ISSN 2307-9061

INDEX COPERNICUS INTERNATIONAL

Юридичний ВІСНИК

ПОВІТРЯНЕ І КОСМІЧНЕ ПРАВО

4 (49) 2018

Наукові праці Національного авіаційного університету

Київ – 2018

УДК 347.82(082)

Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – К. : НАУ, 2018. – № 4 (49). – 222 с.

У правовому журналі висвітлено результати досліджень учених університету та провідних наукових установ України з актуальних проблем повітряного, космічного, а також інших галузей права.

Для наукових працівників, викладачів, докторантів, аспірантів, магістрів та студентів.

In the compilation of highlights research results of university researchers and leading scientific institutions of Ukraine on urgent problems of air, space and other areas of law.

For scientists, teachers, post-graduate students, masters of sciences and students.

Рекомендовано до друку
вченою радою Національного авіаційного університету
(протокол № 9 від 19 грудня 2018 р.)

Зареєстровано Державним комітетом телебачення і радіомовлення України
Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 10494 від 11.10.2005 року

Постановою президії ВАК України від 14 квітня 2010 року № 1-05/3, наказ Міністерства освіти і науки України від 12 травня 2015 року № 528 про перереєстрацію видання, Збірник наукових праць Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право» внесено до переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук у галузі «Юридичні науки».

Журнал індексується у міжнародних наукометричних базах даних ICV 2017 (Index Copernicus).

Адреса редакційної колегії:
03680, Київ-58, проспект Космонавта Комарова, 1, корп. 1, ауд. 446
Тел. (044) 406-70-35, e-mail: pravo@nau. edu. ua

© Національний авіаційний університет, 2018

ISSN 2307-9061

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Калюжний Р. А. – доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету (головний редактор), Україна

Сопілко І. М. – доктор юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету (відповідальний секретар), Україна

Аквах Даніель Апоху – доктор філософії в галузі права Європейського Союзу, викладач юридичного факультету Університету Турку, Фінляндія

Алієв А. І. – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Бакинського державного університету, Азербайджанська Республіка

Армаш Н. О. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, повітряного та космічного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Беззубов Д. О. – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного і адміністративного права Державного університету інфраструктури і технологій, Україна

Бородін І. Л. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Ведрін Олів'є – професор (h.c.), почесний професор Київського міжнародного університету, президент Континентального клубу Європейського Союзу у м. Києві, журналіст, політолог, Франція

Вишновецька С. В. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Гончарук С. Т. – кандидат юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного та адміністративного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Гусарєв С. Д. – доктор юридичних наук, професор, перший проректор Національної академії внутрішніх справ, Україна

Дон Альфонсо де Севальос-Ескалера – доктор права, доктор історії, доктор політичних наук, професор, Академія Мілітенсе, віконт де Айалла і маркіз де Ла Флореста, гранд Королівства Іспанії, Іспанія

Єськов С. В. – доктор права, доцент, президент Центру дослідження європейських реформ, Велике герцогство Люксембург

Желтовськи Вадим – кандидат юридичних наук, доцент, Гуманітарна академія імені Александра Гейштора, Польща

Зятько Йозеф – почесний доктор, почесний професор, директор Східноєвропейського агентства розвитку, президент Європейського інституту безперервної освіти, Словацька Республіка

Колодій А. М. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, директор Навчально-наукового юридичного інституту Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, Україна

Копиленко О. Л. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, академік Національної академії правових наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України, Україна

Корошец Деміан – доктор юридичних наук, професор, професор факультету права Університету в Любляні, Республіка Словенія

Лихова С. Я. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Лобжанідзе Г. Ш. – доктор юридичних наук, професор, декан факультету права Грузинського авіаційного університету, Грузія

Лонг Жоель – доцент, Університет Туріну; викладач сімейного права, координатор юридичної клініки по правах дітей, Італія

Мозгава Марек – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і кримінології факультету права та адміністрування Університету Марії Кюрі-Склодовської в Любліні, Республіка Польща

Назаров В. В. – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України, Україна

Паллота Ернесто – доктор права, професор медіа-права факультету права та освіти – Università Telematica Pegaso, Італія

Росепашвілі Нана – доктор юридичних наук, доцент, доцент Тбіліського університету імені Давида Агмашенебелі, Грузія

Рябченко О. П. – доктор юридичних наук, професор, начальник кафедри управління, адміністративного права і процесу та адміністративної діяльності Національного університету державної фіскальної служби України, Україна

Сінгху Гуріндер – доктор філософії в галузі міжнародного права, викладач Національного юридичного університету (штат Хімачал-Прадеш), Республіка Індія

Хрістов Петер – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Варненського вільного університету імені Чорноризця Храбра, Болгарія

Череватюк В. Б. - кандидат історичних наук, доцент, директор НЦ проблем повітряного та космічного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Шишкова Н. П. – доктор юридичних наук, доктор наук у галузі міжнародного права, професор, професор кафедри Європейського та міжнародного права Університету ім. Палацького, президент Чеської Асоціації Європейських студій, Чехія

Шуст Н. Б. – доктор соціологічних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Юлдашев С. О. – доктор юридичних наук, завідувач кафедри господарського, повітряного та космічного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

Якулін Від – доктор філософії в галузі права, професор, професор факультету права Університету в Любляні, Республіка Словенія

Ямненко Т. М. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету, Україна

EDITORIAL BOARD

Kaliuzhniy Rostislav - DSc (Law), Professor, Professor at the theory and history of state and law department of Law Institute, National Aviation University (Chief Editor), Ukraine

Sopilko Iryna - DSc (Law), Professor, National Aviation University; Director of Training and Research Institute of Law, Ukraine

Akvah Daniel Apocha - Doctor of Philosophy in the Field of European Union Law, Faculty of Law, University of Turku, Finland

Aliyev Amir - Doctor of Law, Professor, Dean of the Faculty of Law of Baku State University, Azerbaijan Republic

Armash Nadiya - Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Economic, Air and Space Law at the Training Auctions Law Institute of the National Aviation University, Ukraine

Bezzubov Dmitry - Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of constitutional and administrative law of the State University of Infrastructure and Technology, Ukraine

Borodin Ivan - DSc (Law), Professor, National Aviation University; Head of the Department Theory and History of State and Law Teaching and Research Law Institute, Ukraine

Vedrine Olivier - Professor Honoris Causa of Kiev International University, President of the Continental European Union Club in Kiev, journalist, political scientist, France

Vyshnovetska Svitlana - DSc (Law), Professor, Head of the Department of Civil Law and Trial Teaching and Research Law Institute, Ukraine

Honcharuk Stepan - candidate of law sciences, full professor, professor of the constitutional and administrative law department of Law Institute, National Aviation University, Ukraine

Husaryev Stanislav - DSc (Law), Professor, first Vice-Rector, National Academy of Internal Affairs, Ukraine

Don Alfonso de Sevalaz-Escalera - Doctor of Law, Doctor of History, Doctor of Political Science, Professor, Militia Academy, Viscount de Ayala and Marquis de La Floresta, Grand Kingdom of Spain, Spain

Yeskov Serge - Doctor of Law, Associate Professor, President of the Centre for European Reforms Studies, a.s.b.l. Grand Duchy Luxembourg

Zheltovskii Vadim - Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, Alexander Geyshort Humanitarian Academy, Poland

Zaťko Jozef – Dr.h.c. mult. JUDr. Professor, President of the European Institute of Continuing Education, Slovak Republic

Kolodii Anatoly - DSc (Law), Professor corresponding member of the National Academy of law sciences of Ukraine, Director of the Training and Scientific Law Institute «Vadym Hetman Kyiv National Economic University», Ukraine

Kopylenko Alexander - Director Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine, DSc (Law), Member of the National Academy of Sciences of Ukraine, Member National Academy of Sciences of Ukraine, Ukraine

Koroshets Domian - Doctor of law, full professor, Professor of the Law Faculty in the University of Ljubljana, Slovenia

Lykhova Sophia - DSc (Law), Professor, Head of Department of Criminal Law and Process Educational and Research Institute of Law National Aviation University, Kyiv, Ukraine

Lobzhanidze Hivi Sh. - Doctor of law, professor, Dean of the Law Faculty of Georgian Aviation University, Georgia

