. Vol. 129. Amsterdam. Pages 21 – 27. DOI 10.3233/978-1-61499-710-8-21. URL: <http://ebooks.iospress.nl/volumearticle/45816>.
3. Тимошенко В. А. Наркобізнес: національна та міжнародна протидія новим викликам: Монографія. К. 2006. 456 с.
4. Вознюк А. А. Кримінальна відповідальність за створення злочинних об'єднань та участь у них: Монографія. К. ФОП Маслаков. 2018. 928 с.
5. Филиппов С. А. Трансграничные преступления: особенности терминологии и классификации. *Legea si Viata*. 2018. № 9(2). С. 163-167.
6. Хижняк Д. С. Методологические основы расследования транснациональных преступлений: модельный подход: Дис... докт. юрид. наук: 12.00.12. Саратовская ГЮА. Саратов. 2018. 488 с.
7. Головін Б. М. Поняття злочинності в сфері економіки. Форум права. 2013. № 3. С. 128-134.
8. Концепція інтегрованого управління кордонами. Схвалено розпорядженням КМУ від 28 жовтня 2015 р. № 1149-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1149-2015-%D1%80/print1533385141118401>.
9. Serious and organised crime Threat assessment. Crime in the age of technology. European Police Office 2017. 60 p. – P. 13 URL: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/report_socra2017_1.pdf.
10. Бабаев М. М. Риски как компонент детерминационного комплекса преступности. Вестник Нижегородской академии МВД России. 2018. № 1 (41). С. 104-109.
11. Цевельов О. Є. Методичні основи оцінки загроз у сфері прикордонної безпеки. Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: військові та технічні науки. 2016. № 3 (69). С. 141-153.
12. Филиппов С. А. Пограничный контроль в системе противодействия преступности. Наук. праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2018. Том XXI. С. 120-129.
13. Орловська Н. А. Злочинність як система: синергетичний підхід. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2014. № 4. С. 254-261.
14. Литвинов О. М. Соціально-правовий механізм протидії злочинності в Україні: Монографія. Харків. Видавництво Харківського національного ун-ту внутрішніх справ. 2008. 446 с.

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

С. А. Филиппов, канд. психол. наук, доцент, подполковник юстиции, докторант
Национальная академия Государственной пограничной службы Украины
Кафедра уголовного права и процесса
ул. Шевченко, 46, Хмельницкий, 29003, Украина

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ: КЛАСТЕРНАЯ МОДЕЛЬ

Резюме

В статье раскрыта логика, механизм и основные параметры проектирования системы противодействия транснациональной преступности. Раскрыто соотношение понятий «транснациональная» и «трансграничная» преступность. На основе предложенной ранее автором модели криминологической политики в сфере трансграничных отношений представлена архитектура кластерной модели противодействия транснациональной преступности. Обоснована гипотеза об эффективности кластерной билатеральной системы противодействия трансграничной преступности (далее - системы) на любом участке государственной границы и приграничной территории сопредельных государств. В частности, определены следующие условия её эффективности:

- 1) билатерализм системы – одновременное применение мер предупреждения преступности в сопредельных государствах;
- 2) кластерное построение системы обусловлено криминологическим прогнозом на базе выявленных криминальных рисков в различных сферах трансграничных отношений;
- 3) устойчивость системы – включение в двусторонние межгосударственные соглашения неконфликтных вопросов, исключающих влияние политических факторов на устойчивость всей системы.

Ключевые слова: трансграничная преступность, транснациональная преступность, кластерная билатеральная система, противодействие преступности, модель.

S. A. Filippov, Ph.D., Associate Professor, Lieutenant Colonel of Justice,
Doctoral Candidate the National Academy of the State Border Guard Service
of Ukraine the Department of Criminal Law and Process
Str. Shevchenka, 46, Khmelnytskyi, 29003, Ukraine

TRANSNATIONAL CRIME COUNTERACTION: THE CLUSTER MODEL

Summary

The article reveals with the logic, mechanism and main parameters for designing of the cross-border crime counteraction system. The interrelation of the concepts of “transnational” and “cross-border” crime has been revealed. The structure of the cluster system of transnational crime counteraction in the field of cross-border relations has been presented based on the criminological policy model that had been previously proposed by the author.

The hypothesis on the effectiveness of the cluster bilateral system of cross-border crime counteraction (hereinafter – the system) at any sector of the state border as well as at the border territory of adjacent states has been substantiated. In particular, the following conditions of its efficiency have been determined:

- 1) system bilateralism is the simultaneous, joint use of efforts to counter crime in the adjacent states;
- 2) cluster structure of the system is stipulated by the criminological forecast based on the identified criminal risks in various spheres of cross-border relations;
- 3) stability of the system is the format of bilateral interstate programs on the basis of non-conflict issues, which eliminates the influence of political factors on the stability of the entire system.

Key words: cross-border crime, transnational crime, cluster bilateral system, crime counteraction, model.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.637

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143482](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143482)**О. В. Коч**, аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Економіко-правовий факультет

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ: ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

У роботі досліджено особливості судового розгляду справ про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні, його вплив на міжнародний імідж та економіку держави. Представлені результати аналізу судової практики України по даній категорії справ за період з 2013 по перше півріччя 2018 рр. Досліджені загальні тенденції судової практики, зокрема, співвідношення показників кількості задоволених та відмовлених клопотань, підстави відмов, кількість клопотань про перегляд судових рішень та вирішення питань щодо такого перегляду, територіальний розподіл справ. Проаналізовано перспективи нового порядку визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні з огляду на результати аналізу судової практики України на передодні проведення реформи.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, проарбітрабельність.

Справи про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень займають суттєву частку у економіці України. Зручність розгляду справ даної категорії є гарантією для суб'єктів зовнішньоекономічних відносин неутручання держави у приватні відносини та конфіденційності. В результаті численних спроб реформування, 15.12.2017 р. в Україні набув чинності новий порядок визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, впроваджений Законом від 03.10.2017 № 2147-VIII, спрямований на сприяння виконанню арбітражних рішень [7].

Постановка проблеми. Невизначеність процесуального порядку визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, зокрема, існування більш обтяжливого механізму, аніж передбачено на міжнародному рівні Конвенцією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі – «Нью-Йоркська конвенція») [1], зумовило формування неоднозначної судової практики, що супроводжується ризиками відмови у визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражного суду (далі – «МКАС») з формальних причин, затягуванням строків судового розгляду, ймовірністю перегляду справи по суті та винесення рішення державним судом, що не відповідає рішенням МКАС або не забезпечує його виконання у повному об'ємі. Закріплення за державою статусу не дружньої до арбітражу зумовлює уникнення учасниками зовнішньоекономічних відносин юрисдикції України, що є однією з причин відтоку іноземних інвестицій з держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні аспекти визнання та виконання рішень МКА досліджені у наукових роботах Э. Галларда, Б. Голдман, Н. Єрпильової, Б. Корабельнікова, М. Розенберга, А. Редферна, М. Хантера, Р. Фучара, Дж. Саваж, тощо. Серед вітчизняних вчених ці питання розглянуті в роботах Т. Кисельової, М. Мальського, О. Перепелинської, Я. Петрова, Ю. Притики, Т. Сліпачук. Єдине комплексне дослідження судової практики України здійснене К. Пільковим та охоплює період 2013-2014 рр.

Методологія дослідження. Аналіз судової практики, покладений в основу даної роботи, базується на дослідженні понад 2000 судових рішень, ухвалених судами за період з 2015 р. по перше півріччя 2018 р.

В Єдиному державному реєстрі судових рішень України виділено за формою судочинства «цивільні справи» за категорією про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, розглянуті судами першої, апеляційної та касаційної інстанцій за період з 2015 р. по перше півріччя 2018 р. До аналізу включені остаточні рішення МКАС, рішення, переглянуті МКАС в апеляційному порядку, проміжні рішення, зокрема, про вжиття заходів забезпечення у арбітражу. При дослідженні не враховувались справи, що стосуються інвестиційного арбітражу, тобто справи, стороною яких є держава, зокрема, на які розповсюджується дія Вашингтонської Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, що зумовлено специфікою даних справ, а саме публічним статусом держави та політичним характером справ. До аналізу включені справи, стороною яких є державні підприємства, враховуючи, що їх метою є здійснення господарської діяльності. Також з дослідження виключено справи про визнання та виконання рішень національних третейських судів, тобто справ у яких відсутній іноземний елемент, та на які не розповсюджується дія Нью-Йоркської конвенції [1].

На підставі вищевказаних критеріїв було виявлено та досліджено: 99 справ, розглянутих у 2015 р., 124 справи – у 2016 р., 67 справ – у 2017 р. та 35 справ – першому півріччі 2018 р. Результати дослідження було розглянуто у сукупності з даними статистично-аналітичного огляду за 2013-2014 рр., підготовленого К. Пільковим [10].

Отримані дані було співставлено з показниками стану здійснення судочинства в Україні за відповідні роки на підставі статистичних даних Верховного Суду [9], рівня ВВП України за даними Державної служби статистики [4], рейтингу держав за сприятливістю умов ведення бізнесу «Doing Business» Світового Банку [2]. Враховуючи, що перше півріччя 2018 р., є перехідним періодом, зокрема, 15.12.2017 р. набув чинності оновлений порядок розгляду справ про визнання та виконання рішень МКАС, дані 2018 р. розглянуто у сукупності з даними за 2013-2017 рр. або співставлено з ними.

Метою статті є дослідження особливостей судового розгляду справ про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні, його вплив на міжнародний імідж та економіку держави, аналіз перспектив дієвості нового порядку визнання та виконання рішень МКАС в Україні з огляду на результати аналізу судової практики України на передодні проведення реформи.

Виклад основного матеріалу. Справи про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень є не численними та складають біля 0,006% загальної кількості справ, що розглядаються судами першої інстанції в порядку цивільного судочинства (0,004% за 2015 р., 0,011% за 2016 р., 0,004% за 2017 р.) [9].

Формально справи даної категорії є безспірними, адже державний суд вправі відмовити у визнанні та виконанні рішень МКАС виключно з підстав процесуального характеру, вичерпний перелік яких визначено у Нью-Йоркській конвенції, учасниками якої є 156 держав, у тому числі і Україна [1]. Крім того, державний суд не має права переглядати справи даної категорії по суті та не розглядає заяви сторін про скасування рішень МКАС, адже це питання регулюється окремими національними порядками.

Поряд з цим вирішення даних справ має істотне значення як для міжнародного іміджу, так і для економіки держави.

Справи про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень завжди включають іноземний елемент. Зазвичай заявником у таких справах є іноземна юридична особа, а боржником – юридична особа України. Предметом справ даної категорії у більшості випадків є визнання та виконання рішень МКАС при Торгово-промисловій палаті України, проте майже 50% заяв стосуються рішень провідних МКАС світу, створених при міжнародних комерційних організаціях та, які мають вплив на міжнародному ринку, зокрема, це Німецький арбітражний інститут (DIS), МКАС при міжнародній торговій палаті у Парижі (ICC), Міжнародний центр по вирішенню спорів у Нью-Йорку при Американській Арбітражній Асоціації (ICDR), МКАС при Міжнародній організації торгівлі зерном та кормами (GAFTA), Лондонський суд Міжнародного Арбітражу (LCIA), Віденський міжнародний арбітражний центр (VIAC), Арбітражний інститут при торговій палаті Стокгольма (SCC), Арбітражний інститут при торгових палатах Швейцарії (SCAI).

Оцінка національного механізму визнання та виконання рішень МКАС враховується при формуванні рейтингу держав за сприятливістю умов ведення бізнесу «Doing Business», що формується Світовим Банком. За даними рейтингу як у 2017 р., так і у 2018 р. Україна займає 76 місце (із 190) у загальному рейтингу та 119 місце у рейтингу забезпечення виконання контрактів, при формуванні якого враховуються індекс альтернативних методів вирішення спорів (Україна: 1,5 із 3 балів) та індекс ефективності розгляду судових справ (Україна: 2 з 6 балів) [2].

Щодо значення справ про визнання та виконання рішень МКАС для економіки держави, показовим є співвідношення суми, що пред'явлена до стягнення по даним справам до ВВП України. Даний показник склав 0,38% від реального ВВП України станом на 2017 р., 0,46% – на 2016 р. та 0,09% на 2015 р. Крім того, за даними на перше півріччя 2017 рік, суми пред'явлені до стягнення у справах про визнання та виконання рішень МКАС (0,004% всіх справ) склали 12,3% від загальної суми, що пред'явлена до стягнення у справах, розглянутих місцевими судами у порядку цивільного судочинства [4].

Питання оптимізації порядку визнання та виконання рішень МКАС та приведення його у відповідність до міжнародних норм розглядалися неодноразово. Так, 15.12.2017 р. на підставі Закону від 03.10.2017 р. № 2147-VIII набули чинності зміни до Цивільного процесуального кодексу України (надалі - ЦПК) та встановлено новий порядок визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, вперше структурно виділений у окремий розділ у ЦПК [7].

При оцінці ефективності розгляду справ про визнання та виконання рішень МКАС слід враховувати показники щодо кількості задоволених клопотань, підстав відмов у задоволенні, кількості клопотань про перегляд судових рішень та вирішення судами питань щодо такого перегляду.

В середньому у 75% клопотань про визнання та виконання рішень МКАС, поданих до судів першої інстанції, було задоволено, у тому числі частково (73 % - 2015 р., 68 % - 2016 р., 67% - 2017 р., 92% - 2018 р.). Тобто у більшості справ суди притримувались проарбітражного підходу. Часткові відмови у клопотаннях здебільшого стосувались: нарахування відсотків за порушення грошового зобов'язання, після набуття чинності арбітражним рішенням; видачі виконавчого листа, тощо.

Проте, задоволення не в повному обсязі на практиці могло стати перешкодою для виконання арбітражного рішення. Наприклад, через відмову судом у видачі виконавчого листа стягувач фактично стикався з вимушеним додатковим зверненням до суду з відповідною вимогою. Відмови у видачі виконавчого листа суди обґрунтовували передчасністю вимоги, адже ухвала про надання дозволу на примусове виконання арбітражного рішення ще не набрала законної сили [15]. Дане питання було вирішено відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 476 ЦПК в редакції від 15.12.2017 р., якою було встановлено, що клопотання про визнання та виконання арбітражного рішення має містити вимогу щодо видачі виконавчого листа на примусове виконання [16].

Рівень відмов у клопотаннях про визнання та виконання рішень МКАС судами першої інстанції складає в середньому 14% (10% - 2013 р., 18% - 2014 р., 8% - 2015 р., 14% - 2016 р., 11% - 2017 р., 8% - 2018 р.).

Підставами для відмови стали: винесення рішення по спору, не передбаченому арбітражною угодою (50% - 2017 р.), порушення публічного порядку України (25% - 2017 р.), недопустимість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду (29% - 2015 р., 15% - 2016 р.), невідповідність арбітражного процесу угоди сторін (у 2013, 2014, 15% - 2016 р., 25% - 2017 р.), позбавлення сторони можливості надати пояснення (у 2013, 2014, 43% - 2015 р., 7% - 2016 р., 50% - 2018 р.). Мали місце формальні відмови у визнанні та виконанні рішення МКАС з підстави його виконання боржником у повному обсязі у добровільному порядку (2014 р., 14% - 2015 р., 23% - 2016 р.).

Значним є відсоток справ, залишених без розгляду, біля 14% від загальної кількості поданих (17% - 2015 р., 17% - 2016 р., 19% - 2017 р., 0% - 2018 р.). Ця тенденція характерна і у 2013 та 2014 рр. Підставою залишення справ без розгляду було неподання стягувачем разом із клопотанням оригіналу або нотаріально посвідченої копії арбітражного рішення, арбітражної угоди, доказів повідомлення боржника про арбітражний розгляд або неналежне оформлення зазначених документів. Так, у справі про визнання та виконання рішення SCC від 31.03.2016 р. Вищий спеціалізований суд України (далі - ВССУ) залишив у силі ухвалу суду першої інстанції про залишення справи без розгляду на підставі того, що заявник не додав до клопотання переклад арбітражної угоди з російської на українську мову, а копію арбітражної угоди не було засвідчено [12]. Хоча це формально відповідало порядку, встановленому ст. 394 ЦПК України у редакції до 15.12.2017 р., проте суперечило ст. 5 Нью-Йоркської конвенції, відповідно до якої зазначені підстави можуть застосовуватись державним судом виключно за ініціативою, тобто за клопотанням, боржника. Відповідно до ст. 9 Конституції України [5] та ч. 2 ст. 19 Закону «Про міжнародні договори України» встановлено пріоритетність норм міжнародного договору у разі їх конкуренції із нормами національного пра-

ва [8]. Отже, державний суд, відповідно до норм Конвенції, мав прийняти справу до розгляду і у разі заперечення боржником, вирішувати питання щодо необхідності подання зазначених документів.