Long Joelle - Assistant Professor, lecturer in Family Law, coordinator of the Children's Rights Law Clinic, Law Department, University of Turin, Italy

Mozgawa Marek - DSc (Law), Prof. dr hab., Head of the Department of Criminal Law and Criminology at the Law and Administration Faculty of the Maria Curie-Sklodowska University in Lublin, Republic of Poland

Nazarov Viktor - Doctor of law, full professor, Professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics at the Academy of Advocacy of Ukraine, Ukraine

Pallotta Ernesto - PH. D. in Law, Education and Development, Professor of Media Law at Jurisprudence and Education Science Faculty - Università Telematica Pegaso, Italy

Rosepashvili Nana - Doctor of Law, Associate Professor, Tbilish University named after David Agmashenebel, Georgia

Riabchenko Olena - Doctor of Law, professor, Head of the department of management, administrative law, process and administrative activity of National State Tax Service University of Ukraine, Ukraine

Singhu Gurinder - doctor of philosophy in international law, a lecturer at the National Law University (Himachal Pradesh), Republic of India

Khristov Peter - Doctor of Law, Professor, Dean of the Law Faculty of the Varna Free University of Montenegro, Khrabra, Bulgaria

Cherevatiuk Viktoriya - Candidate of historical sciences, associate professor, director of the educational center of air and space law problems of Law Institute, National Aviation University, Ukraine

Shishkova Nadezhda - Doctor of Law, Doctor of Science in International Law, Professor, Professor of the Department of European and International Law of the University. Palatsky, president of the Czech Association of European Studies, Czech Republic

Shust Natalia - Doctor of sociological sciences, professor, professor at the theory and history of state and law department of Law Institute, National Aviation University, Ukraine

Yuldashev Sergey - Doctor of Law, National Aviation University; Head of the Department of Economic, Air and Space Law of the Training and Scientific Law Institute of the National Aviation University, Ukraine

Jakulin Vid - Ph. D., Full Professor, University of Ljubljana, Faculty of Law, Slovenia

Yamnenko Tetyana - Doctor of Law, Professor of the Department of Civil Law and the Process of the Training and Scientific Law Institute of the National Aviation University, Ukraine

ЗМІСТ

ПОВІТРЯНЕ, КОСМІЧНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Беззубов Д. О. Правова оцінка логіки прийняття рішень екіпажами цивільних повітряних суден в умовах загрози безпеці 11
Гусар О. А., Ущапівська А. Р. Адміністративно-правові заходи протидії корупції в сфері цивільної авіації 17
Радзівілл О. А. Розвиток міжнародного повітряного права в системі Ліги Націй 24
Ситніченко О. М. Актуальні питання правової охорони атмосферного повітря від забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів 32
Хом'яченко С. І., Хоцяновська Н. Ф., Часова Т. О. Правове регулювання відносин під час стягнення компенсації за затримку авіарейсу 39

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Бородін І. Л. Правова антропологія як методологія дослідження прав людини і громадянина – історико-правовий аналіз 46
Габибова К. А. Отличительные черты преступления геноцида, совершенного против этнических групп, от подобных преступлений 54
Головко С. Г. Особливості та перспективи розбудови нормативно-правового забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання в Україні 64
Пильгун Н. В. До питання про історію формування американської правової системи 74
Череватюк В. Б., Сай Р. Є. Інститут примирення та медіація в контексті специфіки ментальності сторін конфлікту 81

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Лепех Ю. С. Президент України як суб'єкт правотворчості: адміністративно-правовий аналіз 89
Проскура Г. М. Науково-правові засади формування інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь 96
Усенко А. А. Умови запровадження системи управління безпечністю харчових продуктів (НАССР) в Україні: адміністративно-правовий аспект 103
Юринець Ю. Л., Кудра І. А. Адміністративно-правові засади подолання дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні 110
Янчук А. О. Узгодження порядку призначення керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій: теоретико-правовий аспект 117

ЦИВІЛЬНЕ І ТРУДОВЕ ПРАВО

Вишновецька С. В., Кролевець Р. І. Особливості припинення трудових відносин з керівниками юридичних осіб 124
Гаращенко Л. П., Гаращенко В. В. Дистанційна праця в ЄС: аспекти правового регулювання 132
Корнєєв Ю. В., Берегович Л. В. Колізійне регулювання сімейних правовідносин у міжнародному приватному праві: шляхи подолання конфлікту 140
Тімуш І. С., Тімуш Д. І. Поняття та проблематика прийомного виховання у сімейному праві України 146

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Козирєва В. П., Хомченко О. В. Показання свідків як засіб доказування в господарському процесі..... 151
Матвійчук А. В. Адміністрування у сфері господарської відповідальності (теоретичний аспект) 157
Рябова К. О. Правова природа корпоративних договорів..... 163

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

Ахмедов В. А. Латентність злочинів проти правосуддя: умови і причини виникнення, методи виявлення..... 170
Кубальський В. Н., Браславець К. П. Теорії причинового зв'язку у науці кримінального права 176
Малярчук Н. В., Мороз М. В. Довічне позбавлення волі: недоліки виконання покарання..... 182
Mozgawa M., Nazar K. The Offence of Identity Theft in the Polish Criminal Law (Article 190a § 2 of the Penal Code). Part one..... 189
Рибікова Г. В., Проскура Т. Б. Системи покарань за кримінальними кодексами деяких країн Європейського Союзу: порівняльно-правовий аналіз 195

ПРАВОВА ОСВІТА

Остапенко Л. А., Рудик В. А. Визначення місця академічної відповідальності у загальній системі юридичної відповідальності 203
Шуст Н. Б. Інновації в освіті як необхідність..... 211

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ..... 215

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ..... 219

ПРИКЛАД ОФОРМЛЕННЯ ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТАТТІ 220

CONTENT

AIR, SPACE, ENVIRONMENTAL LAW

Bezzubov D. Legal assessment of decision making logic by civilian aircraft crews in the context of security threats 11

Husar O., Ushapivska A. Administrative – legal proceedings of countervault corruption in the field of civil aviation 17

Radzivill O. Development of the international air law In the league of nations system 24

Sytnichenko O. The actual questions of legal protection of atmospheric air from the polluting substances in driven gas vehicles 32

Khomyachenko S., Khotsianovska N., Chasova T. Legal regulation of relations during the recovery of compensation for a flight delay 39

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW, INTERNATIONAL LAW

Borodin I. Historical-legal analysis of legal anthropology as a methodology to study rights of a human and a citizen 46

Habibova K. Distinctive features of the crime of genocide from similar crimes committed against ethnic groups 54

Holovko S. Caracteristics and prospects for developemnt of legal and regulatory support of expernal independent assessment in Ukraine 64

Pylgun N. Concerning american legal system history formation 74

Cerevatiuk V., Say R. Institute of contracting parties as a prerequisite of mediation in the context of the specificity of mentality 81

CONSTITUTIONAL AND ADMINISTRATIVE LAW

Lepekh Y. President of Ukraine as a legality subject: administrative and legal analysis 89

Proskura G. Scientific and legal basis of information system of wetlands protection 96

Usenko A. Conditions for the implementation of the food safety management system (HACCP) in Ukraine: administrative and legal aspect 103

Iurinets Yu., Kudra I. Administrative legal bases of overcoming discrimination by the sign of sexual orientation and gender identity in Ukraine 110

Yanchuk A. Approximation of assign's order of structural division's chief of local public administration: theoretically legal aspect 117

CIVIL AND LABOR LAW

Vyshnovetska S., Krolevets R. Features of termination of labor relations with leadership managers 124

Garashchenko L., Harashchenko V. Telework in EU: aspects of legal regulation 132

Korneev Yu., Beregovich L. Contentious regulation of family legal relations in private international law: ways for management of conflicts 140

Timush I., Timush D. The concept and problem of foster care in the family law of Ukraine 146

COMMERCIAL LAW

Kozyreva V., Homchenko O. Evidence of witnesses as a means of providing in the economic process 151
Matviychuk A. Administration in the field of economic responsibility (theoretical aspect) 157
Riabova K. Legal nature of corporate agreements.....163