Новий порядок визнання та виконання рішень МКАС по суті дублює міжнародні норми, визначені у ст. 4 Нью-Йоркської конвенції [1] та п. 2 ст. 35 Типового Закону ЮНСІТРАЛ 1985 р. [3], відповідно до яких разом з клопотанням про визнання та виконання арбітражного рішення сторона має подати виключно оригінал арбітражного рішення та арбітражної угоди, або їх засвідчені копії, засвідчений переклад цих документів на офіційну мову держави виконання, якщо вони викладені на іноземній мові [16, ч. 4 ст. 476].

В середньому у 40% справ (36% - 2015 р., 41% - 2016 р., 58% - 2017 р., 23% - 2018 р.) сторони подають апеляцію на рішення судів першої інстанції. Апеляційні суди скасовують рішення судів першої інстанції у 18% справ, поданих до апеляції (22% - 2015 р., 25% - 2016 р., 24% - 2017 р., 0% - 2018 р.).

За результатами перегляду в апеляційному порядку суди відмовляють у наданні дозволу на виконання у 12% справ, з числа переглянутих (4% - 2015 р., 16% - 2016 р., 14% - 2017 р., 14% - 2018 р.) та 9% справ передають на новий розгляд (18% - 2015 р., 12% - 2016 р., 5% - 2017 р., 0% - 2018 р.).

Середньорічний відсоток рішень, переглянутих у касаційному порядку становить 16% (14% - 2015 р., 18% - 2016 р., 22% - 2017 р., 8% - 2018 р.) від загальної кількості поданих клопотань до судів першої інстанції та 39% (39% - 2015 р., 44% - 2016 р., 38% - 2017 р., 33% - 2018 р.) від справ, переглянутих в апеляційному порядку. Касаційні суди скасовують рішення апеляційних судів у 19% справ (33% - 2015 р., 22% - 2016 р., 19% - 2017 р., 0% - 2018 р.). За результатами перегляду касаційний суд відмовляє у наданні дозволу на виконання у 8% переглянутих справ (11% - 2015 р., 21% - 2016 р., 0% - 2017 р., 0% - 2018 р.) та 30% справ передає на новий розгляд до судів першої або апеляційної інстанцій (33% - 2015 р., 36% - 2016 р., 50% - 2017 р., 0% - 2018 р.).

Дані показники свідчать, що значна кількість рішень судів першої та апеляційної інстанцій, винесені з порушеннями.

Перегляд справ судами вищих інстанцій пов'язаний із відкладанням моменту виконання арбітражного рішення на декілька років. Поряд з цим, за останні роки в Україні було вироблено підхід «сурового невтручання у рішення МКАС», виходячи з якого державні суди відмовляли у нарахуванні відсотків за прострочення виконання грошового зобов'язання боржником після винесення арбітражного рішення.

Так, Апеляційний суд м. Києва відмовив у визнанні та виконанні рішення МКАС при GAFTA, з мотиву, що «делегування права на нарахування відсотків стягувачу або державним виконавцям суперечить засадам правосуддя в Україні /.../ це розцінюється, як втручання у відносини, врегульовані у арбітражному застереженні та має ознаки порушення публічного порядку України» [11].

ВССУ передав на новий розгляд справу про визнання та виконання рішення LCIA, зазначивши, що встановлення при наданні дозволу на примусове виконання рішення іншої, ніж визначена у рішенні іноземного суду, суми відсотків, які підлягають стягненню - є помилковим [13].

В аналогічній справі ВССУ прийшов до висновку, що визначення конкретного розміру складних відсотків до компетенції суду, який визнає та надає дозвіл на виконання рішення арбітражного суду, не відноситься [14].

Так, необмежена кількість переглядів справи у поєднанні з неможливістю нарахування відсотків за порушення грошового зобов'язання фактично пов'язана зі знеціненням суми стягнення за арбітражним рішенням.

Попри судову практику новий порядок визнання та виконання рішень МКАС встановив, що якщо в арбітражному рішенні передбачена сплата відсотків або пені, суд визначає суму боргу з урахуванням відсотків та пені до моменту виконання арбітражного рішення [16, ч. 4 ст. 479] з метою забезпечення інтересів та очікувань стягувача. При цьому, з 01.01.2019 р. вступає в силу ч. 5 ст. 479 ЦПК, відповідно якої остаточна сума відсотків (пені) має розраховуватись за правилами, визначеними у рішенні суду, органом, який здійснює примусове виконання [16, ч. 5 ст. 479].

Враховуючи приписи ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [5, ст. 6]. Так, до моменту набуття чинності зазначеною нормою 01.01.2019 р., суди формально не мають право самостійно встановлювати правила розрахунку суми відсотків, а відповідно виконавці здійснювати такі розрахунки.

Проте, Верховний Суд України при вирішенні справи про визнання та виконання рішення МКАС при GAFTA, яка розглядалась судами України понад 6 років, зайняв критичну позицію з приводу нарахування відсотків. У Постанові від 15.05.2018 р., Верховний Суд встановив, що до 01.01.2019 р. наявна прогалина у праві, проте нарахування відсотків виконавцем до моменту виконання зобов'язання боржником, не заборонено законом. Визначення порядку нарахування відсотків до моменту виконання рішення є розумним балансом між приватним інтересом стягувача та публічним інтересом у виконанні цього рішення [19]. Враховуючи, обов'язковість висновків Верховного Суду, дана постанова формально може розцінюватись як підстава для визначення судами порядку нарахування відсотків та здійснення розрахунків на етапі примусового виконання.

Окремої уваги заслуговує питання територіальної підсудності справ про визнання та виконання рішень МКАС. Протягом останніх 3 років 39 % клопотань були розглянуті місцевими судами Київської області (36 % - 2015 р., 49 % - 2016 р., 33 % - 2017 р.), у той час як у середньому 17 % було розглянуто судами Дніпропетровської, 9 % – Запорізької, 8 % – Одеської областей.

Відповідно до нового порядку розгляд справ даної категорії передано від місцевих судів за місцезнаходженням боржника [20, ст. 392] до компетенції апеляційного суду Києва [16, ч. 3 ст. 475]. Так, порядок визнання та виконання рішень МКАС частково повернувся до норм 2001 - 2005 рр., коли справи розглядались апеляційними судами як судами першої інстанції [6, ст. 4].

Зміну територіальної підсудності можна обґрунтувати зменшенням кількості судових інстанцій у розгляді справ про визнання та виконання рішень МКАС до двох – Апеляційний суд м. Києва та ВССУ з метою скорочення строків та забезпечення більш професійного розгляду. Проте, не враховується, що сторонам має бути забезпечено найменш обтяжливий порядок визнання та виконання рішень МКАС, що не узгоджується з вимогою бути присутніми на судовому розгляді у Києві, якщо місцезнаходження сторін в інших містах України, а як демонструє судова практика понад 60% справ розглядається судами не Київської області. Так,

мета скорочення строків розгляду справ даної категорії могла б бути досягнута шляхом передання справ до підсудності апеляційних судів України. Мета забезпечення більш професійного розгляду справ може бути забезпечена шляхом створення спеціалізованого суду.

Поряд з цим, як вже зазначалось вище, ЦПК у новій редакції вирішив низку суперечливих питань, що сформувались на практиці та у деяких випадках призводили до неможливості повноцінного виконання рішень МКАС, зокрема: 1) визначено обов'язок у заяві про визнання та виконання арбітражного рішення вказувати вимогу видати виконавчий лист; 2) суд зобов'язано визначати суму, що підлягає сплаті, з урахуванням відсотків та пені до моменту виконання арбітражного рішення, з визначенням порядку їх нарахування; 3) суд зобов'язано суму у валюті перераховувати у гривні виключно за заявою стягувача [16].

Крім того, ЦПК у новій редакції було впроваджено новий порядок, що стосується визнання і надання дозволу на добровільне виконання рішення МКАС, відповідно до якого боржник подає відповідну заяву до суду, а суд виносить ухвалу, яка є підставою для видачі виконавчого листа [16, ст. 480].

Новий механізм має особливе значення з огляду на валютне законодавство України. Відповідно до пп.20 п.6 постанови Національного Банку України «Про врегулювання ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках України» від 13.12.2016 р. № 410 в Україні діє заборона на купівлю та перерахування іноземної валюти, у тому числі на підставі індивідуальної ліцензії. Винятком з цієї норми на підставі змін від 29.03.2018 р. стало перерахування іноземної валюти за кордон з метою виконання рішень МКАС резидентом-боржником, який отримав індивідуальну ліцензію Національного Банку [17]. Так, формально боржник, який має намір виконати арбітражне рішення, за яким має перераховуватись валюта за кордон, зобов'язаний звернутись до суду з заявою про визнання та надання дозволу на добровільне виконання рішення МКАС в Україні [16, ст. 480].

Станом на перше півріччя 2018 р. апеляційним судом м. Києва було розглянуто одну справу, у якій задоволено заяву боржника-резидента України про визнання і надання дозволу на добровільне виконання рішення LCIA, яким передбачалось перерахування боржником грошових коштів у фунтах стерлінгах юридичній особі, зареєстрованій у Швейцарії [18].

Так, порядок надання дозволу на добровільне виконання рішень МКАС є важливим механізмом забезпечення партнерських відносин та захисту інтересів стягувача з огляду на чинні валютні обмеження в Україні.

Висновки. Справи про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень за кількістю є нечисленними, проте мають істотне значення як для міжнародного іміджу, так і для економіки держави, про що свідчить співвідношення суми вимог за клопотаннями про визнання та виконання рішень МКАС, заявлених до судів першої інстанції, до рівня ВВП держави.

Дослідження судової практики продемонструвало, що в період з 2013 по 2017 рр. було сформовано низку прецедентів, які обтяжували порядок визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Державні суди здебільшого визнають та надають дозвіл на примусове виконання рішень МКАС. Проте, за аналогією до процесуального порядку у позовному провадженні, суди вимагали від заявника подання документів, не передбачених міжнародними нормами. Це свідчить про

те, що судовою практикою в Україні не сприйнято підходу застосування підстав відмови у визнанні рішення МКАС виключно за заявою боржника, за винятком, коли має місце порушення публічного порядку та неможливість об'єкту спору бути предметом арбітражного розгляду. Невизначеність процесуального порядку ставало підставою для неодноразового перегляду справ апеляційною та касаційною інстанціями, що створювало передумови до затягування процесу та супроводжувалось ризиком, що ціна задоволення заяви про визнання та виконання рішення МКАС виявиться не співмірною витраченим зусиллям, враховуючи, що у судовій практиці було сформовано підхід «сурового не втручання у суть арбітражної справи» як привід для відмови у нарахуванні відсотків (пені) на прострочену суму боргу.

Так, проблеми, що сформувались у судовій практиці, стали передумовою до оновлення порядку визнання та виконання іноземних арбітражних рішень в Україні. 15.12.2017 р. в Україні набув чинності ЦПК у новій редакції, яким вирішено низку суперечливих питань, зокрема: 1) виконавчий лист видається на підставі заяви стягувача про визнання та виконання арбітражного рішення; 2) суму боргу за арбітражним рішенням визначається з урахуванням відсотків та пені до моменту виконання арбітражного рішення; 3) сума боргу у іноземній валюті підлягає перерахунку у гривні виключно за заявою стягувача.

Хоча порівняно короткий період розгляду справ про визнання та виконання рішень МКАС за новим порядком, тобто перше півріччя 2018 р., не дозволяє оцінювати його ефективність, проте безпосереднє усунення у ЦПК у новій редакції прогалин у праві, що виявлені у судовій практиці, виступає у підтвердження його перспективності.

Список літератури

1. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York, 1958. [Electronic resource]. — Mode of access: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html.
2. Enforcing Contracts Methodology / Doing Business Project of the World Bank <http://www.doingbusiness.org/Methodology/Enforcing-Contracts>
3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985. [Electronic resource]. — Mode of access: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.
4. Державна служба статистики України – Офіційний веб-портал. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua>.
5. Конституція України: Основний Закон України від 28.06.1996 р. – К.: Парлам. Вид-во, 1996. – № 30. – Ст. 141.
6. Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів: Закон від 29.11.2001 р. № 2860-III (втратив чинність) // Голос України, 2002. - № 8.
7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII // Голос України, 2017. - № 221-222.
8. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Голос України. - 2004. - № 142.
9. Статистичні дані. Стан здійснення судочинства в Україні // Верховний Суд України. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua>.
10. Україна - дружина арбітражу юрисдикція: статистично-аналітичний огляд, 2013 - 2014. / Укладач: К. Пільков. – К.: Cai & Lenard, 2014. – 27 с.
11. Ухвала Апеляційного суду м. Києва по справі № 759/16206/14-ц від 23.02.2017р.

- [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65040970>.
12. Ухвала ВССУ по справі № 519/459/16-ц від 31.05.2017 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66870283>.
 13. Ухвала ВССУ по справі № 6-47255св14 від 30.09.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52807508>.
 14. Ухвала ВССУ по справі № 6-8077св15 від 23.09.2015 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52411892>.
 15. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва по справі №761/37045/15-ц від 01.07.2016 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58807515>.
 16. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в ред. від 15.12.2017 р.) // Офіційний вісник України, 2004. - № 16, с. 11, Ст. 1088.
 17. Про врегулювання ситуації на грошово-кредитному та валютному ринках України: Постанова Національного банку України від 13.12.2016 № 410 // Офіційний вісник України, 2017 р. - № 5, с. 56, Ст. 174.
 18. Ухвала Апеляційного суду м. Києва від 21.05.2018 р. по справі №796/111/2018 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74121260>.
 19. Постанова Верховного Суду по справі №759/16206/14-ц від 15.05.2018 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630452>.
 20. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV (в ред. від 03.08.2017 р.) // Офіційний вісник України, 2004. - № 16, с. 11, Ст. 1088.

Стаття надійшла 18.09.2018 р.

Е. В. Коч, аспірантка

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова

Экономико-правовой факультет

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ ИНОСТРАННЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ В УКРАИНЕ: ТЕНДЕНЦИИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ

Резюме

Статья посвящена анализу судебной практики за 2013 – первое полугодие 2018 гг. по делам о признании и исполнении иностранных арбитражных решений и ее влиянию на реформирование процессуального законодательства Украины в этой сфере.

Дела о признании и исполнении арбитражных решений имеют существенное значение, как для международного имиджа, так и для экономики государства. Несмотря на то, что суды придерживаются проарбитражной позиции, в судебной практике за последние 5 лет было сформировано ряд прецедентов, отягчающих порядок признания и исполнения арбитражных решений, что стало причиной для проведения реформы.

Так, 15.12.2017 г. в Украине вступил в силу новый порядок, который решил ряд спорных вопросов, в частности: 1) исполнительный лист выдается на основании заявления взыскателя о признании и исполнении арбитражного решения; 2) сумма долга по арбитражному решению определяется с учетом процентов и пени до момента его исполнения; 3) сумма долга в иностранной валюте подлежит пересчету в гривны по заявлению взыскателя.

Хотя, сравнительно короткий период рассмотрения дел о признании и исполнении арбитражных решений по новому порядку не позволяет оценивать его эффективность, но устранение пробелов в праве, которые выявлены в судебной практике, свидетельствует о его перспективности.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, признание и исполнение арбитражных иностранных решений, проарбитрабельность.

O. V. Koch, PH.D. Student

Odessa I. I. Mechnikov National University

Economics and Law Faculty

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS IN UKRAINE: COURT PRACTICE TENDENCIES

Summary

The article is devoted to the analysis of the court practice of 2013 – first half of 2018 in cases on recognition and enforcement of foreign arbitral awards and its influence on the reformation of the procedural legislation of Ukraine in this field.

The cases on recognition and enforcement of arbitral awards have a significant meaning both for the international image and economy of the state. Despite the courts follow a pro-arbitration approach; the court practice in Ukraine for the last 5 years has formed a number of requirements that complicated the procedure of recognition and enforcement of arbitral awards that became a reason for renewing of it.

Thus, 15.12.2017 in Ukraine the new procedure came into force that solved some collisions, in particular: 1) the enforcement order shall be issued on the ground of the claim on recognition and enforcement of arbitral award; 2) the amount of recovery under the arbitral award shall be determined including interests and penalty up to the moment of execution; 3) the recovery in the foreign currency shall be converted into the UAH, if claimant is asking for that.

Although, a relatively short period of conducting proceedings in cases on recognition and enforcement of arbitral awards under the renew procedure does not allow to estimate its efficiency, the elimination of gaps in law enforcement practice promising the procedure to be prospective.

Key words: international commercial arbitration, recognition and enforcement of foreign arbitral award, pro-arbitration approach.

УДК 341.1/8

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143484](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143484)*Е. Н. Левандовски*, кандидат юридических наук (Украина)*А. В. Левандовски*, LL.M. (University Freiburg, Germany)

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ САНКЦИИ. ЧАСТЬ III: ЕВРОПЕЙСКОЕ СОЮЗНОЕ ПРАВО

Статья посвящена процессу принятия и реализации экономических санкций в рамках Европейского Союза. Практический интерес к данной теме продиктован, в первую очередь, особым правовым статусом ЕС и, как следствие, достаточно путаным разделением полномочий между самим ЕС и государствами-членами при выборе методов и средств проведения санкционной политики. Особое внимание в работе уделено взаимоотношению ООН и ЕС в контексте экономических санкций.

Ключевые слова: международное публичное право, экономические санкции, санкции ЕС, *sui generis*, разумные санкции, целевые санкции, *ius cogens*, санкции ООН.

Постановка проблемы. Экономические санкции являются по праву современным международно-правовым инструментом воздействия с целью поддержания установившегося баланса в мире. Действенность которого, тем не менее, находится в прямой взаимосвязи с легитимацией санкционного процесса. Здесь легитимность выступает ключевым фактором, позволяющим включить в санкционный процесс максимальное количество участников в стремление к достижению первоочередной цели – их эффективности.

Вместе с тем, обзор правовой литературы свидетельствует о повышенном внимании, как правило, к санкционной политике ООН и легитимности ею вводимых мер, в свою очередь, выпуская из виду не менее значимого игрока на международной арене, такого как Европейский Союз (далее – ЕС).

Обладая многоуровневой системой политико-правового устройства, ЕС стремится и в вопросе экономических санкций спроецировать свое политико-правовое влияние. Будучи *sui generis*, т.е. исключительным, европейское союзное право не относится в полной мере ни к международному публичному, ни к национальному праву [4, с. 4], в то же время составляет неотделимую часть обеих систем. Именно по причине правовой бинарности функционирования ЕС вопрос о легитимности и правомерности им вводимых санкционных мер представляет собой особый интерес.

Анализ последних исследований и публикаций показал, что недостаток внимания к проблематике «экономических санкций в европейском союзном праве» сказался на количестве исследований. Среди немногих работ, можно выделить таких украинских авторов как Ю. О. Седляр, И. Яворская.

В тоже время, отсутствие переводов зарубежных работ по этой тематике отразился на отечественном восприятии правовых инструментов, обозримых на международном уровне в рамках санкционной политики. А потому особый интерес представляет инструментарий, находящийся в распоряжении Европейского Совета, в эпоху демократических правовых воззрений.

С целью освещения европейского подхода в проведении экономических мер, третий раздел станет продолжением цикла статей посвященных теме экономических санкций на международном уровне.¹

Изложение основного материала.

I. Конкуренция полномочий ЕС и ООН в вопросе экономических санкций.

Бесспорно, совокупность множества процессуальных моментов, связанных непосредственно с вводом экономических санкций, значительно обременяют процесс их принятия и реализации на международном уровне. Часто камнем преткновения служит неясность в вопросе определения объема полномочий, их границ и ранговости в случае их конкуренции. Все это в полной мере справедливо и к соотношению правовых аспектов между ООН и ЕС.

Последующий ниже правовой анализ позволит выявить, наделен ли Устав ООН достаточным объемом легитимных полномочий Совет Безопасности для вмешательства в суверенную санкционную политику ЕС.

I.1. ЕС: Общая торговая политика, общая внешняя политика и политика безопасности.

Изначально стоит отметить, что санкционная политика ЕС предусматривает разграничение на торговую и внешнюю. Формальной причиной для данного деления служит то, что в основе каждого из вида этих политик лежат различные нормативно-правовые источники. Безусловно, подобное неоднозначное и не совсем ясное, на первый взгляд, разделение полномочий в вопросе санкционной политики, послужило основанием для дискуссии о том, являются ли экономические санкции в контексте европейского союзного права частью Общей Экономической Политики (далее – ОЭП) или же они составная часть Общей Внешней Политики и Политики Безопасности (далее - ОВПБ).

Дискуссионность данного вопроса имеет большое практическое значение, поскольку объем полномочий следуемый из ОЭП значительно превышает объем полномочий следуемый из ОВПБ. Обращает на себя внимание и тот факт, что сами по себе государства-члены ЕС имеют в своем распоряжении достаточно полномочий для проведения самостоятельной политики безопасности, чего нельзя сказать о торговой политике. Это положение нашло отражение в ст. 3 абз. 1 литеры (е) Договора о функционировании ЕС (далее – ДФЕС), где ОЭП полностью отнесена к компетенции ЕС. В противовес этому ст. 24 абз. 1 и абз. 2 Договора о ЕС (далее – ДЕС) предоставляет больше свободы для действий государствами-членам ЕС в вопросе проведения ОВПБ и значительно ограничивает по процедуре уже сам ЕС в этих вопросах.

Особая роль при этом отведена процессу согласования совместных действий. Исходя из положений ст. 207 абз. 2 ДФЕС согласование о проведении ОЭП основано на принципе «большинства голосов», что в корне отличается от мероприятий направленных на обеспечение безопасности, требующих «единогласия» в соответствии со ст. 24 ДЕС. Разрешением возникшей проблемы стало делегиро-

¹ См.: Левандовскі К. М., Левандовскі А. В. Економічні санкції в міжнародному публічному праві. Частина I: Історико-правовий огляд. // Правова держава. – № 29. – 2018. – С. 131–141;

Левандовски Е. Н., Левандовски А. В. Экономические санкции в международном публичном праве. Часть II: Основы и границы. // Правова держава. – № 30. – 2018. – С.187-199.

вание полномочий заместителю председателя Европейской комиссии в вопросах ВППБ (ст. 18 абз. 4 предл. 1 ДЕС) и закрепление за ним ответственности за проведение политики безопасности (ст. 18 абз. 2 предл. 1 ДЕС), с целью обеспечения единства на этом направлении.

1.2. Регулирование полномочий.

С момента образования Европейского Союза и вплоть до Лиссабонского договора объем и механизм регулирования союзных полномочий, направленных на формирование санкционной политики и, в частности, экономических санкций, подверглись значительному переосмыслению и усовершенствованию. Поскольку, еще до вступления в силу Маастрихтского договора, ст. 113 Договора об Учреждении Европейского Экономического Сообщества (нем. EWGV) (далее - ДУЕЭС) предусматривала правовое обоснование для экономических санкций. К тому же, в полномочиях данного Сообщества был также закреплён принцип «**общей экономической политики**». Будучи единственным правовым положением в отношении санкций, применение ст. 113 ДУЕЭС стало весьма затруднительным и, как следствие, на практике смещало инициативу по вопросу полномочий в сторону государств-членов сообщества.

Следующим этапом в развитии санкционной политики стал Маастрихтский договор. Правовые положения Договора об Учреждении Европейского Сообщества в отличие от Договора о Европейском Союзе не содержали четких указаний на то, в чей компетенции находится вопрос ввода экономических санкций. Однако не всегда ОЭП могла служить достаточно веским основанием для проведения и политических мероприятий, несмотря на то, что санкционная политика ЕС и опирается на ст. 113 ДУЕС. А потому прорывом в формировании санкционной политики ЕС можно однозначно назвать ст. 301 ДУЕС (бывшая ст. 228 а). Полномочия на введение экономических санкций отныне были отнесены к союзным и закрепили за собой понятие «**мероприятия требующие незамедлительного реагирования**» (нем. erforderliche Sofortmaßnahmen). Впредь принятие решения стало возможным лишь с согласия Совета «по предложению Комиссии, которое утверждалось квалифицированным большинством» (нем. auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit).

Тем не менее, имелись и значительные недоработки в ст. 301 ДУЕС, как и ст. 60 ДУЕС, не затрагивали ограничения связанные с перемещением лиц и наложением эмбарго на торговлю оружием, что обременяло последующие решения по санкционным вопросам. Подобные недоработки по вопросу могли бы стать поводом к значительному ограничению полномочий непосредственно самого ЕС и одновременно к увеличению полномочий уже самих государств-членов ЕС [10, с. 141]. В гипотетической ситуации это могло бы привести к потере контроля со стороны ЕС, когда экономические санкции были бы введены непосредственно в отношении одного из государств-члена самого ЕС [10, с. 140; 6, с. 103].

Полномочия ЕС в вопросе ОЭП окончательно были закреплены лишь в редакции Лиссабонского договора. Особое место при этом было отведено ст. 207 Договора о функционировании Европейского Союза (далее - ДФЕС) (бывшая ст. 133 ДУЕС). Границы полномочий стали в значительной степени зависеть от решений

Европейского Суда,² в том числе, по вопросам о товарах двойного назначения [2, с. 160; 7, с. 1307]. Поскольку ввод самих экономических санкций стал предметом регулирования ст. 215 ДФЕС, это позволило определить их как: «...прекращение или ограничение, частично или полностью, экономических и финансовых отношений с одной или несколькими третьими государствами...». В сравнении со ст. 301 ДУЕС, нововведением стало расширение круга участников за счет включения наравне с государственными и негосударственными актеров в качестве адресатов санкций.

Следующим принципиальным моментом затрагивающим вопрос границ полномочий и их распределения в рамках Лиссабонского договора стала ст. 75 ДФЕС. Назначением данной статьи, в первую очередь, является борьба с терроризмом. В этом контексте нормативно-правовое взаимодействие ст. 215 ДФЕС и ст. 75 ДФЕС четко указывает на первичность и преимущество ст. 75 ДФЕС ввиду ее более узкой специализации (*lex specialis*). Однако, как уже отмечалось выше, Европейский Суд играет особую роль в определении границ действий той или иной нормы в европейском союзном праве. Так, издание Директивы об имплементации Решения Европейского Суда по делу Кади³, с одной стороны, подтвердило границы компетенции ст. 75 ДФЕС по вопросам «внутренней безопасности», с другой стороны, посторонило полномочия ст. 215 абз. 2 ДФЕС «по иностранным делам» и ликвидировало тем самым статус данной статьи как *lex specialis*.

В новой редакции ст. 207 ДФЕС не претерпела никаких принципиальных изменений. Она, как и прежде, выступает лишь субсидиарным средством ввода экономических санкций на случай отсутствия решения со стороны ОВППБ. В отличие от ст. 215 ДФЕС, которая подверглась значительной ревизии, где понятие «мероприятия требующие незамедлительного реагирования» было изъято.

Изменения продиктованы тем, что интерпретация данного понятия в различные временные периоды зависела от характера накладываемых санкций. Новая конструкция статьи предоставляла в теории оптимальный инструмент для достижения определенных целей внешней политики. На практике оказалось, что полноценная связка внешнеполитических целей с поводом для санкций не всегда реализуема.

А потому ст. 207 ДФЕС выдвигается как Соломоново решение с целью урегулирования экономических отношений без привязки к конкретному случаю. Примером тому служат Декреты⁴ об экспортном контроле.

² См.: EuGH, Rs. C-83/94 – Leifer, Rn.10

³ См.: VO 1286/2009 des Rates, ABI 2009 L346/42

⁴ Прим. автора: Анг. Regulation, нем. Verordnung, фран. Règlement обозначают вторичный нормативно-правовой акт Европейского Союза, имеющего обще-абстрактный характер прямого действия для всех союзных стран (ст. 288 абз. 2 ДФЕС). В русскоязычных переводах текстов этот термин следует понимать как «регламент» или «постановление», которые не соответствуют его смысловой нагрузке.

В отечественной юридической практике под «регламентом» понимается нормативно-правовой акт организационно-распорядительного характера, что отвечает русскоязычным терминам «правило» или «инструкция».

II. Правовой механизм введения экономических санкций в праве ЕС.

Несмотря на достаточно бедную историю самостоятельной санкционной политики, говорить о скудности нормативной базы ЕС не приходится.

В этой связи, центральной опорой является ст. 215 ДФЕС. Предметом регулирования данной статьи выступают правоотношения, возникающие в результате установления режима экономических санкций в отношении не только третьих стран, но и негосударственных актеров. К последним относятся также и отдельно взятые физические лица, что недвусмысленно указывает на смещение акцента в политике безопасности ЕС от общего к частному. Так, абз. 1 ст. 215 ДФЕС устанавливает необходимые правовые основания для проведения в жизнь мероприятий санкционного характера. Например, таких как эмбарго в отношении третьих стран. При этом санкционные меры в отношении частных лиц или группы лиц были обособлены в абз. 2 и послужили в дальнейшем основанием для формирования в рамках европейского союзного права т.н. «разумных» (англ. smart sanction) или «целевых санкций» (англ. target sanction). Не забыты были и «необходимые положения правовой защиты» в абз. 3 [5, с. 26].

Наряду с правовой базой, не менее значимым является и процессуальная сторона. По вопросу ввода экономических санкций практика ЕС позволяет пойти длинным, с соблюдением всех процессуальных требований, или коротким, сокращенным путем.

Так, в первом случае, весь процесс будет разделен на два этапа, как то предписано ст. 215 абз. 1 предл. 1 ДФЕС. На первом этапе принимается решение о выпуске Декрета, направленного на ввод ограничительных мер в пределах Раздела V Главы 2 ДЕС. Данное решение непосредственно опирается на общую внешнюю политику и политику безопасности, в соответствии со ст. 23 и последующей за ней статьями ДФЕС. Тем самым отрывает доступ к правовым средствам ст. 28, ст. 29 ДФЕС. Как показывает практика, выбор падает на ст. 29 ДФЕС в качестве «инструмента общей точки соприкосновения» [13, с. 149]. Ведь именно единогласность в принятии решения выступает ключевым условием для репрезентации политического единства в вопросах ОВППБ, которое базировалось бы при этом на ст. 31 абз. 1 ДФЕС [12, с. 121].

На втором этапе происходит практическая реализация намеченных мероприятий. После внесения совместных предложений Верховного представителя Союза по иностранным делам и политике безопасности и Комиссии с одобрения квалифицированного большинства, в соответствии с альтернативой 2 предл. 1 абз. 1 ст. 215 ДФЕС, Советом принимается решение уже непосредственно о конкретных необходимых мерах. При этом за Советом, согласно ст. 215 абз. 1 предл. 2 ДФЕС, закреплена обязанность проинформировать Европейский парламент о введении экономических санкций.

С термином «постановление» не менее путаная ситуация. Данный вид отечественного нормативно-правового акта имеет, прежде всего, подзаконный характер и является инструментом сугубо исполнительной власти. Постановление в ЕС является фактически полноценным «законом», имеющего высшую юридическую силу среди вторичных нормативно-правовых актов ЕС.

В этой связи, наиболее корректным переводом англ. Regulation, нем. Verordnung, фран. Règlement следует считать термин «Декрет». Он наиболее точно соответствует природе нормативного акта ЕС.

Однако следует обратить внимание, что решения, принимаемые в рамках ОВППБ, тесно переплетены с процедурой наложения эмбарго. Поскольку теоретически, при наличии решения ОВППБ, это открывает путь к полномочиям, закреплённым в ст. 215 ДФЕС. В то же время, в случае отсутствия решения ОВППБ, полнота полномочий, в соответствии со ст. 215 абз. 1 ДФЕС, переходит непосредственно к ЕС (т.е. ЕС сам без государств-участников будет решать судьбу санкций), что фактически позволяет это инструментализировать при определенной поддержке со стороны квалифицированного большинства. В конечном счете, все это делает возможным прибегнуть к укороченной процедуре ввода экономических санкций.

Так, во втором случае, сокращённый вариант подразумевает, что Верховный представитель Союза по иностранным делам и политике безопасности совместно с Комиссией, опираясь в своем решении на положения ст. 30 абз. 1 ДЕС при особых обстоятельствах, делает непосредственное предложение Совету о необходимости ввода экономических санкций. Совет же, в свою очередь, для запуска санкционного механизма должен единогласно принять решение о необходимости введения подобных мер, руководствуясь принципами ОВППБ. Как следствие, предложение Верховного представителя Союза в данном случае, незамедлительно трансформируются в предложение ст. 215 абз. 1 предл. 1 ДФЕС.