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Ahmedov V. Liability of crimes against justice: conditions and causes of findings, methods of determination.....170
Kubalskiy V., Braslavets K. Theories of causal connection in the science of criminal law 176
Malyarchuk N., Moroz M. Life imprisonment: shortcomings of punishment execution 182
Mozgawa M., Nazar K. The Offence of Identity Theft in the Polish Criminal Law (Article 190a § 2 of the Penal Code) (Part one) 189
Rybikova G., Proskura T. Penal systems of criminal codes of some countries of the European Union: comparative legal analysis 195

LEGAL EDUCATION

Ostapenko L., Rudyk V. Determination of the place of academic responsibility in the general system of legal responsibility.....203
Shust N. Innovation in education as a necessi 211

INFORMATION ABOUT AUTHORS 215

REQUIREMENTS TO REGISTRATION OF THE ARTICLES.....219

EXAMPLE OF REGISTRATION OF BASIC ELEMENTS OF THE ARTICLE 220

ПОВІТРЯНЕ, КОСМІЧНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 342.95:342.7-056.26(045)

Д. О. Беззубов,
доктор юридичних наук, доцент

ПРАВОВА ОЦІНКА ЛОГІКИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕНЬ ЕКІПАЖАМИ ЦИВІЛЬНИХ ПОВІТРЯНИХ СУДЕН В УМОВАХ ЗАГРОЗИ БЕЗПЕЦІ

Державний університет інфраструктури та технологій
вул. Кирилівська, 9, 04071, Київ, Україна
E-mail: dbezzubov@ukr.net

Мета: *визначити правові моделі видових ознак логіки прийняття рішень екіпажами цивільних повітряних суден та наслідків таких рішень. Запропонувати ефективні механізми підвищення рівня безпеки екіпажів цивільних повітряних суден. Запропонувати авторські моделі забезпечення безпеки прийняття рішень екіпажами цивільних повітряних суден.* ***Методи:*** *дослідження проведене з використанням класичних методів наукового пізнання. За допомогою методу аналізу розкриті системні елементи логіки прийняття рішень. За допомогою методу синтезу розглянуті варіанти негативних наслідків прийняття рішень.* ***Результати:*** *за результатами дослідження визначені види негативних наслідків прийнятих рішень. Визначені та розкриті складові авіаційних інцидентів. Встановлено складові елементи авіаційної безпеки.*

Ключові слова: *безпека; цивільні повітряні судна; авіаційний ризик; право; катастрофа; інцидент; система; техніка; моделі.*

Постановка проблеми та її актуальність. У діяльності авіаційного транспорту в Україні особливого місця набувають авіаційні перевезення пасажирів. З позиції географічного становища Україна займає визначне місце як транзитна держава. Авіація виступає одним із найважливіших транзитних перевізників, тому розвиток цивільних перевезень є актуальним для України як держави та Європейського співтовариства як головного користувача авіаційним транспортом.

Закон України «Про транспорт» визначає транспорт однією з найважливіших галузей суспільного виробництва, що покликана задовольняти потреби населення та суспільного виробництва в перевезеннях. Стосовно авіаційного транспорту як одного зі складників транспорту загального користування, то його основним завданням є задоволення постійно зростаючого попиту населення на авіаційні перевезення, підвищення їх регулярності та економічної ефективності.

Водночас законодавство в нашій країні традиційно відносить ПС у числі інших транспортних засобів до джерел підвищеної небезпеки. Згідно з ЦК України (ст. 1187) джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб. При цьому ще в радянській юридичній літературі висловлювалась думка про те, що створювана при експлуатації ПС небезпека, якщо порівняти з використанням інших видів транспорту, є не просто підвищеною, а високою. «Вона виникає внаслідок того, що, перебуваючи в повітрі, літак (на відміну від автомобіля, електровоза і інших аналогічних транспортних засобів) не може бути зупинений взагалі. Припинення роботи двигуна різко знижує швидкість, а з нею відразу ж зменшується і підйомна сила, що утримує судно в повітрі. І як тільки остання буде вичерпана, літак перетворюється у фізичне тіло зі значним запасом потен-

ційної енергії, що кидає судно з великою силою на землю»

Відповідно, особи, які здійснюють діяльність, пов'язану з використанням, експлуатацією авіаційних транспортних засобів, передусім члени екіпажу ПС та особи, які цим транспортом користуються, — пасажири, а також інші, треті, особи, підпадають під дію цієї небезпеки.

Тому серед багатьох завдань, що постають перед цивільною авіацією, найважливішим є забезпечення безпеки польотів, що має на меті попередження авіаційних подій.

Аналіз досліджень і публікацій. Сучасними науковцями, що активно досліджують проблеми адміністративного забезпечення транспорту в сфері авіації, є: Н. Армаш, В. Авер'янов, О. Андрійко, С. Ківалов, В. Шестак, І. Залюбовська, О. Полінець, С. Єрохін, О. Головін, В. Горшеньов, А. Гуляєв, Є. Кочерін, Д. Лученко, О. Мєлкадзе, М. Студенікіна, В. Туровцев, В. Чіркін, І. Шахов, Х. Ярмакі, О. Шоріна, Л. Воронова, М. Карасьова, П. Пацурківський, Л. Савченко, Н. Карнарук, Т. Кичилюк, С. Лучковська, Н. Маринів, В. Новиков, Г. Остапович, В. Пахомов, С. Вітвіцький, Ю. Хилько, П. Чистяков, В. Кобринський та інші вчені.

Мета статті. Незважаючи на суттєвий перелік науковців, можливо констатувати, що проблематиці діяльності екіпажу цивільного повітряного судна приділяється недостатньо уваги. Тому завданням статті є визначення впливу прийнятих рішень екіпажем цивільного повітряного судна на стан безпеки цивільного повітряного судна та виконання льотного завдання.

Виклад основного матеріалу. В авіаційній діяльності визначне місце займає проблематика авіаційної безпеки як складової діяльності авіації. Адміністративний аспект даного напряму лежить в декількох основних аспектах: перший аспект – безпека як категорія адміністративного права; другий аспект – безпека як стан забезпечення діяльності і третій аспект – безпека як наслідок діяльності екіпажу повітряного цивільного судна.

Перші два аспекти постійно знаходять своє відображення в наукових дослідах вчених різних галузей і наукових шкіл: економіки, права, соціології, техніки та інше. Питання, що пов'язане з третім аспектом категорії авіаційної безпеки, а саме безпека як результат діяльності екіпажу ЦПС фрагментарно досліджується вченими у сфері права.

В розумінні адміністративного права логіка прийняття рішень екіпажем ЦПС – це фактична реалізація компетенції щодо управління літаком під час виконання льотного завдання екіпажем ЦПС, яка передбачена діючими нормативно-правовими актами, а саме Повітряним Кодексом, Законом України «Про транспорт» та іншими нормативними документами в галузі авіації.

Логіка прийняття рішення екіпажем ЦПС визначається наступними умовами: а) об'єктивні дані умов виконання льотного завдання; б) визначення рівня загроз і небезпек при виконанні льотного завдання; в) ймовірність помилки при прийнятті рішення; г) швидкість подій та зміна обстановки; д) цільова спрямованість прийнятого рішення (подолання ситуації загрози та небезпеки).

Складовими елементами прийняття рішення екіпажем цивільного повітряного судна (ЦПС) є: інформаційна складова (розвиток ситуації та відповідна інформація); правова складова: компетенція членів екіпажу та відповідні дії; соціальна складова (збереження життя пасажирів та членів екіпажу).

Результатом прийнятого рішення екіпажем ЦПС можуть стати негативні події, що впливають на всіх учасників льотного процесу. Такими результатами можуть бути: а) льотна подія; б) льотна пригода; в) відновлення ситуації небезпеки.

Будь-яка авіаційна подія є очевидним доказом несправностей у системі безпеки польоту. Терміном авіаційна подія визначають подію, пов'язану з використанням ПС, яка трапилася з моменту підняття будь-якої особи на борт з наміром здійснити політ до моменту, коли всі особи, що перебували на борту, покинули ПС, і в ході якої: будь-яка особа дістала тілесні ушкодження зі смертельним наслідком або серйозні тілесні ушкодження, або ПС одержало серйозні пошко-

дження конструкції, або виникла інша загроза безпеці польотів.

На сьогодні визначено, що всі авіаційні події поділяються на катастрофи, аварії, серйозні інциденти та інциденти. Тобто поділ авіаційних подій здійснений залежно від рівня наслідків, що настали або могли настати в результаті авіаційної події.