III. Санкции Совета Безопасности ООН и Европейское союзное право.

Как показал анализ, в праве Европейского Союза существует достаточно много встроенных механизмов, направленных на достижение баланса в полномочиях внутри союза. Но помимо внутренней стороны процесса существует и не менее важная внешняя - согласованность на международной уровне. Так, обязательство к имплементации решений о введении экономических санкций, принятых Советом Безопасности ООН, фактически лишает государства-членов ЕС и непосредственно само ЕС возможности для маневрирования. В этом случае, может возникнуть конфликтная ситуация, при которой обязательства к имплементации санкционных мероприятий в рамках членства в ООН могут расцениваться как неправомерные в правовой системе координат ЕС. И даже если принять в расчет, что введение подобных санкций в контексте межгосударственных отношений как правило, абсолютно правомерно, то в случае введения санкций против отдельно взятых лиц не всегда представляется возможным.

Данная проблема достаточно многослойна и не предоставляет однозначного ответа. В задаче следует найти ответ на вопрос, действительно ли резолюция ООН содержит достаточные правовые обоснования для вторжения в основополагающие права граждан ЕС. В случае, негативного ответа на первый вопрос, следует второй - этап проверки, суть которого выяснить, действительно ли действие европейских судов в подобной ситуации ограничено лишь нормативными актами ЕС.

Развитие событий при первом сценарии проецирует достаточно доводов против юридического обоснования и принятия к исполнению Резолюций ООН в отношении конкретных лиц. Основной причиной тому выступает сам Устав ООН, где в ст. 25 и ст. 48 указывается лишь государство в качестве цели, но не как отдельно взятое лицо.

Проблема усугубляется еще и тем, что на международно-публичном уровне отсутствует механизм защиты для отдельно взятого частного лица, что само по себе не особо способствует разрешению данной конфронтации, поскольку затрагиваются при этом и другие «правила приоритета» (нем. Vorrangsregelungen), как то ст. 103 Устава ООН [3, с. 319; 8, с. 129]. Однако, и здесь не столь все однозначно. Отсутствие прямой защиты, не отрицает ее как таковую. Заметная роль в этом принадлежит решениям по делу Юсуф⁵ и Кади.⁶ Согласно которым было признано ничтожным вторжение в основные права гражданина ЕС, ввиду исполнения решения о наложении санкций в результате их имплементаций через декреты ЕС, в соответствии со ст. 263 ДФЕС [1, с. 244]. De facto, направленные непосредственно на судебный контроль имплементации резолюций ООН в законодательство ЕС, им удалось поднять вопрос о необходимости контроля в случаях подозрения на нарушения *ius cogens*. Однако при этом они так и не стали обязательными для Совета Безопасности ООН.

В своих поздних решениях Европейский Суд расширил эти границы таким образом, что «европейские нормативно-правовые акты независимо от их места в международном публичном праве полностью подлежат оценке со стороны права союза» [8, с. 130]. Таким образом, иск о признании ничтожным Декрета ЕС поданный в Европейский Суд будет рассмотрен уже более детально и не будет ограничен только вопросом имплементации резолюции ООН.

IV. Границы союзного права в вопросе экономических санкций.

Разграничения полномочий в случае введения экономических санкций в союзном праве также расплывчаты, как и, в случае, санкционной политики проводимой ООН. При этом в значительной степени виной тому многоуровневая система устройства ЕС. Так, решение о введении санкционного режима, как правило, принимает форму Декрета, в соответствии со ст. 288 абз. 2 ДФЕС, и вдобавок действует в качестве исключения для, так называемых, «разумных санкций» (англ. smart sanction) решением Совета, в контексте ст. 288 абз. 4 ДФЕС [8, с. 116]. Важно отметить, что эти правовые акты относятся к вторичным источникам союзного права и как следствие находятся в полном подчинении первичных актов.⁷ Таким образом, возникает необходимость обозначить все нормы на различных уровнях прямо или косвенно затрагивающие вопрос санкций и принципы их функционирования. Безусловно, центральными элементами в данной схеме являются обязательства к надлежащему обоснованию решения (нем. Begründungspflicht), принцип «ясности правовой нормы» (нем. Bestimmtheitsgebot), право на защиту своих интересов (нем. Verteidigungsrechte) и право на эффективную судебную защиту (нем. effektiver gerichtlicher Rechtsschutz), а также основное право - право на собственность (нем. Grundrechte auf Eigentum).

IV.1. Обязательство по надлежащему обоснованию решения и принцип ясности правовой нормы.

⁵ См.: EuGH, Rs. C-83/94 – Leifer, Rn.10

⁶ См.: EuGH, Urt. v. 3.9.2008, verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05

⁷ Прим. автора: К первичным актам относятся основополагающие межгосударственные договора государств-членов ЕС, Хартия основных прав Европейского Союза, решения Европейского Суда

«Обязательство по надлежащему обоснованию решения» является обязательным в европейском праве и закреплено в ст. 296 ДФЕС. Соблюдение данного обязательства - одно из ключевых элементов судебного надзора со стороны Европейского Суда и подтверждено основополагающей нормой европейского права - ст. 41 абз. 2 литера (с) Хартии Европейского Союза по правам человека. При этом следует отметить, что непосредственно сам объем обязательства по надлежащему обоснованию решения не представляется возможным определить паушально, вследствие чего, для каждого отдельного случая необходимо по новой определять границы данного обязательства.

Необходимость существования принципа «обязательства по надлежащему обоснованию решения» продиктована рядом факторов. Во-первых, это возможность применения судебной защиты в случае попадания под санкции. Во-вторых, возможность осуществлять контроль за принятыми мерами со стороны компетентных органов, которые были основаны на уже имеющихся в наличии самодостаточных фактах и мотивах [8, с. 118]. Все это служит для того, чтобы принимаемые органами решения были последовательны и, в тоже время, были созданы четкие правила для обеспечения правовой защиты.

Другим важным аспектом выступает **принцип «ясности правовой нормы»**. Не смотря на то, что он относится к общепризнанным правовым принципам ЕС, непосредственное упоминание о нем в европейских договорах отсутствует [8, с. 119]. В основе данного принципа лежит «восприятие нормативных требований с точки зрения их внутренней ипостаси, проистекаемых из самих себя». Прежде всего, речь идет о предоставлении возможности для четкого понимания сути и границ применяемой нормы всеми сторонами процесса, что в результате позволило бы им сформировать объективную линию поведения. Данной позиции придерживается и Европейский Суд: «Принцип обеспечения правового порядка требует, чтобы правила, отягощающее лицо несущего налоговую повинность, были четкими и однозначными, с тем, чтобы он мог распознать недвусмысленно свои права и обязанности и вследствие чего смог предпринять надлежащие меры»⁸

Зачастую пренебрежение данного принципа может иметь неоднозначные последствия для лиц находящихся в санкционных списках. Как правило, это является следствием необходимости использования помимо латинского и других шрифтов, что в нескончаемой череде переводов и адаптаций, как это уже было с санкциями против Ирана, Талибана, России или Северной Кореи, влечет «двусмысленность, путаницу и дублирование». В конечном счёте, это потенциальная причина серьезных проблем для организаций, фирм и частных лиц. Из-за неправильного или некорректного занесения в список существует вероятность, с одной стороны, лицам из санкционного списка эти самые санкции обойти, с другой стороны, нанести ущерб деловой репутации и свободе перемещения лицам, которые по ошибке были туда внесены.

IV.2. Право на защиту своих интересов и эффективная судебная-правовая защита.

Наряду с «обязательством по надлежащему обоснованию решения» и принципом «ясности правовой нормы», к значимым принципам европейского права

⁸ См.: «Gondrand Freres», EuGH, Rs. 169/80

причисляют также «право на защиту своих интересов», что находится в тесной взаимосвязи с «правом на эффективную судебную-правовую защиту».

Принцип «права на защиту своих интересов» берет свое начало во французской административно-правовой традиции как «*droits de la défense*» и по своей сути сродни с принципом «состязательности в гражданском процессе» [9, с. 87]. Несмотря на то, что право на защиту своих интересов не получило своего четкого закрепления в европейских договорах, оно все же нашло свою реализацию в судебной практике⁹ судов ЕС. На то есть две причины.

Во-первых, речь идет о незамедлительной или наиболее быстрой реакции на происходящие события, связанных с отягощающими нормативно-правовыми актами. Во-вторых, должна быть предоставлена возможность выразить собственную позицию по сложившимся обстоятельствам. Вышеназванные причины, в особенности первая, могут на практике быть сопряжены с рядом трудностей, поскольку некоторые виды информации из-за их особого значения для политики безопасности стран ЕС не могут быть предоставлены «незамедлительно» [8, с. 120-121].

Следующий важный принцип защиты – принцип «**эффективной судебной-правовой защиты**». Благодаря проводимой Европейским Судом политике, данный принцип был широко признан и получил должное распространение в решениях суда. Наряду с решениями Европейского Суда, праву на эффективную судебную-правовую защиту отведена заметная роль в ст. 47 Хартии Европейского Союза по правам человека и в ст. 6 и 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

В основе принципа лежит требование на обеспечение гарантий со стороны «судебных инстанций» - исполнение их функциональных обязанностей, основанный на принципах независимости и беспристрастности. Наряду с этим, составной частью принципа выступает: справедливый доступ к суду, честный процесс, устность судебного разбирательства, публичность, соразмерность длительности процесса сложности дела, а также представительство интересов адвокатом. Все это предусмотрено с целью предоставления возможности участникам, обосновать свое мнение в суде, опираясь на свободный доступ к материалам дела и процесса.

Однако, несмотря на такую значимость принципа, практика ЕС показала, что введение санкционного режима, в том числе и занесение в санкционный список, на самом деле, ведет к ограничению прав на эффективную судебную-правовую защиту. Как правило, подобные ограничения обосновываются заботой о национальной безопасности и тайны следствия.

IV.3. Право собственности как одно из основных прав

Не одно из основных прав не связано так тесно с экономикой, как право собственности, которое в равной степени затрагивает интересы, как общества, так и отдельно взятого индивидуума. Учитывая, что Евросоюз имеет многоуровневую систему построения, то это накладывает определённые требования к принятию решения о вводе экономических санкций, одним из которых является и многоуровневая проверка. Объем этой проверки должен вмещать в себя, наряду с национальным, также союзное законодательство.

⁹ См.: «Bank Saderat Iran», EuG,T-494/10; «Organisation des Modjahedines peuple d'Iran», EuG, T-228/02

При введении экономических санкций важен не только контроль в случае возможных нарушений прав, но и проведение проверки со стороны компетентных органов содержания Декретов и Решений. Что касается самой европейской союзной правовой базы основных прав, то они распределены по различным правовым источникам; вместе с тем их основные элементы закреплены в ст. 6 ДЕС и подкреплены решениями Европейского Суда.

Поскольку, основные права, в том числе право на собственность, само по себе достаточно емкое понятие, закрадывается оказия сконструировать множество вариантов нарушения данных прав.

Подобное многообразие в качестве ответной реакции автоматически включает режим активной защиты и выдвигает на первый план **самооборону** адресата с позиции нарушения его основных прав. Как правило, на территории ЕС это принимает форму блокировки счетов и средств в банках как юридических, так и физических лиц из санкционного списка. Принципиальным моментом здесь является то, что круг лиц из санкционного списка намеревающиеся защититься от нарушения их основных прав, может быть расширен за счет лиц, место жительства или обычное местопребывание которых находится в рамках «европейской заграницы» (нем. *europäischen Ausland*).

Европейское союзное право, как равно и немецкое конституционное право, на основании, так называемого, **«конфузионного аргумента»** (нем. *Konfusionsargument*) не признает за органами ЕС двойственности роли «носителя и адресата основных прав». На практике это означает, что органы ЕС, как собственно и сами государства-члены ЕС, «не допустимы в качестве носителей основных прав» [8, с. 122]. В то же время, на юридические лица, владельцами которых выступают иностранные государства, данная аргументация не распространяется. Причиной тому служит отсутствие закрепленных в союзном основном праве обязательств в рамках «государственной службы» для подобных юридических лиц, что, тем не менее, не влияет на возможность быть им их носителем [8, с. 123].

Другое дело, если рассматривается ситуация, при которой будут иметь место нарушения основных прав третьих лиц. Как правило, это касается неисполнения договорных обязательств со стороны иностранной фирмы перед юридическим лицом из ЕС уже после внесения первой в санкционный список. Исполнение обязательств не возможно, поскольку оно затронуто санкциями, и как следствие подобной ситуации - ложиться бременем на юридические лица до окончательного разрешения вопроса. При этом, эта конструкция задевает не только ограничения в передвижении финансовых средств, но и ущемление прав собственности. Наилучшим примером тому может служить «сделка по трубам» между СССР и ФРГ, когда введением экономических санкций против СССР был нанесен ущерб фирмам принимающим участие в сделке.

Во всех рассмотренных выше вариантах, практика показала,¹⁰ что ввод экономических санкций неукоснительно вел к нарушению права собственности. Несмотря на то, что право собственности в европейском союзном праве и подпадает

¹⁰ Vibert, Frank. *Soft Power and International Rule-Making* / Liberal Institute. – Berlin, COMDOK GmbH, 2008. – 20 p.

под всеобъемлющую защиту ст. 17 Хартии основных прав Европейского Союза и ст. 1 Дополнительного протокола к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, фактически касается это лишь юридических лиц, которые не находятся «в руках ЕС или государств-члена ЕС» [8, с. 124; 12, с. 289].

В случае с санкциями проблема защиты прав собственности на самом деле шире, чем кажется на первый взгляд. Прежде всего, это связано с отсутствием достаточного количества решений европейских судов в этой области. Практика, которая существует по этим делам, охватывает лишь контроль союзных органов по вопросам соразмерности их действий и игнорирует при этом принцип «**сопоставления правовых благ**» (нем. Güterabwägung), принятый в немецком конституционном праве; это напрямую выступает против интересов лиц, чьи интересы были затронуты.

Таким образом, в случае экономических санкций возможно отстранение вовлеченных органов ЕС от задействованных мероприятий, направленных на ограничение права собственности. На сегодняшний день известен лишь один случай, где «нарушение права собственности было установлено европейским судом» [11, Rn. 6]. Подобное поведение европейских судов можно объяснить тем, что нередко на чаши весов бывают поставлены, с одной стороны, нарушение прав человека, а с другой - нарушение прав собственности, и как следствие вопрос о соразмерности отпадает сам собой. На примере случая с Кади, Европейским Судом было продемонстрировано, что недостаточное внимание к процессуальному праву при заморозке активов может привести к конфликту с европейским основным правом на собственность, что с европейско-правовой позиции указывает на необходимость контроля при вводе экономических санкций.

Выводы. Подводя итог третьей части, авторы статьи пришли к выводу, что незавершенный процесс правовой централизации ЕС в значительной степени влияет и на подход в формировании его санкционной политики. Основной причиной тому служит Гордеев узел накопившихся внутренних противоречий, из-за которого за более чем шестидесятилетнюю историю своего становления ЕС так и не смог завершить процесс своей политической трансформации в полноценную федерацию или конфедерацию.

Так же отягощает санкционный процесс и множественность обязательств Европейского Союза, вытекающих из межгосударственных договоров, Договора о Функционировании ЕС, Договора о Европейском Союзе, а также Хартии основных прав Европейского Союза. Таким образом, стремясь избежать нарушения одного из договоров, ЕС вынужден проводить тотальную проверку экономических санкций на их правомерность в масштабах европейского союзного права, что не в последнюю очередь влияет и на скорость их принятия.

Однако, наиболее болезненным вопросом непосредственно связанный с экономическими санкциями ЕС является необходимость следовать резолюциям ООН ввиду их обязательного характера. При этом, членство отдельных государств ЕС в ООН и вытекающее из этого прерогативное исполнение решений ООН перед решениями ЕС сводит фактически к нулю автономию Европейского Союза в этом вопросе.