Найгіршою, найстрашнішою за наслідками є катастрофа.

Катастрофа — це авіаційна подія з людськими жертвами, що призвела до загибелі або зникнення безвісти когось із пасажирів або членів екіпажу ПС, а також до одержання ними тілесних ушкоджень зі смертельним наслідком під час перебування на даному ПС; при безпосередньому зіткненні з будь-якою частиною ПС, включаючи частини, що відокремились від даного ПС, або від безпосередньої дії струменя газів реактивного двигуна. Також до катастрофи віднесена авіаційна подія, що призвела до зникнення безвісти ПС; до випадків загибелі когось із осіб, які перебували на борту ПС, що зазнало катастрофу, у процесі їх аварійної евакуації з ПС [2].

Аварія — це авіаційна подія без людських жертв, що призвела до пошкодження чи руйнування ПС або серйозного тілесного ушкодження пасажирів або членів екіпажу та третіх осіб, у разі якої:

а) порушується міцність конструкції планера ПС через руйнування силових елементів;

б) погіршуються технічні або льотні характеристики ПС і необхідний ремонт для їх відновлення або неможливо відновити його льотну придатність. До аварій не належать: для літаків (випадки відмови або пошкодження двигуна, коли пошкоджений тільки сам двигун, його капоти чи допоміжні агрегати або коли пошкоджені тільки повітряні гвинти, закінцівки крила, антени, пневматики, гальмові пристрої, обтічники, або коли в обшивці є невеликі вм'ятини або пробоїни; для вертольотів (руйнування чи пошкодження елементів несучих та рульових гвинтів, вентиляторної установки, редуктора, обшивки, руйнування чи роз'єднання трансмісії, якщо вони не призвели до пошкодження чи руйнування силових елементів фюзеляжу або балок;

в) ПС опиняється в такому місці, де доступ до нього та його евакуація з місця події неможливі;

г) будь-яка особа дістає серйозні тілесні ушкодження.

Будь-яка подія, крім авіаційної, пов'язаної з використанням ПС, яка впливає або могла вплинути на безпеку експлуатації, — це інцидент. Серйозний інцидент — це інцидент, обставини якого свідчать про те, що ледь не сталась авіаційна подія. Для серйозних інцидентів характерні такі ознаки: вихід ПС за межі очікуваних умов експлуатації; виникнення значних шкідливих впливів на екіпаж або пасажирів; суттєве підвищення робочого навантаження на екіпаж; втрата працездатності екіпажа в польоті; значні погіршення льотних і технічних характеристик та ускладнення в управлінні ПС [3].

При експлуатації ПС також можуть траплятися надзвичайні події та пошкодження ПС на землі. Надзвичайна подія — це подія, пов'язана з використанням ПС, яка не підпадає під визначення «авіаційна подія», а також пов'язана з технічним обслуговуванням, ремонтом, зберіганням та транспортуванням, під час якої настав один з наведених далі наслідків:

а) загибель або серйозне тілесне ушкодження, отримане будь- якою особою під час її перебування на борту ПС унаслідок необережних або навмисних дій самого потерпілого або інших осіб, що не пов'язані з порушенням функціонування ПС та його систем;

б) загибель або серйозне тілесне ушкодження, отримане будь- якою особою, яка без достатніх підстав або документів самовільно проникла за межі зон на ПС, куди заборонений доступ пасажирам та членам екіпажу;

в) загибель або серйозне тілесне ушкодження, отримане будь- якою особою, яка перебувала на борту ПС, у результаті впливу зовнішнього середовища після вимушеної посадки ПС за межами аеродрому;

г) загибель або серйозне тілесне ушкодження, отримане будь- якою особою, яка перебувала за межами ПС, унаслідок безпосереднього контакту з ПС або його елементами;

д) руйнування або пошкодження ПС на землі, що призвело до порушення міцності його конструкції або погіршення льотно-технічних характеристик у результаті впливу зовнішнього середовища, стихійного лиха або порушення технології обслуговування, правил зберігання та транспортування;

ж) захоплення ПС, що було на землі або в польоті, або намагання захоплення такого судна та інші акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації [4].

Пошкодження ПС на землі — це подія, пов'язана з обслуговуванням, зберіганням та транспортуванням ПС на землі, під час якої ПС дістало пошкоджень без втрати міцності його силових елементів та погіршення льотно-технічних характеристик, усунення яких можливе за експлуатаційних умов.

Отже, проблема забезпечення безпеки польотів була і лишається на сьогодні вкрай актуальною. Потрібно визначити проблему з позиції системного юридичного аналізу. Забезпечення цілковитої безпеки польотів на сьогодні не є можливим з технічної точки зору, проте, фахівці різних наукових галузей, у тому числі юристи, намагаються за допомогою різноманітних засобів та заходів, зокрема і правових, забезпечити високий рівень безпеки та надійності авіаційного транспорту.

Досліджуючи поняття «безпека польотів», слід зазначити, що цей термін почали застосовувати з початку зародження авіації. Вже у 1924 р. відзначалось, що тема безпеки польоту турбувала вчених - теоретиків, конструкторів при проектуванні літака, пілотів — при здійсненні практичних польотів.

При цьому спочатку поняття безпека польотів визначалось виключно як властивість літальних апаратів виконувати польоти без льотних подій. Дане визначення відображало досягнутий на той час рівень розуміння цієї проблеми і пов'язувалось лише із фактом льотної події. Звідси й були спроби визначити поняття «безпека польотів» та розробити методи оцінки рівня безпеки польотів, які ґрунтувались лише на фактах наявності льотних подій та на кількості льотних подій. Згодом поняття «безпека польотів» стало розглядатись як категорія можливості, тому що абсолютно уникнути льотних подій, як свідчить практика, неможливо. Справді, сам факт льотної події або її відсутності не може розглядатися у відриві від умов та обставин, в яких відбувався політ. Тому навіть польоти, що закінчуються благополучно, не можуть бути оцінені як однаково безпечні, бо в одних з них могли виявлятись особливі ситуації, тобто відхилення від розрахункового, штатного характеру, а в інших — таких ситуацій не було.

Традиційно під терміном «безпека польотів» розуміють комплексну характеристику повітряного транспорту та авіаційних робіт, що визначає здатність виконувати польоти без загрози для життя і здоров'я людей.

Аналогічне визначення терміна «безпека польотів» установлено нині й у нормативно-правовій базі України: Правилами авіаційного пошуку та рятування в Україні; Положенням про систему управління безпекою польотів на авіаційному транспорті; Правилами сертифікації.

Безпека польотів — це комплексна характеристика повітряного транспорту та авіаційної діяльності, яка визначає здатність виконувати польоти без загрози для життя і здоров'я людей.

Тобто під безпекою польотів розуміють не тільки і не стільки властивість повітряного транспорту виконувати польоти без авіаційних подій (зазначимо, що замість терміна «льотна подія» тепер застосовується термін авіаційна подія) — це було б бажаним, але поки що неможливо. Безпека польоту сьогодні означає здатність виконувати політ на конкретному ПС без відхилення від розрахункового, штатного характеру, а отже, без особливих ситуацій. Терміном особлива ситуація визначено ситуацію, яка виникає в польоті через вплив небезпечних факторів або їх сполучень, що призводять до зниження безпеки польотів.

Крім терміна «безпека польотів» в ПК України, підзаконних актах, науковій літературі та засобах масової інформації, коли йдеться про безпеку пересування авіаційним транспортом, застосовують й інші терміни: а) безпека; б) безпека авіації; в) авіаційна безпека.

І хоч на початку розбудови України як незалежної держави термін «авіаційна безпека» іноді розглядався як синонім терміна «безпека», нині

поняття «авіаційна безпека» та «безпека» законодавством України відокремлені.

Терміном безпека в контексті щодо авіаційного транспорту визначають: відсутність неприпустимого ризику, пов'язаного з травмуванням або загибеллю людей, заподіянням збитків навколишньому середовищу , стан, за якого ризик шкоди чи ушкодження обмежений до прийнятного рівня".

Термін безпека авіації використовується в ПК України без визначення. У проекті нового ПК України (ст. 1) термін «безпека авіації» вживається в такому значенні: безпека авіації складається з безпеки польотів, авіаційної безпеки, екологічної безпеки. Тобто визначення поняття «безпека авіації» подано через перелік складових частин, які і становлять безпеку авіації [5].

Терміном авіаційна безпека визначають комплекс заходів, а також людські та матеріальні ресурси, призначені для захисту цивільної авіації від актів незаконного втручання в її діяльність.

Отже, безпека польотів визначає здатність виконувати польоти без загрози для життя і здоров'я людей, здатність виконувати польоти так, щоб ризик шкоди травмування або загибелі людей, заподіяння збитків, у тому числі навколишньому середовищу тощо, був обмежений до «прийнятного» рівня.

Незаперечною є теза про те, що не існує абсолютної безпеки польотів. Однак, ураховуючи ймовірність виникнення та серйозність наслідків від потенційних подій, були встановлені три основні категорії ризику в авіації (ризик — це поява обставин, що обумовлюють виникнення особливих ситуацій у польоті):

по-перше, імовірність ризику настільки висока, що сам ризик є неприйнятним;

по-друге, імовірність ризику настільки низька, що ризик є прийнятним;

по-третє, імовірність ризику перебуває між цими двома категоріями, тобто є областю допустимого ризику.

При цьому, якщо ризик не підходить ні під один вищезазначений критерій, завжди треба починати спроби знизити його ступінь до прийнятного рівня, використовуючи необхідні процедури зниження ризику.

Висновки. Таким чином можливо зробити висновки про те, що: перше – логіка прийняття рішення в діяльності екіпажів ЦПС може бути оцінена економічно, технічно та юридично; друге – основна оцінка даної категорії є системною та значущою з позиції відшкодування збитків; третє – елементи категорії системної оцінки визначають через подолання ситуації загрози і небезпеки ЦПС в момент виконання льотного завдання; четверте – логіка прийняття рішення може призвести до негативних наслідків, в цьому випадку питання лягає в площину цивільних правовідносин, щодо відшкодування збитків фізичним та юридичним особам.

Література

1. *Харченко В. П.* Безпека та ефективність галузі цивільної авіації в умовах глобалізації світового ринку авіаційних перевезень / В. П. Харченко, Д. О. Бугайко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jrnl.nau.edu.ua/index.php/SR/article/

2. *Дмітрієв С. О.* Людський фактор при технічному обслуговуванні авіаційної техніки: навч. посіб. / С. О. Дмітрієв, В. І. Бурлаков, Ю. П. Пучков, О. В. Попов. – К.: Вид-во Національного авіаційного університету «НАУ-друк», 2010. – 192 с.

3. *Про* затвердження Правил польотів цивільних повітряних суден у повітряному просторі України: Наказ Міністерства інфраструктури України від 28 жовтня 2011 р. № 478 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1327-11.

4. *Аналіз* стану безпеки польотів за результатами розслідування авіаційних подій та інцидентів, що сталися з цивільними суднами України, що сталися у І півріччі 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbaai.gov.ua/uploads/pdf/Analysis_half_2017.pdf

5. *Собакарь А. О.* Безпека польотів на авіаційному транспорті: категоріально-правовий аналіз / А. О. Собакарь // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 932-938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/ FP/2011-1/11caokpa.pdf

References

1. *Harchenko V. P.* Bezpeka ta efektyvnist' galuzi cyvil'noi' aviacii' v umovah globalizacii' svitovogo rynku aviacijnyh perevezen' / V. P. Harchenko, D. O. Bugajko [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://jrnl.nau.edu.ua/ index.php/SR/article/

2. *Dmitrijev S. O.* Ljuds'kyj faktor pry tehnichnomu obslugovuvanni aviacijnoi' tehniky: navch. posib. / S. O. Dmitrijev, V. I. Burlakov, Ju. P. Puchkov, O. V. Popov. – K.: Vyd-vo Nacional'nogo aviacijnogo universytetu «NAU-druk», 2010. – 192 s.

3. *Pro* zatverdzhennja Pravyl pol'otiv cyvil'nyh povitrjanyh suden u povitrjanomu prostori Ukrai'ny: Nakaz Ministerstva infrastruktury Ukrai'ny vid 28 zhovtnja 2011 r. № 478 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon0. rada.gov.ua/ laws/ show/ z1327-11.

4. *Analiz* stanu bezpeky pol'otiv za rezul'tatamy rozsliduvannja aviacijnyh podij ta incydentiv, shho stalysja z cyvil'nymy sudnamy Ukrai'ny, shho stalysja u i pivrichchi 2017 r. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.nbaai. gov.ua/ uploads/ pdf/ Analysis_half_2017.pdf

5. *Sobakar' A. O.* Bezpeka pol'otiv na aviacijnomu transporti: kategorial'no-pravovyj analiz / A. O. Sobakar' // Forum prava. – 2011. – № 1. – S. 932-938 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/ FP/ 2011-1/ 11caokpa.pdf

D. Bezzubov

LEGAL ASSESSMENT OF DECISION MAKING LOGIC BY CIVILIAN AIRCRAFT CREWS IN THE CONTEXT OF SECURITY THREATS

State University of Infrastructure and Technology
Kyrylivska str., 9, 04071, Kyiv, Ukraine
E-mail: dbezzubov@ukr.net

Objective: *to determine the legal models of the specific features of the logic of decision making by the crews of civil aircraft and the consequences of such decisions. To propose effective mechanisms for improving the level of safety of crews of civil aircraft. To offer author's models of safety decision making by crews of civilian aircraft.* ***Methods:*** *the study was conducted using classical methods of scientific knowledge. Using the method of analysis, the system elements of the decision-making logic are revealed. With the help of the synthesis method, variants of negative consequences of decision-making are considered.* ***Results:*** *According to the results of the study, the types of negative consequences of the decisions were determined. Identified and disclosed components of aviation incidents. Elements of aviation security are established.*

Aviation is of particular interest to aviation security as a component of aviation activity. The administrative aspect of this area lies in several basic aspects: the first aspect is security as a category of administrative law; the second aspect is safety as a state of maintenance of activities and the third aspect is safety as a consequence of the activity of the crew of an aircraft civilian.

The problem of ensuring the safety of flights was and remains today extremely relevant. It is necessary to determine the problem with the position of system legal analysis. The provision of complete flight safety today is not technically feasible, however, experts from various scientific fields, including lawyers, are being asked to use a variety of tools and measures, including legal ones, to ensure a high level of safety and reliability of air transport.

Flight safety determines the ability to perform flights without a threat to human life and health, the ability to perform flights so that the risk of injury to or damage to people, damage, including the environment, has been limited to «acceptable » level.

Keywords: *safety; civil aircraft; aviation risk; law; catastrophe; incident; system; technique; model.*

УДК 342.951(045)

О. А. Гусар,
кандидат юридичних наук

А. Р. Ущапівська
студентка

АДМІНІСТРАТИВНО - ПРАВОВІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ГАЛУЗІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: gusar_oa@ukr.net

***Мета**: у статті визначено та проаналізовано норми законодавства України з питань корупції, досліджуються правові аспекти заходів, що застосовуються в Державній авіаційній службі, в діяльності суб'єктів цивільної авіації та спрямовані на мінімізацію корупційних проявів у галузі цивільної авіації. **Методи дослідження:** у роботі використано діалектичний метод пізнання, загальнонаукові та спеціальні методи. **Результати:** визначається система заходів протидії корупції, що здійснюється уповноваженим органом у галузі цивільної авіації. Запропонована класифікація заходів протидії корупції у галузі цивільної авіації поділяється на: правові; організаційно – управлінські; взаємодія з правоохоронними органам, зв'язки з громадськістю; кадрове, матеріально-технічне та фінансове забезпечення; міжнародне співробітництво. Визначено недостатній рівень координації антикорупційних комунікацій та необхідність використання контрольних показників розвитку і результатів державних статистичних спостережень та корупційного досвіду, індекси міжнародних рейтингів, які надають оцінку ситуації, що склалася у сфері запобігання та протидії корупції в галузі цивільної авіації. **Обговорення:** запропоновані шляхи підвищення ефективності реалізації антикорупційних програм у галузі цивільної авіації та окреслені очікувані результати впровадження заходів протидії корупції у галузі цивільної авіації.*

***Ключові слова**: корупція; заходи протидії; запобігання; цивільна авіація, Державна авіаційна служба.*

Постановка проблеми та її актуальність. Одним із деструктивних явищ, що не дозволяє ефективно забезпечувати безпеку громадян, загрожує механізмам демократичного управління та фундаментальним принципам існування держави у сучасному світі, а отже, посилює внутрішню вразливість держави залишається корупція у державному секторі. Дослідження адміністративно-правових заходів, протидії корупції в сфері цивільної авіації не втрачають актуальності. Вважаємо, що в сучасних умовах незавершеності та фрагментарності адміністративної реформи центральних органів виконавчої влади ця проблема набуває особливої гостроти та необхідності наукового аналізу, адже рівень корупції в органах виконавчої влади знижується досить повільно. Залишається вкрай актуальним підвищення ефективності реалізації антикорупційних програм уповноваженими підрозділами (особами) з питань запобігання та виявлення корупції в галузі цивільної авіації за допомогою застосування адміністративно-правових заходів.