Список литературы

1. Arnould, Andreas von. Völkerrecht. – 2 Aufl. – C.F.Müller, 2014. – 610 s.
2. Arndt/Fischer/Fetzer. Europarecht. – C.F. Müller - 11., neu bear. Aufl. 2015. – Buch. XXI – 236 s.
3. Dahme, Gudrun. Terrorismusbekämpfung durch Wirtschaftssanktionen. Mendel, 2007. – Band 32. – 554 s.
4. Heiderhoff, Bettina. Europäisches Privatrecht.- C.F. Müller GmbH, 2016 – 280 s.
5. Hertwig, Jana. Die Europäische Union und die Bekämpfung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen: Theorie und Praxis der europäischen Nichtverbreitungsstrategie. – Peter Lang, 2010 – 378 s.
6. Osteneck, Kathrin. Die völkerrechtliche Verpflichtung der EG zur Umsetzung von UN-Sanktionen, ZEuS 1, 1998, S. 103
7. Niedobitek, 2014 S. 1307
8. Pyka, Alexander. Wirtschaftssanktionen der Vereinten Nationen und der Europäischen Union Eine Analyse anhand des Sanktionsregimes gegen den Iran. - Nomos Verlagsges. MBH & Co, 2015. - 1 Aufl. – 250 s.
9. Saurer, Johannes. Der Einzelne im europäischen Verwaltungsrecht: Die institutionelle Ausdifferenzierung der Verwaltungsorganisation der Europäischen Union in individueller Perspektive. - Mohr Siebeck, 25.02.2014 – 572 s.
10. Schotten, Gregor. Wirtschaftssanktionen der Vereinten Nationen im Umfeld bewaffneter Konflikte. Zur Bindung des Sicherheitsrates an individualschützende Normen. - BWV Verlag, 2007 - 394 s.
11. Schwarze, Jürgen (Hrsg.): EU-Kommentar. - Baden-Baden, 2012 . – 3.Aufl. – 3019 s.
12. Streinz, Rudolf. Europarecht. - C.F. Müller. - 10., völlig neu bearb. Aufl., 2016. - Buch. XLII. - 566 s.
13. Walter, Frenz. Handbuch Europarecht: Band 5: Wirkungen und Rechtsschutz. – Springer-Verlag, 02.02.2010 - 1336 s.
14. Левандовські К. М., Левандовські А. В. Економічні санкції в міжнародному публічному праві. Частина І: Історико-правовий огляд. // Правова держава. – № 29. – 2018. – С. 131-141.
15. Левандовски Е. Н., Левандовски А. В. Экономические санкции в международном публичном праве. Часть II: Основы и границы. // Правова держава. – № 30. – 2018. – С. 187-199.

Статья поступила 03.09.2018 г.

К. М. Левандовські, кандидат юридичних наук (Україна)

A. V. Левандовскі, LL.M. (University Freiburg, Germany)

ЕКОНОМІЧНІ САНКЦІЇ. ЧАСТИНА III: ЄВРОПЕЙСЬКЕ СОЮЗНЕ ПРАВО

Резюме

Стаття присвячена процесу прийняття та реалізації економічних санкцій державами-членами ЄС. Практичний інтерес до цієї проблематики викликано через *sui generis* правового устрою ЄС, розподілом повноважень при проведенні санкційної політики та збереженню свободи дії кожної держави-члена. Особлива увага приділена імплементації резолюцій ООН в супранациональне законодавство ЄС.

Ключові слова: міжнародне публічне право, економічні санкції, санкції ЕС, sui generis, розумні санкції, накреслені санкції, ius cogens, санкції ООН.

Catherine Lewandowski, Candidate of Juridical Science (Ukraine)

Alexander Lewandowski, LL.M. (University Freiburg, Germany)

ECONOMIC SANCTIONS PART III: EUROPIAN UNION LAW

Summary

The article is devoted to the process of acceptance and realization of economic sanctions by the states-members of the EU. Practical interest of this thesis is attracted by sui generis legal order of the EU, by a distribution of authority during economic sanctions legitimation and by maintenance of freedom of actions of every state-member. Special attention is payed to the implementation of resolutions the UNO in the supranational legislation of the EU.

Key words: international public law, economic sanctions, EU sanctions, sui generis, smart sanction, target sanctions, ius cogens, UNO sanctions.

УДК 341.1.01

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143485](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143485)

О. О. Нігрієва, канд. юрид. наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

«М'ЯКЕ ПРАВО» У МІЖНАРОДНІЙ СИСТЕМІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ТА ФУНКЦІЇ

У статті розглянуто категорію *soft law*, яка усі частіше застосовується у процесах регулювання міжнародних відносин. Проаналізовано різні погляди на сутність та зміст «м'якого права», визначено, які види норм можуть відноситися до цієї категорії. Авторка розглядає основні причини, через які *soft law* стає все більш поширеним регулятором міжнародних відносин, визначає його функції на сучасному етапі розвитку міжнародної системи.

Ключові слова: soft law, «м'яке право», міжнародне право, міжнародний договір, рішення міжнародних організацій, рішення міжнародних судових органів.

Постановка проблеми. Зміни, що у наш час відбуваються у міжнародній системі, впливають на усі її складові, у тому числі й на міжнародне право. Як здається, наше покоління є свідком зміни системи міжнародних відносин, що була сформована в основному після Другої світової війни, на нову, з іншими суб'єктами та правилами взаємодії. Це ставить перед міжнародним правом нові завдання. Саме воно має виступати основним регулятором міжнародних відносин задля попередження міжнародних суперечок та їх ефективного розв'язання. Однак сучасна система міжнародного права, зважаючи на свою статичність та складні механізми правотворчості, усе частіше демонструє неспроможність швидко та ефективно задовольняти потреби міжнародного співтовариства. У цій ситуації актори міжнародної системи, як публічного, так і приватного характеру, намагаються віднайти більш дієві інструменти. Саме до таких механізмів можна віднести так зване «м'яке право» або ж *soft law*.

Цей термін увійшов у номенклатуру міжнародного права ще у 70-і роки XX ст., спровокувавши серйозні дискусії у науковому середовищі, як з приводу самого факту свого існування, так і з приводу його визначення, змісту та функцій. Ці дискусії тривають і досі, що підтверджує актуальність відповідних досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом розв'язанню питань, пов'язаних із soft law, присвячується усе більше наукової уваги. Серед авторів, що займаються відповідними дослідженнями, слід зазначити: Е. Д'Амато (Anthony D'Amato), А. Бойла, (Alan Boyle), Е. Т. Гасмена (Andrew T. Guzman), Т. Мейєра (Timothy Meyer), К. В. Еббота (Kenneth W. Abbott), Д. Снідала (Duncan Snidal) тощо. На жаль, вітчизняній науці міжнародного права бракує наукових праць із зазначеної тематики.

Мета статті полягає у визначенні змісту та функцій категорії soft law у міжнародній системі з урахуванням різних поглядів на її сутність та роль для врегулювання міжнародних відносин.

Виклад основного матеріалу. Існує велика кількість визначень soft law. Складність полягає у тому, що, як відзначає Тереза Фахардо, «загальне поняття «м'яке право» охоплює широкий спектр інструментів різного характеру та функцій, які ускладнюють його визначення за допомогою єдиної формули» [1]. І. І. Лукашук також відзначає, що «аналіз доктрини і практики показує, що цей термін використовується для позначення двох різних явищ. В одному випадку мова йде про особливий вид міжнародно-правових норм, в іншому – про неправові міжнародні норми. У першому випадку маються на увазі такі норми, які на відміну від «твердого права» не породжують чітких прав і обов'язків, а дають лише загальну установку, якій тим не менш суб'єкти зобов'язані слідувати. ...До другого виду норм «м'якого права» належать ті, що містяться в неправових актах, в резолюціях міжнародних органів та організацій, у спільних заявах, комюніке. Особливий різновид цього виду норм «м'якого права» становлять договори, що очікують набрання чинності» [2, с. 144–145].

Така позиція автора дозволяє дійти висновку про те, що soft law можна розглядати як право у його позитивістському розумінні, так і як неправо. Однак із такою позицією погоджуються не всі, вважаючи «м'яке право» саме неправом. На думку М. Ю. Веліжаніної, «м'яке право» – це сукупність юридично необов'язкових міжнародних норм, створюваних державами, міжнародними організаціями, що не суперечать основним принципам і нормам міжнародного права і спрямовані на врегулювання міжнародних відносин. Ці норми не містять міжнародно-правових зобов'язань і закріплюються в рекомендаційних актах міжнародних організацій, багатосторонніх, двосторонніх і односторонніх політичних актах держав» [3, с. 31]. Цей погляд поділяє також відомий український науковець В. В. Мицик, який вважає, що «нормами так званого «м'якого права» є інституційні, рекомендаційні неправові норми, які містяться в документах міжнародних міжурядових організацій, настанови яких можуть мати обов'язковий політичний, але не юридичний характер» [4, с. 182].

Така позиція, вочевидь, є більш чіткою та могла б допомогти визначитись із змістом концепції soft law та наслідками його застосування у дусі класичного бінарного підходу до розмежування обов'язкових та необов'язкових норм, власне права та неправа. Однак, враховуючи складність та багаторівневість сучасної міжнародної системи, невизначеність із її суб'єктним складом, відсутність чіткого підходу до правотворчості та переліку джерел міжнародного права, такий позитивістський підхід до розуміння soft law виглядає надто спрощеним.

Ситуація ускладнюється тим фактом, що концепція «м'якого права» є по суті міждисциплінарною та вивчається на стику міжнародного права, теорії міжнародних відносин, політології та соціології. З одного боку, це краще пояснює причини появи та застосування soft law¹, роблячи його більш ефективним для врегулювання міжнародних відносин за допомогою застосування так званої «м'якої сили»

¹ Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. Soft Law // *Economic Analysis of International Law*; edit. by E. Kontorovich & F. Parisi. – Cheltenham, Northampton: Elgar Publishing, 2016. – P. 123–154; Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. International Soft Law // *The Journal of Legal Analysis*. – 2011. – Vol. 2. – № 1. – P. 170–225

(soft power)², з іншого – ускладнює його аналіз власне у контексті правових досліджень. Адже, soft law як поліструктурне явище дійсно сприяє «розмиванню порога нормативності», призводячи до появи у теорії міжнародного права таких термінів, як «переднормативні акти» (prenormative acts), «передправо» (prelaw), «субправові зобов'язання» (sublegal obligations), «позаправові чи паракправові норми» (extralegal or paralegal norms) тощо, на чому Проспер Вейл (Prosper Weil) наголошував ще у 1983 р. [5, с. 414].

Науковці, що підкреслюють ефективність та необхідність застосування soft law для врегулювання міжнародних відносин, досліджують його, залучаючи теорії та інструменти не тільки правової науки, але й суміжних дисциплін. У цьому процесі було розроблено критерії розрізнення «м'якого» та «твердого» права, що йдуть далі їх класичної правової диференціації за ознакою наявності обов'язкової юридичної сили. До таких критеріїв, зокрема, відносять також критерій точності формулювань приписів, що визначають права та обов'язки учасників, а також критерій можливості делегування владних повноважень третій стороні щодо оцінки відповідності поведінки держави певним приписам [6]. Вивчаючи мотиви держав, що пояснюють надання ними переваги саме «м'яким» механізмам, дослідники звертаються до теорій координаційних ігор, уникнення збитків, делегування [7, с. 171], які пов'язані із такою категорією інституціональної теорії управління, як трансакційні витрати³.

Найбільш вичерпно, на нашу думку, розкривають причини усе більш поширеного звернення до «м'якоправових» механізмів у наш час Д. М. Трубек (David M. Trubek), П. М. Коттрел (Patrick Cottrell) та М. Ненс (Mark Nance). Серед них вони називають: більш низькі «переговорні» витрати, більш низькі втрати суверенітету, більш ефективне подолання різноманіття, гнучкість, простоту та швидкість розробки, участь більшої кількості держав, зміцнення права [8, с. 11–12]. Крім того, додатковою перевагою soft law є той факт, що в угодах «м'якого права» можуть приймати участь сторони, які не здатні підписувати міжнародні договори, включаючи міжнародні секретаріати, бізнес-групи, неурядові організації тощо [6, с. 22].

Більшість авторів відносять до категорії «м'якого права» норми, що містяться у резолюціях (рекомендаціях чи рішеннях) міжнародних організацій та необов'язкових частинах юридично обов'язкових міжнародних договорів. З приводу останньої категорії Алан Бойл зазначає, що «договір може бути потенційно нормативним, але все ж «м'яким» за характером, оскільки він закріплює «принципи», а не «правила» [9, с. 907]. Ця категорія норм, хоча й не містить чітких зобов'язань, але не може бути визнана «необов'язковою», адже міститься у міжнародних договорах та має великий правотворчий потенціал.

Але зазначені категорії норм не вичерпують поняття «м'якого права». Дослід-

² Vibert, Frank. Soft Power and International Rule-Making / Liberal Institute. – Berlin, COMDOK GmbH, 2008. – 20 p.

³ Государственная политика и управление: учебник: в 2 ч. / Л. В. Сморгунов, А. П. Альгин, И. Н. Барыгин [и др.]; под ред. Л. В. Сморгунова. – Ч. 1: Концепции и проблемы государственной политики и управления. – М.: РОССПЭН, 2006. – 381 с.

ники, що схвально відносяться до існування феномену soft law, продовжують розвивати його концепцію, доповнюючи її новими рисами та категоріями. Цікаво, що наразі деякі з них, зокрема, Е. Т. Гасмен (Andrew T. Guzman) та Т. Мейер (Timothy Meyer), пропонують виокремлювати такі види міжнародного «м'якого права», як міжнародне законодавче soft law (international legislative soft law) та міжнародне загальне право (international common law). Останнє розуміють за аналогією із загальним правом в країнах англо-американської правової сім'ї, яким властиве широке застосування прецедентного права. Так, вищезазначені автори визначають «міжнародне загальне право» як «необов'язкове тлумачення обов'язкових правових норм» [7, с. 1], «набір необов'язкових правил та стандартів, розроблених міжнародними трибуналами, які були утворені із зобов'язань за «твердим правом» [6, с. 22]. Щодо останнього слід зауважити, що включення до складу джерел «м'якого права» рішень міжнародних судових органів, що традиційно не розглядалися як джерела обов'язкових міжнародно-правових норм, наразі викликає заперечення, адже міжнародна судова практика останніх десятиліть дозволяє казати про набуття деякими рішеннями міжнародних судів характеру прецедентів⁴, тобто відносити їх до джерел «твердого» міжнародного права. Але у будь-якому разі розуміння судових рішень чи-то у контексті soft law, чи-то у контексті hard law підкреслює зміну ролі, яку відіграють зазначені рішення у процесах міжнародної правотворчості, та наголошує на значущості цього інструменту для розвитку міжнародного права.

Що ж до міжнародного законодавчого «м'якого» права, то Е. Т. Гасмен (Andrew T. Guzman) та Т. Мейер (Timothy Meyer) відносять до нього норми, що виникають через міжнародні законодавчі інституції, під якими вони розуміють міжурядові інституції, що утворюють міжнародні інструменти за допомогою обговорення, переговорів та фінального голосування. До таких інституцій дослідники відносять Раду Безпеки ООН, Генеральну Асамблею ООН, Конференції сторін (або ж Асамблеї сторін), що діють у форматі багатосторонніх міжнародних договорів (наприклад, Конференція сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату тощо) [6, с. 23–24]. На їхню думку, цей різновид soft law має певні переваги над іншими. Зокрема, вони наголошують на тому, що міжнародне законодавче «м'яке» право формується завдяки прямій взаємодії держав, міждержавним переговорам із застосуванням процедур голосування, у процесі якого рішення часто приймаються більшістю голосів. Останнє здається дослідникам особливо важливим, адже вони вбачають у мажоритарному управлінні одну із тенденцій розвитку міжнародних відносин на сучасному етапі [6, с. 42].

Висновки. Підводячи підсумки, бажаємо підкреслити, що концепція soft law не є цілком юридичною, а отже, не може розглядатися та визначатися виключно у контексті міжнародного права та його інструментарію. Наразі під терміном «м'яке право» розуміють сукупність різнорідних норм, як правового, так і неправового характеру, що можуть міститися, як у міжнародних договорах, так і в рішеннях міжнародних організацій, якщо вони не встановлюють чітких юридичних прав та обов'язків держав й інших суб'єктів міжнародного права. До них відносять нор-

⁴ Нігрєєва О. О. Судові рішення у системі джерел міжнародного права: зміна концепту // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2014. – Т. 19. – Вип. 2 (23). – С. 80–86.

ми, що містяться у обов'язкових частинах міжнародних договорів або ж міжнародних договорів, які ще не набрали чинності, рішеннях міжнародних організацій і конференцій та рішеннях міжнародних судових органів. Відповідно до цього, «м'яке право» можна поділяти на міжнародне договірне soft law, міжнародне законодавче soft law та міжнародне загальне (судове) soft law. Такий поділ є доволі умовним, адже питання щодо віднесення тих чи інших актів до категорій soft law або ж hard law залишається остаточно невирішеним.