Однак в Україні зберігається досить високий рівень корупції. За результатами дослідження стану корупції в Україні, проведеного Національним агентством з питань запобігання корупції (НАЗК) в 2017 році за методикою стандартного опитування засвідчили сприйняття корупції населенням і представниками бізнес-середовища

на рівні відповідно 3,98 і 3,47 балів з п'яти. При цьому у 40% дорослого населення України корупційний досвід відсутній. Найбільш корумпованими населення вважає, сфери охорони здоров'я, освіти, контакти з органами державної влади та місцевого самоврядування і надання судових послуг.

Аналіз досліджень і публікацій. Останнім часом дослідженню питань застосування правових засобів у сфері запобігання та протидії корупції в Україні приділяється значна увага вітчизняних науковців. Цим питанням різнопланового характеру присвятили свої дослідження такі вчені-юристи, як С. М. Алфьоров, І. Л. Бородін, С. Т. Гончарук, А. В. Гайдук, М. І. Камлик, М. М. Луценко, М. І. Мельник, Є. В. Невмержицький, О. С. Півненко, А. І. Редька, Ф. М. Решетников, С. С. Рогульський, О. П. Савчук, О. В. Сердюк, С. М. Серьогін, О. Ю. Смоленський, О. В. Терещук, М. І. Хавронюк, О. Хмара, Л. І. Щербина, А. О. Яфонкін та ін. Вони досліджували окремі аспекти чинного на той час антикорупційного законодавства та практики його застосування і висловили обґрунтовані пропозиції щодо його подальшого удосконалення.

Проте, внаслідок процесу реформування національного законодавства з питань корупції певні аспекти цієї проблеми недостатньо розкриті та потребують подальшого дослідження. У той же час на сьогодні відсутні дослідження питання застосування адміністративно – правових заходів у галузі цивільної авіації.

Мета наукової статті полягає в тому, щоб на основі вивчення й аналізу законодавства з питань корупції дослідити застосування адміністративно – правових заходів у галузі цивільної авіації та науково обґрунтувати доцільність їх використання.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні Україна здійснила перші кроки до масштабних антикорупційних реформ, спрямованих на створення нової інституційної системи запобігання, виявлення та покарання корупції що привело до суттєвого удосконалення законодавства з питань корупції. На міжнародному рівні була прийнята Конвенція ООН проти корупції (підписана 11.12.2003 р. та ратифікована від 18.10.2006 р. № 251-V). В побудові системи Конвенції ООН є дві вихідні засади: запобігання корупції, тобто система заходів, спрямованих на попередження корупційних проявів у державі, та протидія корупції – система правоохоронних заходів, спрямованих на притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні корупційних діянь.

Положення Конвенції ООН проти корупції знайшли своє відображення у чинному новому антикорупційному законодавстві України, над реалізацією якого наразі триває активна робота. Була прийнята низка законів та підзаконних нормативно правових актів, серед яких: Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією (підписана 04.11.1999 р. та ратифікована від 16.03.2005 р. № 2476-IV); Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (підписана 27.01.1999 р. та ратифікована від 18.10.2006 р. № 252-V); Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації державної антикорупційної політики» від 14 травня 2013 р.; Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р.; Наказ Міністерства юстиції України від 23 червня 2010 р. № 1380/5 «Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів»; Інструкція про порядок обліку кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень, затверджена спільним наказом Генеральної прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки, Міністерства доходів і зборів, Міністерства оборони і Державної судової адміністрації від 22 квітня 2013 р. № 52/394/172/71/268/60 та інші.

Закон України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія на 2014-2017 роки)» передбачав спрямування значних матеріальних і кадрових ресурсів на боротьбу з корупцією.

Так, протягом останніх трьох років були створені державні спеціалізовані антикорупційні органи, які можна поділити на дві групи: 1) установи, які мають загальну компетенцію, тобто предметом діяльності яких є боротьба з корупцією у всіх суб'єктах державної влади: Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК), Національне антикорупційне бюро

України (НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (САП) і Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА); 2) в структурі Державної авіаційної служби створено та забезпечено функціонування сектору з питань запобігання та виявлення корупції.

Корупція у сфері цивільної авіації є однією з ключових загроз нормального і безпечного функціонування цивільної авіації України. Адже недоброчесність і корумпованість підривають рівень довіри суспільства і міжнародних партнерів держави, не дозволяють ефективно забезпечувати безпеку громадян при здійсненні авіаційних перевезень, загрожують механізмам демократичного управління цивільною авіацією та фундаментальним принципам існування держави у сучасному світі, а отже, посилює внутрішню вразливість держави до потенційних викликів безпеки.

Одним із основних напрямів у сфері запобігання та протидії корупції є виявлення корупційних ризиків, які можуть виникнути в Державній авіаційній службі, а також усунення умов та причин їх виникнення.

Визначення «корупція» зазначеною у частині першій статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» як використання особою, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб або відповідно обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей.

Заходи щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів передбачено міжнародно-правовими актами, зокрема Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, ратифікованою Україною, Міжнародним кодексом поведінки державних посадових осіб, схваленому Генеральною Асамблеєю Організації Об'єднаних Націй 19 грудня 1996 р., Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи про статус публічних державних службовців в Європі від 24 лютого 2000 р. № R (2000).

В Україні про «конфлікт інтересів» вперше було згадано в Загальних правилах поведінки державного службовця від 23 жовтня 2000 р. Згідно із положенням цього акта державний службовець повинен на вимогу заявляти про наявність чи відсутність у нього конфлікту інтересів.

Конфлікт інтересів випливає із ситуації, коли державний службовець має приватний інтерес, тобто переваги для нього або його родини, близьких родичів, друзів чи осіб та організацій, з якими він має або мав спільні ділові чи політичні інтереси, що впливає або може впливати на неупереджене та об'єктивне виконання службових обов'язків. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» від 7 квітня 2011 р. № 3206-VI в редакції Закону від 14.05.2013 р. (стаття 1) визначає конфлікт інтересів як суперечність між особистими майновими і немайновими інтересами особи чи близьких їй осіб та її службовими повноваженнями, наявність якої може вплинути на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень, а також на вчинення чи не вчинення дій під час виконання наданих їй службових повноважень.

У Законі України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. № 1700- VII міститься визначення понять потенційного та реального конфлікту інтересів, а питанням запобігання і врегулюванню конфлікту інтересів присвячено окремий розділ (розділ V).

Так, відповідно до статті 1 Закону потенційний конфлікт інтересів - наявність у особи приватного інтересу у сфері, в якій вона виконує свої службові чи представницькі повноваження, що може вплинути на об'єктивність чи неупередженість прийняття нею рішень або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Реальний конфлікт інтересів - суперечність між приватним інтересом особи та її службовими чи представницькими повноваженнями, що впливає на об'єктивність або неупередженість прийняття рішень або на вчинення чи не вчинення дій під час виконання зазначених пов-

новажень. Приватний інтерес - будь-який майновий чи немайновий інтерес особи, у тому числі зумовлений особистими, сімейними, дружніми чи позаслужбовими стосунками з фізичними чи юридичними особами, у тому числі, що виникають під час виконання службових повноважень.

Для визначення корупційних діянь в термінології державних органів найбільш широко використовуються 8 типів згідно з Roebuck та Barker: зловживання службовим становищем; відкат (одержання винагороди в формі товарів, послуг або грошей за передачу права на ведення справи певній особі або компанії); крадіжка; здирництво (прийняття хабаря за нерозслідування кримінального порушення); улагоджування (створення перепон для кримінальних розслідувань або процедур, «загублення» доказів); покриття незаконної діяльності; безпосередня злочинна діяльність службовця митних органів; внутрішній підкуп (купуються та продаються службові привілеї та пільги, відпустки, розподіл за змінами, просування по службі, призначення на посади) [2, p. 423-437].

У структурі Державної авіаційної служби створено та забезпечено функціонування сектору з питань запобігання та виявлення корупції.

У Державіаслужбі проводиться постійна робота, спрямована за запобігання проявам корупції серед працівників органу. В 2016 році Планом заходів щодо запобігання і протидії корупції та іншим правопорушенням передбачено забезпечення Державіаслужбою якісного добору розстановки кадрів, попередження осіб про встановлені обмеження, передбачені антикорупційним законодавством, проведення спеціальних перевірок осіб, які претендують на заняття посад відповідального становища, здійснення фінансового контролю щодо фінансового становища працівників Державіаслужби та інші. Здійснено заходи в частині фінансового контролю. Забезпечено подання працівниками Державіаслужби відомостей про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру. Більшість заходів щодо запобігання та протидії корупції, які використовувались є превентивними, спрямованими на попередження та зменшення наслідків корупційних дій.

Державіаслужбою кожного року планується розробка Антикорупційної програми на поточний рік, де обов'язково враховуються положення Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015 – 2017 роки, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2015 р. № 265.

Заходи щодо запобігання корупції, що в Державіаслужбі визначені в Розпорядженні від 05.10.2016 р. № 803-р. [3], а саме: оновлення складу наглядових рад державних підприємств та господарських товариств, шляхом публічних прозорих конкурсів і добору до них експертів та фахівців з питань боротьби з корупцією (п. 57); спрощення та переведення в електронний формат ліцензійно-дозвільних процедур у сфері автомобільного та авіаційного транспорту (п. 62); підвищення прозорості та підзвітності виконання бюджетних програм. Забезпечення виконання у повному обсязі вимог Законів України «Про доступ до публічної інформації» та «Про відкритість використання публічних коштів» (п. 59); розроблення та внесення на розгляд Кабінету Міністрів України проекту акта про визначення нового порядку надання і анулювання прав на експлуатацію повітряних ліній, що усуне штучні обмеження на лібералізованих ринках перевезень, запровадить прозорі умови конкурсів з розподілення дефіцитних частот, виконання чартерних рейсів (п. 62).

У 2018 р. Антикорупційна програма у галузі цивільної авіації затверджена Наказом Державної авіаційної служби від 27.04.2018 р. № 373 [4]. З метою реалізації антикорупційної політики в Державіаслужбі у межах компетенції здійснюються такі заходи: 1) *кадрове, матеріально-технічне та фінансове забезпечення*: забезпечення підвищення рівня обізнаності антикорупційного законодавства посадовими особами Державіаслужби шляхом направлення на підвищення кваліфікації, проведення роз'яснювальної роботи, навчань, семінарів; проведення спеціальної перевірки щодо осіб, що претендують на зайняття посад у

Державіаслужби або передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища. а також посад з підвищеним корупційним ризиком, перелік яких затверджений Національним агентством з питань запобігання корупції; 2) *організаційно-управлінські*: перевірки фактів подання посадовими особами Державіаслужби, які в ній працюють (працювали), декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та повідомляє Національне агентство з питань запобігання корупції про випадки неподання чи несвоєчасного подання таких декларацій; 3) *правові:* проводиться моніторинг проектів нормативно-правових актів та організаційно-розпорядчих документів з метою виявлення чинників, що призводять чи можуть призвести до вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень; 4) *взаємодія з правоохоронними органами*: налагодження взаємодії з НАБУ та НАЗК, здійснення перевірки осіб, які претендують на посади в Державіаслужбі, у разі виявлення фактів, що можуть свідчити про скоєння корупційних правопорушень, про ведення перевірок та, у разі підтвердження інформації, за їх результатами направлення матеріалів до правоохоронних органів для прийняття відповідного рішення; вживаються заходи, пов'язані із притягненням до відповідальності осіб за корупційні правопорушення (правопорушення, пов'язані з корупцією) та усуваються їх наслідки; 5) *зв'язки з громадськістю*: забезпечується участь громадськості в заходах щодо запобігання і протидії корупції шляхом проведення громадського обговорення проектів нормативно-правових актів залучення громадськості до обговорення актуальних питань діяльності проведення круглих столів, брифінгів, засідань, нарад; інформується громадськість про заходи щодо запобігання та виявлення корупції шляхом опублікування на офіційному веб-сайті Державіаслужби антикорупційної програми, плану заходів щодо запобігання та виявлення корупції та інформується про їх виконання; 6) *міжнародне співробітництво:* взаємодія і обмін інформацією з відповідними органами іноземних держав, участь співробітників підрозділів внутрішньої безпеки у міжнародних антикорупційних заходах, запрошення іноземних експертів до участі в інформаційно-аналітичних заходах.

На основі проведеного аналізу визначені заходи щодо усунення виявлених корупційних ризиків, що провадяться в Державіаслужбі, обґрунтувано доцільність їх використання. Оскільки в результаті впровадження запропонованих заходів очікуються такі результати: 1) усунення корупціогенних факторів в актах Державіаслужби, як наслідок, мінімізована ймовірність вчинення посадовими особами корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень; 2) зменшення можливості для корупційних проявів під час адміністративних процедур, державних закупівель, у діяльності державних підприємств, які належать до сфери управління Державіаслужби; 3) створення умов, коли дискреційні повноваження посадових осіб використовуються винятково на користь державних інтересів; 4) впровадження механізму попередження, виявлення та врегулювання конфлікту інтересів, а посадові особи отримають належний рівень знань з питань врегулювання конфлікту інтересів; 5) впроваджені та ефективно використовуються механізми повідомлень про корупційні прояви; 6) підвищення прозорості та підзвітність виконання бюджетних програм; 7) процес ухвалення рішень відбувається прозоро, детально документується та позбавлений від ризиків підробок, чи зловживань; персональні контакти в процесі ухвалення рішень мінімізовані; 8) забезпечення публічності процесу підготовки проектів нормативно-правових та забезпечено його громадський контроль; 9) збільшення потенціалу у виявленні та запобіганні корупції шляхом значного розширення доступу до суспільно важливої інформації.

На сьогодні спостерігається недостатній рівень координації антикорупційних комунікацій та необхідність використання контрольних показників розвитку і результатів державних статистичних спостережень та корупційного досвід, індекси міжнародних рейтингів, які надають оцінку ситуації, що склалася у сфері запобігання та протидії корупції в галузі цивільної авіації [5].

Висновки. За допомогою сукупності адміністративно-правових заходів протидії ко-

рупції здійснюється процес переходу нормативності права в упорядкованість суспільних відносин, що виникають при здійсненні державно управлінської діяльності у сфері цивільної авіації.

З метою запобігання корупції та забезпечення ефективного використання коштів під час реалізації проектів розвитку у сфері цивільної авіації необхідно: впроваджувати системи оприлюднення фінансової та операційної інформації про діяльність державних підприємств та забезпечити прозорість їх фінансових потоків; виробити прозорий механізм визначення пріоритетів публічних закупівель, їх обґрунтованої технічної та економічної доцільності; надання права громадськості на здійснення контролю за якістю виконання робіт та цільовим використанням коштів.

Ефективна протидія корупції у сфері цивільної авіації в Україні можлива за умови вдосконалення вітчизняного антикорупційного законодавства, ефективного нормативно-правового забезпечення механізму її реалізації.

Література

1. *Про* запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.

2. *Roebuck*, Julian B., Barker, Thomas. A Typology of Police Corruption // Social Problems. 1974. № 21. P. 423-437

3. *Заходи* щодо запобігання корупції в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 5 жовтня 2016 р. № 803-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2016-%D1%80

4. *Про* затвердження Антикорупційної програми Державіаслужби на 2018 р.: Наказ Державіаслужби від 24 квітня 2018 р. № 373 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2017/03/373.pdf

5. *Стратегія* комунікацій у сфері запобігання та протидії корупції Розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 р. № 576-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2017-%D1%80

References

1. *Pro* zapobigannja korupcii': Zakon Ukrai'ny vid 14 zhovtnja 2014 r. № 1700-VII // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2014. – № 49. – St. 2056.