Зазначене вище поєднання норм із різною природою у межах одного феномену є припустимим із точки зору наукового дослідження, адже норми, що не встановлюють конкретних прав та обов'язків, незалежно від того, чи містяться вони у міжнародних договорах, чи в рішеннях міжнародних організацій, є слабкими, «м'якими». Але за своєю правовою природою, механізмом утворення та юридичними наслідками такі норми дуже відрізняються та, як здається, не можуть бути поєднані. Будь-якому правопорядку властиві норми-принципи, норми декларативного характеру, норми, механізм виконання та забезпечення яких не є досконалим, однак вони не перестають бути нормами права. У зв'язку з цим, пропонуємо не відносити міжнародно-правові договірні норми до категорії soft law.

На аналогічне зауваження заслуговує теза щодо віднесення до категорії soft law норм, що містяться у рішеннях міжнародних судових органів, які останнім часом усе частіше розглядаються саме як джерела міжнародного права.

Безперечним є той факт, що роль «м'якого права» у врегулюванні міжнародних відносин невинно зростає. Існує велика кількість переваг, які спонукають суб'єктів міжнародного права усе частіше звертатися саме до «м'якоправових» засобів регулювання. У цьому контексті soft law дійсно може розглядатися як альтернатива власне правовому регулюванню міжнародних відносин, яке зараз переживає кризу. Здається більш виправданим врегулювання відносин хоча б за допомогою інструментарію soft law, ніж даремне намагання примусити держави підписати юридично обов'язковий міжнародний договір.

Окрім виключно практичного результату отримання певної моделі поведінки, норми soft law відіграють також певну функцію у процесі міжнародної правотворчості. Власно кажучи, їх утворення може становити перший етап міжнародного правотворчого процесу, а саме нормоутворення, коли формується певний стандарт поведінки, який у майбутньому (на наступному етапі правотворчості) може стати юридично обов'язковим.

Soft law часто відіграє важливу роль також у процесі міжнародної звичаєвої правотворчості як доказ існування та змісту міжнародних звичаїв. Як було зазначено вище, «м'яке право» консолідує, ще більше зміцнює «тверде право», допомагаючи йому бути дійсно ефективним регулятором міжнародних відносин.

Список літератури

1. Fajardo, Teresa. Soft Law [Електронний ресурс] / Teresa Fajardo // Oxford Index. – Режим доступу: <http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/obo/9780199796953-0040> (дата звернення : 29.10.2017). – Назва з екрана.
2. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть [Текст]: учеб. для юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.

3. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 «Международное право» / М. Ю. Велижанина. – Москва, 2007. – 165 с.
4. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії [Текст]: підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
5. Weil, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? [Текст] / Prosper Weil // The American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77. – № 3. – P. 413–442.
6. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. Soft Law (May 16, 2014) [Електронний ресурс] // Economic Analysis of International Law (E. Kontorovich & F. Parisi, eds.) (Elgar Publishing, 2016); UGA Legal Studies Research Paper № 2014-17; UC Berkeley Public Law Research Paper № 2437956. – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=2437956> (дата звернення : 24.09.2018) – Назва з екрана.
7. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. International Soft Law [Електронний ресурс] // The Journal of Legal Analysis. – 2010. – Vol. 2. – № 1. – Pp. 171–225. – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=1353444> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1353444> (дата звернення : 24.09.2018) – Назва з екрана.
8. Trubek, David M. and Cottrell, M. Patrick and Nance, Mark. «Soft Law», «Hard Law», and European Integration: Toward a Theory of Hybridity [Електронний ресурс] / University of Wisconsin Legal Studies Research Paper № 1002 (November 2005). – Режим доступа: <https://ssrn.com/abstract=855447>. or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.855447> (дата звернення : 24.09.2018) – Назва з екрана.
9. Boyle A. E. Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law [Текст] // International and Comparative Law Quarterly. – Vol. 48. – Issue 4. – October 1999. – Pp. 901–913.

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

А. А. Нигреева, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

«МЯГКОЕ ПРАВО» В МЕЖДУНАРОДНОЙ СИСТЕМЕ: К ВОПРОСУ О СОДЕРЖАНИИ И ФУНКЦИЯХ

Резюме

В статье рассмотрена категория soft law, которая все чаще применяется в процессах урегулирования международных отношений; проанализированы различные взгляды на сущность и содержание «мягкого права», определено, какие виды норм могут относиться к этой категории. Автор рассматривает основные причины, по которым soft law становится все более распространенным регулятором международных отношений, определяет его функции на современном этапе развития международной системы. Сделан вывод о том, что для сохранения диалогического подхода к пониманию права, не следует относить к категории «мягкого права» нормы, которые содержатся в источниках международного права, например, в международных договорах. Подчеркивается важность роли soft law в процессах международного правотворчества и в целом в урегулировании международных отношений.

Ключевые слова: soft law, «мягкое право», международное право, международный договор, решения международных организаций, решения международных судебных органов.

O. O. Nigreieva, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department General Law Disciplines and International Law
Fransuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

«SOFT LAW» IN THE INTERNATIONAL SYSTEM: TO THE QUESTION ABOUT ITS CONTENT AND FUNCTIONS

Summary

The article deals with the category “soft law”, which is increasingly used in the processes of international relations regulation. Different views on the essence and content of “soft law” have been analyzed, and kinds of norms that can fall into this category have been individuated. The author considers the main reasons why “soft law” is becoming an increasingly widespread regulator of international relations, determines its functions at the present stage of the development of the international system. It is concluded that in order to preserve the dichotomous approach to understanding the law, norms that are contained in sources of international law, for example, in international treaties, should not be classified as a “soft law”. The importance of the role of soft law in the processes of international lawmaking and, in general, in the regulation of international relations is underlined.

Key words: “soft law”, international law, international treaty, resolutions of international organizations, decisions of international judicial bodies.

МОЛОДІ ВЧЕНІ

УДК 347.73 : 336.22

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143540](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143540)

А. С. Кисель, студентка 4 курсу
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ОСОБЛИВОСТІ ОПОДАТКУВАННЯ НЕРУХОМОГО МАЙНА,
ВІДМІННОГО ВІД ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ**

Статтю присвячено аналізу механізму оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, визначено характерні ознаки податку на нерухомість. У роботі розглянуто зміни в правовому регулюванні податку, проаналізовано підходи різних держав до визначення бази оподаткування, досліджено окремі проблеми вітчизняної нормативно-правової бази в цій сфері. Обґрунтована необхідність вдосконалення чинного законодавства та визначено деякі напрямки такого вдосконалення.

Ключові слова: податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, база оподаткування, нерухоме майно, вартість нерухомого майна.

Постановка проблеми. Податковий механізм є надзвичайно важливим елементом регулювання ринкової економіки, який виступає дієвим засобом реалізації інтересів суспільства. Держава, застосовуючи ті чи інші ставки податку, пільги, методи оподаткування, значно впливає на перерозподіл доходів.

Оскільки значна частина громадян є власниками нерухомості, питання її оподаткування є актуальним та суспільно важливим. В Україні гостро постає проблема нестачі фінансових ресурсів органів місцевого самоврядування, тому виявлення ресурсного потенціалу податку на нерухомість є актуальним в умовах фінансової кризи.

На думку автора, однією з проблем у цій сфері є недосконалість правової бази, що сприяла б стабільному наповненню бюджету.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Значну увагу проблемам оподаткування нерухомого майна в Україні приділили науковці М. В. Гончаренко, Н. М. Крючкова, О. М. Лобач, А. М. Мельник, Н. В. Шкільова та ряд інших. На дисертаційному рівні дана тема досліджувалась науковцями Е. З. Аблязовою, В. І. Скоробагач, А. М. Дулько.

Вказані дослідники розглядають різні аспекти справлення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, наголошують на доцільності його введення. Однак, незважаючи на підвищений інтерес науковців до даної теми, вона все ж залишається не повністю розкритою.

Мета статті. Мета даного дослідження полягає у здійсненні аналізу особливостей оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, до-

слідженні розвитку законодавства в цій сфері, виявленні недоліків, що існують, та спробі надати пропозиції щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Становлення податку на нерухоме майно в Україні пройшло непростий шлях. Гострі дискусії щодо необхідності запровадити вказаний податок велись ще на початку 1990-х рр. Законом України «Про внесення змін до Закону Української РСР «Про систему оподаткування» від 2 лютого 1994 року № 3904-ХІІ до вітчизняної податкової системи було включено податок на нерухоме майно громадян, який, однак, на практиці не застосовувався в зв'язку з відсутністю у тогочасному законодавстві регламентації правового механізму його стягнення [1, с. 110]. Зазначений податок мав ряд недоліків, зокрема, стягувався він лише з громадян України, а юридичні особи не належали до суб'єктів оподаткування.

В подальшому, починаючи з 1998 р., на розгляд Верховної Ради України було подано п'ять законопроектів, в яких йшлося про оподаткування нерухомого майна, однак жоден з них не був прийнятий [2, с. 102].

Якісно новим етапом в оподаткуванні нерухомого майна на шляху адаптації українського законодавства до законодавства Європейського Союзу стало прийняття Податкового кодексу України, який містив положення, які регламентували податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки. Такі положення спочатку мали набрати чинності 1 липня 2012 р., потім – 1 січня 2013 р. Згідно з Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо об'єктів нерухомості» від 04.07.2013 р. контролюючі органи протягом 2013 р. не нараховували відповідний податок, що пояснювалось необхідністю сформувати реєстр платників податку та забезпечити взяття відповідними контролюючими органами на облік таких платників [3].

Законом України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27.03.2014 № 1166-VII в податкове законодавство було внесено зміни, які стосувались бази оподаткування. З 01.04.2014 р. оподаткуванню податком на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки стала підлягати загальна площа об'єктів житлової та нежитлової нерухомості [4].

Деякі зміни, що стосуються правового регулювання податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, було внесено Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень у 2018 році» від 07.12.2017 р. № 2245-VIII [5]. А саме, у п. 266.10 ст. 266 Податкового кодексу України з'явився новий підпункт, згідно з якими у випадку не надіслання (невручення) податкового повідомлення-рішення у строки, закріплені в пп. 266.7.2 п. 266.7 вказаної статті, особа звільняється від відповідальності за несвоєчасну сплату зобов'язання [6, ст. 266].

Аналізуючи наведені зміни, можна побачити, що податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки приділялась істотна увага, однак деякі положення вітчизняного законодавства потребують перегляду з метою його подальшого реформування.

На сьогодні податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки належить до місцевих податків і є складовою податку на майно.

Як вдало зазначає науковець Н. В. Шкільова, принциповими рисами податку на нерухоме майно є те, що він є прямим та особистим податком, який стягується з власників об'єктів нерухомості та підлягає зарахуванню до бюджетів територіальних громад [7, с. 121].

Необхідно звернути увагу на те, що зазначений податок має значну кількість позитивних рис, що відрізняє його серед інших податків. До головних його переваг належать наступні:

- 1) оподаткування нерухомості відносно прозоре, оскільки нерухоме майно має конкретне розташування, фізичні характеристики, є довговічним та не підлягає транспортуванню, що ускладнює ухилення від його сплати;
- 2) процедура встановлення платника податку є нескладною;
- 3) завдяки його справлянню реалізуються основні функції податків: фінансова (шляхом забезпечення стабільних надходжень у місцеві бюджети), регулююча (через перерозподіл доходів) та стимулююча (шляхом впровадження системи пільг, стимулювання суб'єктів господарювання до раціонального використання майна) [8, с. 41];
- 4) податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, допомагає у вирішенні ряду соціальних проблем шляхом перекаладення обов'язку його сплати на більш заможні верстви населення [9, с. 36];
- 5) адміністрування податку на нерухомість є відносно простим;
- 6) суми надходжень від сплати вказаного податку є прогнозованими, що сприяє плануванню власної діяльності;
- 7) значна частина послуг, призначена для власників нерухомого майна, забезпечується завдяки сплаті податку на нерухоме майно.

Зважаючи на світовий досвід, варто відмітити, що податок на нерухомість закріплений у законодавстві більш ніж 130 держав. В більшості з них надходження від податку складають від 1 до 3 % від загальних податкових надходжень. Так, частка даного податку в загальних надходженнях Швейцарії складає – 0,46 %, Німеччини – 1,1 % [2, с. 103].

Враховуючи те, що в більшості держав податок на нерухоме майно належить до місцевих, надходження від нього є однією з основних статей місцевих бюджетів. Зокрема, в США він становить 10 – 70 %, у Франції – 52 % в Канаді – 81 %, у Нідерландах – 95 % доходів місцевих бюджетів [8, с. 42–43].

Необхідно звернути увагу на досвід країн Центрально-Східної Європи, в яких податок на нерухоме майно є стабільною дохідною частиною, яка складає від 40 до 80 % місцевих доходів та допомагає вирішувати соціальні проблеми на місцевому рівні [10, с. 766].

Досить цікавими є статистичні дані стосовно стягнення податку на нерухоме майно в Україні за останні роки. Так, за січень-грудень 2017 р. до місцевих бюджетів надійшло 33,8 млрд. грн. податку на майно, що на 5,2 млрд. грн. перевищує надходження за відповідний період 2016 р. При цьому протягом 2017 р. надходження до бюджетів у вигляді податку на нерухоме майно, відмінного від земельної ділянки від фізичних осіб склало 444,6 млн. грн. (зокрема, з житлової нерухомості – 232,1 млн. грн., з нежитлової нерухомості – 212,5 млн. грн.), що на 234,9 млн. грн. більше в порівнянні з аналогічним періодом 2016 р. З юри-

дичних осіб протягом 2017 р. вказаного податку надійшло до місцевих бюджетів 1,93 млрд. грн., тоді як протягом 2016 р. – 1,21 млрд. грн. [11].

Наведені статистичні дані вказують на незначну питому вагу податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки в складі податку на майно. На думку автора, низька частка вказаного податку пов'язана з нераціональним механізмом оподаткування, невикористанням його фіскального потенціалу.

Для того аби проаналізувати окремі аспекти правового механізму податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, необхідно розглянути визначення платника цього податку.

Згідно з пп. 266.1.1 п. 266.1 ст. 266 Податкового кодексу України, до платників податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, належать фізичні та юридичні особи, в т.ч. нерезиденти, які є власниками об'єктів житлової та/або нежитлової нерухомості [6, ст. 266]. Виходячи з цього зазначений податок є змішаним, адже він стягується і з фізичних, і з юридичних осіб. Таке законодавче визначення є втіленням конституційного припису про загальність податкового обов'язку, яке унеможливує ухилення недобросовісних платників від його сплати.

Одним з обов'язкових елементів податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, є база оподаткування. Відповідно до пп. 266.3.1 п. 266.3 ст. 266 Податкового кодексу України база оподаткування – це загальна площа об'єкта житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його часток [6, ст. 266]. Проте постає питання раціональності обрання такої бази.

Оскільки актуальним у наш час є питання адаптації вітчизняного законодавства до європейських стандартів, вважаємо необхідним розглянути основні підходи до визначення бази оподаткування податком на нерухомість у світовій практиці.

У кожній державі є свої особливості стягнення податку на нерухоме майно. Зокрема, у Великій Британії оподаткуванню підлягає тільки нерухоме майно, що використовується з комерційною метою, причому розмір податку залежить від орендної плати. У Франції базою оподаткування виступає вартість майна [12, с. 83]. В Італії податок на нерухомість стягується виходячи з вартості майна, яке підлягає переоцінці раз на десять років; при цьому на розмір податку впливає його місцезнаходження. В Іспанії базою оподаткування нерухомості є кадастрова вартість майна, встановлена державою. При цьому переоцінка майна відбувається раз на вісім років. Місцеві органи встановлюють ставку податку в межах від 0,4 до 1 %. У США розмір податку залежить від грошової вартості нерухомості, ставка встановлюється в межах від 0,3 до 3,6 %, а переоцінка проводиться кожні два роки [8, с. 42].

У пострадянських країнах база оподаткування також визначається вартісним виміром нерухомості. Так, у Росії – сумарною інвентаризаційною вартістю, яка встановлюється експертами; у Казахстані – вартістю об'єктів з урахуванням зональності та місцеразташування майна [13, с. 128 – 129].

Отже, як правило, база оподаткування визначається ринковою, кадастровою вартістю, а також застосовуються коригуючі коефіцієнти. Часто оцінка носить не індивідуальний, а масовий характер, що дає можливість визначити вартість об'єктів без значних витрат.

Незважаючи на такий підхід у більшості країн, у ряді держав, зокрема Польщі, Словаччині, Чехії, в якості бази оподаткування застосовується площа нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки.

Погляди вітчизняних науковців стосовно зазначеного питання значно різняться. Більшість дослідників притримується точки зору щодо необхідності зміни бази оподаткування з площі нерухомого майна на його ринкову вартість. Наприклад, В. І. Скоробагач стверджує, що застосування вартісного виміру майна буде гарантією дотримання «принципу соціальної справедливості та попередить дії власників, направлені на зменшення суми платежів». Зазначене призвело б до покращення якості правового регулювання в податковій сфері [1, с. 133].

А. М. Мельник зазначає, що використання в якості бази площі майна створює неоднакові умови для власників нової нерухомості або такої, що має краще місцезнаходження, та власників, нерухоме майно яких має значний ступінь зносу та має менш вдале розташування [12, с. 83]. Як вірно зазначає А. М. Дулько, зважений підхід та використання раціональних пільг при оподаткуванні майна на основі його вартості зробить податок на нерухоме майно фіскально ефективним [14, с. 119–120].

Однак деякі дослідники вважають, що реформування оподаткування нерухомого майна шляхом зміни бази оподаткування є недоцільним. Наприклад, А. Мазурова, В. Киричик, досліджуючи проблеми податку на нерухомість, притримуються точки зору, що встановлення оціночної вартості є складним та витратним процесом, який потребує спеціальних знань. Використання вказаного механізму оподаткування, на думку авторів, є передчасним [15].

Схожої точки зору притримується А. С. Нестеренко, який вказує, що ціни на нерухоме майно в різних регіонах України істотно відрізняються та досить часто завищені; також вартість нерухомого майна може коливатися впродовж року [16, с. 76].

Іншої думки стосовно визначення бази оподаткування притримується Н. В. Бортнік, який вказує доцільним використовувати з цією метою «неоподатковуваний мінімум площі», який визначатиметься на кожну особу [17, с. 135].

Проаналізувавши різні думки науковців, вважаємо найбільш раціональним застосування вартості нерухомого майна в якості бази оподаткування, з урахуванням ступеня зносу, місцезнаходження, зональності, близькості до адміністративних центрів, особливостей інфраструктури та інших додаткових характеристик об'єктів, що можуть вплинути на його вартість. Існування чіткого механізму оцінки буде ефективним як для оцінювача, так і для платника, адже допоможе зрозуміти, яким чином різні показники вплинули на оцінку та чи кожен з них було враховано при її здійсненні.

Не менш актуальною на сьогодні є проблема, пов'язана з перебуванням нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, у спільній власності кількох осіб. Відповідно до пп. 266.1.2 п. 266.1 ст. 266 Податкового кодексу України у разі перебування об'єкту нерухомого майна у спільній сумісній власності податок сплачує кожен зі співвласників за свою частку; у випадку наявності спільної сумісної власності на об'єкт без поділу його в натурі, податок сплачує один із співвласників, визначений за згодою; у разі поділу майна, яке перебуває у спільній сумісній власності в натурі, платником податку є кожен з цих співвласників за належну йому частку [6, ст. 266].

Частки визначаються на підставі правовстановлюючого документа та витягу з Державного реєстру речових прав. Виходячи з положення ст. 370 Цивільного кодексу України, співвласник нерухомого майна, яке перебуває у спільній сумісній

власності може виділити частку з майна в натурі шляхом укладення письмового договору, який підлягає нотаріальному посвідченню [18, с. 287].

Вказаний поділ об'єкта на частки може використовуватись з метою отримання пільг при оподаткуванні шляхом виділу кожною особою такої площі, яка не підпадала б під оподаткування.

На нашу думку, такий підхід є необґрунтованим, адже значна кількість платників податку є власниками майна без поділу в натурі.

Крім того, питання викликає положення, згідно з яким у випадку наявності спільної сумісної власності на об'єкт без поділу його в натурі, податок сплачує один із співвласників, визначений за згодою, якщо інше не встановлено судом. Законодавцем не уточнено, в якій формі має укладатись вказана угода та не визначено її зміст [18, с. 287]. Вважаємо за доцільне закріпити на законодавчому рівні необхідність укладення такої угоди у письмовій формі, вимоги до її змісту, а також встановити порядок її реєстрації у фіскальних органах.

Важливою особливістю податку на нерухоме майно є те, що оподаткуванню підлягає виключно нерухомість, здана в експлуатацію. Виходячи з роз'яснень, наданих в Листі ГУ ДФС у Київській області від 09.03.2016 р. № 541/10/10-36-17-01, в разі якщо об'єкт незавершеного будівництва (об'єкт нерухомого майна) тільки зводиться і ще не введений в експлуатацію, то він не є об'єктом оподаткування податком на нерухоме майно. Однак непоодинокими є випадки проживання осіб у приватних житлових будинках, які не здані в експлуатацію та стосовно яких власники не оформили належних документів, оскільки процес введення в експлуатацію є досить довгим та витратним [19].

До того ж проблеми виникають при виготовленні документів, які б посвідчували право власності на земельну ділянку. Так, відповідно до ч. 1 ст. 16 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» планування території здійснюється шляхом розробки та затвердження генеральних планів населених пунктів, планів зонування територій і детальних планів території [20, ст. 16]. Згідно з ч. 3 ст. 24 наведеного Закону України за відсутності плану зонування або детального плану території передача (надання) земельних ділянок із земель державної або комунальної власності у власність чи користування фізичним та юридичним особам забороняється [20, ст. 24]. Однак, як зазначають І. М. Кулинич і О. М. Резнік, лише у 50% населених пунктів є генеральний план і менш ніж 5% мають план зонування, що є значною перешкодою для виготовлення документів, які посвідчують право на земельну ділянку [21, с. 88].

З огляду на зазначене доцільним видається нарахування податку на основі даних технічного паспорту, який містить достатню для оподаткування інформацію про нерухоме майно.

Можна сказати і про позитивні моменти впровадження даного податку. До них належить зокрема і можливість місцевих представницьких органів визначати певний розмір податкової ставки та встановлювати пільги, що є однією з гарантій виконання податковою системою функції перерозподілу. Вважаємо, такий підхід допомагає застосовувати різну податкову ставку до різних платників та встановлювати взаємозв'язок між характеристиками майна та розміром нарахувань [1, с. 126].

Висновки. Таким чином, у результаті проведеного аналізу, можна дійти висновків, що введення податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, стало важливим на шляху розвитку майнового оподаткування.

На сьогодні вищевказаний податок має як позитивні так і негативні аспекти. Протягом останніх років законодавче врегулювання податку на нерухоме майно зазнало значних змін, зокрема до об'єктів оподаткування, крім житлової нерухомості, стала належати і нежитлова; відбувся перехід до оподаткування загальної площі нерухомого майна. Серед позитивних аспектів можна зазначити те, що місцеві органи мають можливість самостійно встановлювати пільги з податку на нерухоме майно, враховуючи при цьому майновий стан громадян.

Однак механізм оподаткування нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки потребує подальшого вдосконалення. По-перше, у наш час постала необхідність запровадження бази оподаткування у формі вартості майна, оскільки використання в якості бази площі об'єкта не враховує мету його використання та основні характеристики. При цьому розрахунок має проводитись з використанням коефіцієнтів, які враховували б розміщення нерухомості, умови використання об'єктів, їх технічні показники, ступінь зносу, фактори місцевості; у разі оподаткування житлової нерухомості необхідно зважати на те, первинним або вторинним є житло. Для з'ясування вартості оцінки ефективним буде використання методу масової оцінки.

По-друге, доцільним було б закріпити в Податковому кодексі вимоги до форми та змісту угоди щодо сплати податку одним із співвласників, передбаченої пп. 266.1.2 п. 266.1 ст. 266 Податкового кодексу України. Так, вважаємо, що такі угоди мають укладатись у простій письмовій формі та містити положення щодо розмірів та порядку відшкодування співвласниками витрат, які здійснив платник податку.

По-третє, вважаємо за потрібне здійснювати нарахування податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, на основі даних технічного паспорту, в якому міститься достатня для оподаткування інформація, та не пов'язувати момент початку справляння даного податку з введенням нерухомості в експлуатацію.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що важливим напрямом у розвитку майнового оподаткування має бути дослідження правового регулювання справляння саме цього податку.

Список літератури

1. Скоробагач В. І. Правове регулювання місцевих податків та зборів: дисертація на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2015. 207 с.
2. Гончаренко М. В. Податок на нерухомість як джерело зміцнення фінансової самостійності місцевого самоврядування: вітчизняні реалії та зарубіжний досвід // Актуальні проблеми державного управління. 2014. № 2. С. 100 – 107.
3. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо об'єктів нерухомості: Закон України від 04.07.2013 № 403-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/403-18> (дата звернення: 05.09.2018).
4. Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні: Закон України від 27.03.2014 № 1166-VII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1166-18> (дата звернення: 05.09.2018).
5. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих ак-

- Стаття надійшла 25.09.2018 р.

А. С. Кисель, студентка 4 курса
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОСОБЕННОСТИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА, ОТЛИЧНОГО ОТ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА

Резюме

Статья посвящена анализу законодательства Украины в сфере налогообложения недвижимого имущества, отличного от земельного участка, и анализу проблемных вопросов в данной сфере. Исследованы изменения в правовом регулировании налога на недвижимость. Обосновано, что низкая доля указанного налога связана с нерациональным механизмом налогообложения, неиспользованием его фискального потенциала. Сосредоточено внимание на характерных особенностях налога на недвижимое имущество. Рассмотрены основные подходы к налогообложению недвижимости в мировой практике. Исследованы некоторые проблемные аспекты действующего законодательства и определены возможные способы их решения.

Сделан вывод о том, что механизм налогообложения недвижимого имущества, отличного от земельного участка, требует дальнейшего совершенствования.

Ключевые слова: налог на недвижимое имущество, отличное от земельного участка, база налогообложения, недвижимое имущество, стоимость недвижимого имущества.

A. S. Kysel, Student
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

FEATURES OF TAXATION OF REAL PROPERTY, DISTINCT FROM LAND PARCELS

Summary

The article is devoted to the analysis of the legislation of Ukraine in the sphere of taxation of immovable property, different from the land plot, and analysis of problematic issues in this area. Changes in the legal regulation of real estate tax have been investigated. It is justified that the low share of this tax is due to the irrational mechanism of taxation, the non-use of its fiscal potential. Attention is focused on the characteristic features of the tax on real estate. The main approaches to real estate taxation in world practice are considered. Some aspects of current legislation are investigated and possible ways of their solution are determined.

The conclusion is made that the mechanism of taxation of immovable property, other than the land plot, requires further improvement.

Key words: real estate tax, different from land, tax base, real estate, real estate value.

УДК 347.45/47:346.3

DOI: [https://doi.org/ 10.18524/2411-2054.2018.31.143541](https://doi.org/10.18524/2411-2054.2018.31.143541)

Л. П. Мартинюк, магістрант спеціальності «Право»
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Науковий керівник: *І. С. Канзафарова*, докт. юрид. наук, професор,
Заслужений юрист України, завідувач кафедри
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДИСТРИБ'ЮТОРСЬКИЙ ДОГОВІР ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

У статті досліджуються поняття та правова природа дистриб'юторського договору як правової форми опосередкування суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення дистриб'ютором та виробником (імпортером) підприємницької діяльності у сфері дистрибуції. Вивчаються істотні умови дистриб'юторського договору. Визначається місце дистриб'юторського договору у системі цивільно-правових договорів.

Ключові слова: дистрибуція, дистриб'юторський договір, непоіменований договір, система цивільно-правових договорів.

Постановка проблеми. Розвиток товарообігу та поява нових видів продукції на світовому ринку сприяють активізації використання юридичної конструкції дистриб'юторського договору в Україні. Але вітчизняне законодавство на сьогоднішній день не передбачає спеціального правового регулювання відповідних суспільних відносин. Хоча в деяких нормативно-правових актах містяться окремі положення, що стосуються галузі дистрибуції. Так, Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 р. № 1200 «Про затвердження Порядку здійснення оптової та роздрібної торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери» у п. 3 містить визначення поняття дистриб'ютора [4].

Відсутність спеціальних законодавчих приписів щодо дистриб'юторських договорів спричиняє проблеми, пов'язані з правовою кваліфікацією відносин, що виникають між контрагентами відповідних договірних зобов'язань, що, своєю чергою, може вплинути на ефективність захисту цивільних прав та інтересів сторін таких договорів.

Враховуючи вищезазначене, актуальність питань, що є предметом даного дослідження, не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з темою даного дослідження, вивчалися такими фахівцями, як: Г. Анучкіна, І. Арсені, Н. Вілкова, М. Ілюшина, М. Мозгов, К. Одегнал, К. Улугова та ін. Проте до цього часу у науці цивільного права відсутня єдність думок щодо правової природи

дистриб'юторського договору та особливостей правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Метою статті є визначення поняття та правової природи дистриб'юторського договору, а також з'ясування місця, яке займає даний договір у системі цивільно-правових договорів.

Виклад основного матеріалу. Цивілісти, як правило, відносять договори дистрибуції до так званих «непоіменованих» договорів, можливість укладання яких ґрунтується на положеннях Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо свободи договору [1, ст. ст. 3, 6, 627].

Крім ЦК України, під час укладання дистриб'юторських договорів слід враховувати норми Господарського кодексу України, законодавства України про захист конкуренції, якості та безпеку товарів, захист прав споживачів тощо. До того ж при укладанні зовнішньоекономічних договорів дистрибуції необхідно звертатись до положень Закону України «Про міжнародне приватне право».

Для розуміння сутності відносин, що опосередковуються юридичною конструкцією дистриб'юторського договору, можна звернутись до визначення поняття дистриб'юторського договору, яке міститься у п. 2 ст. 4:101 такого джерела, як «Принципи європейського права: комерційне агентування, франшиза і дистрибуція» (далі – ПАФД), що за своєю природою є звичаями. Відповідно до зазначеного документу дистриб'юторський договір – це договір, згідно з яким одна сторона (постачальник) зобов'язується постачати іншій стороні (дистриб'ютору) продукцію на постійній основі, а дистриб'ютор зобов'язується викупити її, а потім продавати від свого імені та у своїх інтересах [5].

На нашу думку, таке визначення, незважаючи на свою лаконічність, в цілому розкриває сутність договірних відносин, що виникають між сторонами, та основну мету такого договору, якої прагнуть досягти суб'єкти, укладаючи договір.

Слід зазначити, що постачальником може бути не тільки виробник продукції, а й експортер чи продавець. Дистриб'ютор не є виробником товару, оскільки купує товар не для задоволення власних потреб, а для того, щоб його перепродати в межах обумовленої території. Особливістю дистриб'юторських фірм є те, що вони є учасниками зовнішньоторговельного обігу. Дистриб'ютори реалізують закуплений по імпорту товар на території своєї держави. Вони створюють свою збутову мережу, формують складські запаси товарів, займаються дослідженням попиту та реклами. Великі виробники зазвичай здійснюють реалізацію свого товару в інших країнах за допомогою укладання договору із дистриб'ютором [7].

К. Улугова, характеризуючи правовий зв'язок, що виникає між постачальником та дистриб'ютором у рамках дистриб'юторського договору, звертає увагу на те, що спочатку, *на етапі виникнення юридичної конструкції дистриб'юторського договору (курсив мій – Л.М.)*, відносини між зазначеними суб'єктами виникали в результаті ускладнення зобов'язання між сторонами договору поставки, проте їх подальший розвиток призвів до формування самостійного зобов'язання, а отже, і самостійного виду діяльності (дистриб'юторської діяльності), що мають тісний зв'язок з договором поставки [11, с. 140].

І. Арсені зазначає, що предметом дистриб'юторського договору є зобов'язання дистриб'ютора купувати та перепродавати певні товари від свого імені та за свій

рахунок на певній території, а також не створювати зобов'язань для постачальника у зв'язку із таким перепродажем [7, с. 141].

М. Ілюшина вказує, що «в предмет дистриб'юторського договору входять дії дистриб'ютора, які мають суто специфічний характер, а також впливають на досягнення мети: обов'язок дотримуватися кількості продажів, не вести продаж товарів інших виробників, вести продаж з використанням торговельних технологій, передбачених угодою, дотримуватися обумовлених способів продажу» [9, с. 36].

На думку К. Улугової, саме «особливий предмет» є кваліфікуючою ознакою дистриб'юторського договору. Він полягає у наданні дистриб'ютором особливого роду послуг, для чого дистриб'ютор вчиняє з постачальником періодичні правочини з набуття товарів останнього і правочини зі своїми покупцями щодо подальшого продажу їм зазначених товарів [11, с. 140].

Вважаємо, що кваліфікація дій дистриб'ютора як надання послуг має важливе значення для з'ясування правової природи дистриб'юторських договорів і виокремлення їх як самостійних договорів цивільного права.

Доцільно звернути увагу на те, що ПАФД виділяють три основні види договору дистрибуції: договір виключної дистрибуції – це договір, згідно з яким постачальник зобов'язується постачати товари (продукцію) тільки одному дистриб'ютору в межах однієї території (п. 3 ст. 4:101 ПАФД); договір вибіркової дистрибуції – це договір, який передбачає зобов'язання постачальника постачати товари, прямо чи опосередковано, тільки дистриб'юторам, які були обрані на підставі певного критерію (п. 4 ст. 4:101 ПАФД); договір виключного продажу – це дистриб'юторський договір, згідно з яким дистриб'ютор зобов'язується придбати товар виключно від постачальника або сторони, визначеної постачальником (п. 5 ст. 4:101 ПАФД) [5; 7].

І. Арсені справедливо вказує на те, що всі три зазначені види договору дистрибуції порушують умови «здорової» конкуренції на ринку певного товару. Адже договір виключної дистрибуції формує умови для монопольної діяльності дистриб'ютора на ринку певного товару та на певній території; договір вибіркової дистрибуції створює передумови для формування антиконкурентного середовища на ринку певного товару та на певній території через домінуючу роль групи осіб, які практично перебувають під управлінням постачальника, а при укладанні договору виключного продажу надходження товару на ринок контролює не дистриб'ютор, а постачальник товару, тим самим визначаючи можливість придбання певного товару тільки у нього особисто. При цьому інтереси інших постачальників також можуть бути істотно обмежені, якщо кількість договорів виключного продажу з одним постачальником перевищить частку ринку, яку займає дистриб'ютор [7, с. 141].

Автор також зазначає, що незалежно від виду дистриб'юторського договору обов'язками постачальника є: постачання замовленої дистриб'ютором продукції; інформування дистриб'ютора щодо властивостей товарів, цін та умов продажу товарів; рекомендованих цін та умов перепродажу товарів; будь-яких значущих зв'язків між постачальником та споживачами; будь-яких рекламних кампаній; попередження дистриб'ютора в розумний строк про те, що постачальник передбачує чи повинен передбачити, що обсяги виконуваних ним поставок будуть істотно

менше, аніж дистриб'ютор очікував; надання дистриб'ютору за розумну ціну всіх наявних рекламних матеріалів, необхідних для належної дистрибуції та просування товару; докладання всіх можливих зусиль для того, щоб не нашкодити репутації товарів та торгової марки [7, с. 142].

Керівництво по складанню міжнародних дистриб'юторських угод Міжнародної торгової палати та ПАФД закріплюють наступні обов'язки дистриб'ютора: купувати та перепродавати товар від свого імені та за свій рахунок; займатися організацією продажу на певній території; не створювати зобов'язань для виробника; докладати зусиль, щоб збільшити збут товарів; надати інформацію щодо будь-яких вимог, які пред'явлені з боку третіх осіб щодо прав інтелектуальної власності; будь-яких посягань на інтелектуальну власність постачальника з боку третіх осіб; повідомити постачальника в розумний строк, якщо він передбачить, що його потреби будуть суттєво менші, аніж постачальник може очікувати; дотримуватися інструкцій постачальника, розроблених для забезпечення належної дистрибуції товарів або для підтримки репутації товарів; надати доступ до приміщень дистриб'ютора для перевірки дотримання ним стандартів, узгоджених в договорі інструкцій; докладати зусиль, аби не нашкодити репутації товарів та торгової марки [5; 6].

Н. Вілкова звертає увагу на те, що збут готової продукції зазвичай супроводжується обмеженням свободи дій дистриб'ютора. Наприклад, зобов'язанням утриматися від конкуренції з виробником протягом терміну дії договору та після його припинення. Обмеження можуть стосуватися і території продажу товару або зазначення в договорі способів контролю за діяльністю дистриб'ютора, як-то встановлення цін перепродажу товарів. Також необхідні умови для співпраці можуть бути розроблені лише за наявності тривалих договірних зв'язків між сторонами, адже такі відносини не можуть бути епізодичними [8, с. 389; 10].

Але, виходячи з норм українського законодавства, а саме Закону України «Про захист економічної конкуренції», зазначені обмеження діяльності дистриб'ютора, на перший погляд, можуть здатися порушенням положень закону. Адже згідно зі ст. 6 вказаного Закону вони можуть розглядатися як антиконкурентні узгоджені дії, вчинення яких заборонено і тягне відповідальність. Натомість ст. 8 Закону України «Про захист економічної конкуренції» передбачає можливість встановлення певних обмежень тільки у разі: якщо вони не призводять до суттєвого обмеження конкуренції на всьому ринку чи в значній його частині, у тому числі монополізації відповідних ринків; обмеження доступу на ринок інших суб'єктів господарювання; економічно необґрунтованого підвищення цін або дефіциту товарів. Стаття 9 зазначеного Закону також допускає введення обмежень щодо передачі прав інтелектуальної власності або щодо використання об'єкта права інтелектуальної власності. Зокрема це стосується обсягу прав, які надаються, строку та території дії дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також виду діяльності, сфери використання, мінімального обсягу виробництва [3].

Слід зазначити, що дистриб'юторський договір не може бути укладено на території держави, де дистриб'ютора зареєстровано як підприємця. На внутрішньому ринку країни укладається такий вид договору дистрибуції як договір виключного продажу [7, с. 143].

Окремої уваги заслуговує питання відповідальності за неналежну якість товару. Переважно прийнято вважати, що таку відповідальність несе дистриб'ютор. Але ч. 3 ст. 614 ЦК України закріплює, що правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним [1]. Пункт 1 ч. 2 ст. 207 Господарського кодексу України вказує, що нікчемними визнаються угоди, які виключають або обмежують відповідальність виробника продукції, а п. 3 ч. 3 ст. 216 цього ж Кодексу встановлює, що у господарському договорі неприпустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника продукції [2].

У юридичній літературі зазначається, що істотними умовами договору дистрибуції є умови щодо предмету, ціни товару, винагороди дистриб'ютора, території розповсюдження товару [7, с. 143]. Крім того, дистриб'юторський договір часто пов'язують із поняттям ексклюзивності. Так, ексклюзивність може проявлятися у певних обмеженнях прав дистриб'юторів, про які ми вже згадували вище, наданні дистриб'ютору ексклюзивних прав на продаж лише певної частини асортименту товарів, забороні продажу товарів через мережу Інтернет тощо. Але законодавство України не містить визначення змісту даної категорії. Виходячи з цього, при укладанні договору слід дуже ретельно підходити до поняття ексклюзивності та детально узгоджувати вплив останньої на права та обов'язки контрагентів [10].

Необхідно зазначити, що в юридичній літературі договір дистрибуції часто порівнюють з іншими видами договорів.

Так, дистрибуцію іноді порівнюють із договором комерційної концесії. Згідно зі ст. 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування належними цій стороні правами з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару. За ч. 1 ст. 1116 ЦК України предметом договору комерційної концесії є конкретні права (право на використання об'єктів інтелектуальної власності, комерційного досвіду та ділової репутації) [1], але при укладанні дистриб'юторського договору зазвичай права не передають. Тому говорити про подібність даних договорів, на нашу думку, не є доцільним.

Також в договорі дистрибуції намагаються віднайти ознаки договору поставки. У нормі ч. 1 ст. 712 ЦК України зазначено, що за договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму [1].

Виходячи із вказаного, слід, насамперед, звернути увагу на тривалість обох договорів. Так, договір дистрибуції передбачає постачання товару дистриб'ютору на постійній основі, водночас легальне визначення договору поставки ніякої ознаки тривалості не містить. Також в договорі поставки немає вказівки на територіальний аспект, натомість дистрибуція передбачає дії дистриб'ютора на певній території, що становить предмет даного договору (як було нами зазначено вище). Водночас певною мірою можна говорити про деяку подібність обох видів договору у частині цільової ознаки. Адже дистриб'юторський договір укладається для

купівлі товару дистриб'ютором із метою його подальшого перепродажу, а договір поставки передбачає використання товарів у підприємницькій діяльності, у розуміння якої в даному випадку деякі фахівці вкладають і наступний продаж [1; 11].

Існує думка і про схожість дистриб'юторського договору із договором купівлі-продажу. Але, на наш погляд, таке порівняння є недоречним, тому що купівля-продаж має на меті встановлення права власності на певну річ, товар тощо, а головна ідея дистрибуції полягає у подальшій організації збуту придбаного товару із метою отримання грошової винагороди.

Договір дистрибуції варто відрізнити і від агентських відносин, врегульованих главою 31 Господарського кодексу України. Так, дистриб'ютор діє як незалежний суб'єкт, який купує і перепродає товари від власного імені, у своїх інтересах та за свій рахунок, натомість комерційний агент, згідно з ч. 1 ст. 295 Господарського кодексу України, діє шляхом посередництва від імені, в інтересах, під контролем та за рахунок суб'єкта, якого він представляє; дистриб'ютор при розповсюдженні товару виступає як його фактичний власник, тоді як комерційний агент укладає договори щодо товару, власником якого залишається суб'єкт, інтереси якого він представляє; прибутком дистриб'ютора є різниця між ціною закупівлі та ціною перепродажу товару, а прибутком комерційного агента є винагорода, передбачена агентським договором [2; 10].

Дистриб'юторський договір важливо відрізнити і від дилерського договору. Різниця полягає вже в самих поняттях. Дистриб'ютором є особа, яка уклала договір дистрибуції з виробником (постачальником) товару задля його наступного продажу через свою дилерську мережу, а дилер – особа, яка уповноважена дистриб'ютором на розповсюдження від свого імені товару серед кінцевих споживачів, про що свідчить вищезгадана нами Постанова Кабінету Міністрів від 11 листопада 2009 року № 1200 [4].

У юридичній літературі зазначається, що головною відмінністю дилерського та дистриб'юторського договорів є специфіка суб'єктного складу. Суб'єктами дистриб'юторського договору зазвичай є постачальник-виробник товарів та професійний дистриб'ютор, який володіє налагодженими зв'язками товаророзподілу, торговельною мережею тощо. Тому договір дистрибуції варто відрізнити від дилерських угод, незважаючи на те, що дилерська діяльність, так само як і дистриб'юторська, передбачає укладання правочинів посередником від свого імені та за свій рахунок з метою наступного перепродажу товару. Великі дистриб'ютори, організовуючи канали збуту, укладають прямі договори з роздрібними продавцями, оптовими організаціями, а також з дилерами, які так само, як і роздрібні торговці, є учасниками кінцевої ланки каналу товаророзподілу, а фактично передостанніми торговими власниками товару перед його кінцевим споживачем. У переважній більшості випадків дилерські угоди укладаються між дистриб'юторами та дилерами. У випадку, якщо канал товаророзподілу не містить в своєму складі ланку дистриб'юторів, виробник (постачальник) може укласти дилерський договір напряму із дилером. Тоді найчастіше укладається такий вид дистриб'юторського договору як договір виключного продажу [7, с. 143-144].

Висновки. Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку, що дистрибуторський договір має самостійні предмет, умови та мету, що, у підсумку, дозволяє виокремити його серед інших цивільно-правових договорів. Отже, він є самостійним договором цивільного права, який у вітчизняній цивілістиці відноситься до непоіменованих договорів.

Список літератури

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua> – Назва з екрана.
2. Господарський кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua> – Назва з екрана.
3. Про захист економічної конкуренції [Електронний ресурс] : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua> – Назва з екрана.
4. Про затвердження Порядку здійснення оптової та роздрібно́ї торгівлі транспортними засобами та їх складовими частинами, що мають ідентифікаційні номери [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.11.2009 № 1200. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua> – Назва з екрана.
5. Принципы европейского права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция. Пер. с англ. А. Т. Амирова, Б. И. Пугинского // Коммерческое право. – 2011. – № 1 (8). – С. 176-198.
6. Руководство по составлению международных дистрибьюторских соглашений. Публикация № 441 Е. Серия: Издания Международной Торговой Палаты / Пер. с англ. – М. : Консалтбанкир, 1996. – 112 с.
7. Арсени И. Отличие дистрибьюторского договора от дилерского договора [Электронный ресурс] / И. Арсени // Верховенство права. – 2016. – № 2. – С. 141–146. – Режим доступа : <http://sd-vp.info/wp-content/uploads/2016/10/Verhovenstvo-prava-2-2016.pdf>. – Название с экрана.
8. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте [Текст] / Н. Г. Вилкова – М. : Статут, 2004. – 510 с.
9. Илюшина М. Н. О новых договорных конструкциях в коммерческом обороте [Текст] / М. Н. Илюшина // Вестник Российской правовой академии. – 2007. – № 3. – С. 36–41.
10. Махінова А. Укладаємо договори дистрибуції і на що треба звернути увагу [Електронний ресурс] / А. Махінова, Д. Кулик // Юридична газета. – 2010. – № 16. – Режим доступу : <http://www.kisilandpartners.com/ukr/knowl>. – Назва з екрана.
11. Улугова К. Э. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции: частноправовой и публично-правовой аспекты [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / К. Э. Улугова. – М. : ФГБОУ ВПО «РПА Минюста РФ», 2015. – 278 с.

Стаття надійшла 25.09.2018 р.

Л. П. Мартынюк, магистрант специальности «Право»
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Научный руководитель: *И. С. Канзафарова*, докт. юрид. наук, профессор,
Заслуженный юрист Украины, заведующая кафедрой
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

Резюме

В статье исследуются понятие и правовая природа дистрибьюторского договора как правовой формы опосредования общественных отношений, возникающих в процессе осуществления дистрибьютором и производителем (импортером) предпринимательской деятельности в сфере дистрибуции. Изучаются существенные условия дистрибьюторского договора. Определяется место дистрибьюторского договора в системе гражданско-правовых договоров.

Ключевые слова: дистрибуция, дистрибьюторский договор, непоименованный договор, система гражданско-правовых договоров.

L. P. Martynyuk, Graduate Student of the Speciality “Law”
Odessa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

Research supervisor: *I. S. Kanzafarova*, Doctor of Juridical Sciences, Professor
the Honored Lawyer of Ukraine, Head of the Department
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE DISTRIBUTOR AGREEMENT AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF CIVIL AGREEMENTS

Summary

In the article the concept and the legal nature of the distributor agreement as legal form of a mediation of the public relations arising in the course of implementation by the distributor and producer (importer) of an entrepreneurial activity in the sphere of distribution are investigated. The significant conditions of the distributor agreement are studied. The place of the distributor contract in the system of civil agreements is defined.

Key words: distribution, distributor agreement, unnamed agreement, system of civil agreements.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, російська, англійська та німецька.

1.4. До редакції журналу «Правова держава» подаються:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегль 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами.
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

2. Підготовка статті – обов’язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова.

3. Оформлення рукопису.

Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.
6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова мовою оригіналу статті.
7. Текст статті і список літератури.

8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті. Рисунки, діаграми подаються тільки чорно-білого кольору.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абревіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

5. Література

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКУ згідно Постанови Президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О. І. Теорія адміністративного процедурного права [текст]: монографія / О. І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.
2. Ільєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Ільєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2018 РІК

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
29	25.02.2018	25.03.2018	25.04.2018	15.04.2018
30	25.04.2018	25.05.2018	25.06.2018	15.06.2018
31	25.08.2018	25.09.2018	25.10.2018	15.10.2018
32	25.10.2018	25.11.2018	25.12.2018	15.12.2018

Редколегія має право редагувати текст статей, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам журналу «Правова держава».

До уваги авторів та читачів!
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія KB № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Підписано до друку 30.10.2018 р. Формат 70x108/16.
Ум.-друк. арк. 15,23. Зам. № 1810-09. Тираж 300 прим.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
www.pd.onu.edu.ua

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел.: (048) 7777-591
www.law-books.od.ua