2. *Roebusk*, Julian B., Barker, Thomas. A Turologu of Rolise Sorrurtion // Sosial Rroblems. 1974. № 21. R. 423-437

3. *Zahody* shhodo zapobigannja korupcii' v ministerstvah, inshyh central'nyh organah vykonavchoi' vlady: Rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 5 zhovtnja 2016 r. № 803-r [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/803-2016-%D1%80

4. *Pro* zatverdzhennja Antykorupcijnoi' programy Derzhaviasluzhby na 2018 r.: Nakaz Derzhaviasluzhby vid 24 kvitnja 2018 r. № 373 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://avia.gov.ua/wp-content/uploads/2017/03/373.pdf

5. *Strategija* komunikacij u sferi zapobigannja ta protydii' korupcii' Rozporjadzhennja Kabinetu Ministriv Ukrai'ny vid 23 serpnja 2017 r. № 576-r [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576-2017-%D1%80

O. Husar, A. Ushapivska

ADMINISTRATIVE - LEGAL PROCEEDINGS OF COUNTERVAULT CORRUPTION IN THE FIELD OF CIVIL AVIATION

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: gusar_oa@ukr.net

Purpose: *the article defines and analyzes the norms of the Ukrainian legislation on corruption issues, investigates the legal aspects of the measures applied in the State Aviation Service in the activities of civil aviation actors and aims at minimizing the corruption manifestations in the field of civil aviation.* ***Methods:*** *of research in the work used dialectic method of cognition, general science and special methods.* ***Results:*** *the system of anti-corruption measures implemented by the authorized body in the field of civil aviation is determined. The proposed classification of anti-corruption measures in the field of civil aviation is divided into: legal, organizational and managerial; interaction with law enforcement agencies, public relations; personnel, logistical and financial support; international cooperation. The lack of coordination of anti-corruption communications and the need to use benchmarks for development and the results of state statistical observations and corruption experience, indexes of international ratings that assess the current situation in the field of prevention and counteraction to corruption in the field of civil aviation have been identified.* ***Discussion:*** *proposed ways to increase the effectiveness of the implementation of anti-corruption programs in the field of civil aviation and outlined the expected results of the implementation of anti-corruption measures in the field of civil aviation.*

Keywords*: corruption; measures of counteraction; prevention; Civil Aviation, State Aviation Service.*

УДК 347.82(100):316(045)

О. А. Радзівілл,
кандидат юридичних наук, доцент

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО ПОВІТРЯНОГО ПРАВА В СИСТЕМІ ЛІГИ НАЦІЙ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: stishovit@gmail.com

***Мета**: показати особливості формування міжнародного повітряного права, як складової нового універсального міжнародного правопорядку під егідою Ліги Націй. **Методи дослідження**: загальнонаукові та спеціальні методи – епістемологічний, порівняльно-історичний, соціологічний та герменевтичний. **Результати**: прослідковано вважливі новації в кодифікації міжнародного повітряного права, надалі закріплені в практиці міжнародно-правового регулювання на універсальному рівні. **Обговорення**: вирішення проблем багаторівневості джерел нормотворчості і фрагментації міжнародного права має спиратися на закономірності, виявлені в соціології.*

***Ключові слова**: соціологічне право розуміння; багаторівневість правового регулювання; фрагментація міжнародного права; стихійна і раціональна складова соціальних процесів; самоздійснювані пророцтва; Версальсько-Вашингтонська система міжнародних відносин; Ліга Націй; Паризька конвенція про регулювання повітряних сполучень.*

Постановка проблеми та її актуальність. Науковою основою для правового регулювання суспільних відносин є знання про людину й суспільство. Соціологічне, як і натурфілософське, праворозуміння виходить з того, що право – це соціальні закони, усвідомлені й вербалізовані в соціальних комунікаціях – як правила, актуальні й обов'язкові для певного «місця і часу». Оскільки обставини «місця і часу» самі по собі утворюють багаторівневу ієрархію різномасштабних соціальних явищ, правове регулювання має враховувати й узгоджувати всі історично інституціалізовані рівні правосуб'єктності людських спільнот – від родин, територіальних громад і корпоративних утворень – до національних держав, регіональних цивілізацій і всього міжнародного співтовариства, як це, зокрема, випливає з концепції «нового права народів» Ж. Сцеля [1]. Загальне усвідомлення багаторівневості суспільних відносин і здатності кожного рівня впливати на міжнародний правопорядок, втілилося в концепції фрагментації міжнародного права [2, с. 280]. В сучасному міжнародному правопорядку найбільш динамічна інституціалізація пов'язана з заснуванням міжнародних установ з функціональною правосуб'єктністю різного об'єму. Їх нормотворчість утворює в межах міжнародного права безліч підсистем, норми яких можуть конфліктувати, ще більше ускладнюючи основне питання фрагментації – про пріоритетність застосування конфліктуючих правових норм, яке має вирішуватися в кожному конкретному випадку шляхом тлумачення чи узгоджувальні процедури [3, с. 17-19].

З іншого боку, в будь-яких соціальних процесах можна виділити стихійну і раціональну їх складову. Якщо стихійні соціальні рухи підпорядковані закономірностям, що виводяться емпірично на основі простої реєстрації стохастичних процесів, то правове регулювання та інші форми організації суспільного життя пов'язані з раціональним мисленням і певними правилами, які є продуктом, відповідно, знань і свідомої колективної волі. Закладаючи основи досліджень апріорних властивостей людського

розуму, І. Кант розрізняв «чистий теоретичний» і «чистий практичний» розум, які обумовлюють, відповідно, здатність людини сприймати реальність і чинити морально: «чистий» практичний розум спрямовує людську волю діяти відповідно до «категоричного імперативу» – всезагального морального закону, який втілює найвищий ідеал належної соціальної поведінки індивіду і, водночас, найвищий принцип належної соціальної організації суспільства. Проте «чистий» практичний розум, піддаючись впливу обставин, діє як корумпований ними «матеріальний» розум, що створює правила, які відхиляються від вимог категоричного імперативу [4, с. 654-657]. Отже кращим з можливих є таке правове регулювання, яке, спираючись на знання стохастичних законів історичної динаміки, пропонує форми, що для певних «обставин місця і часу» діють найбільш корисно для суспільства і найменш шкідливо для його членів. Як і в питаннях фрагментації, останні рішення мають виноситися в процесі постійної і оперативної узгоджувальної діяльності: яка в цьому випадку має запобігати, щоб конфлікт між «вічними і всезагальними» принципами та правилами, зручними для обставин «місця і часу», не переростав у кризу системи правосуддя. Критерій же «найменшої шкоди» для індивідів, наділених від народження моральним законом, має бути зорієнтованим на його максимально можливий захист в реаліях і динаміці суспільного життя.

Міжнародне право, предмет регулювання якого нині розширено за межі міждержавних відносин, визнаючи реальну багаторівневість різномасштабних соціальних явищ, має стандартизувати і узгоджувати різні рівні їх правового регулювання, адекватно враховуючи, передовсім, глобальні історичні закономірності. Можливо, найбільш загальною історичною тенденцією є емпіричне узагальнення, що раціональна складова соціальних процесів періодично втрачає контроль над їх стихійною складовою. Найбільш виразним виявом цієї тенденції можна вважати повторюваність світоглядних і політичних криз на межі століть, принаймні в суспільствах, які ведуть літочислення від Р. Х. Взявши це припущення за основу і не наводячи тут прикладів на його користь, зазначимо лише, що такі кризи є, вірогідно, проявом, відомого в соціології явища під назвою «самоздійснювані пророцтва», коли безліч індивідуальних очікувань певних подій складаються в «кооперативний ефект» масового настрою і виливаються в безліч дій, які й реалізують ці події [5, с. 106-107]. Кризові явища на межі століть, очевидно, пов’язані з вивільненням стихійної складової природи людини там і тоді, де і коли ціннісні й світоглядні основи, які підтримували суспільний порядок в попередньому столітті, піддаються критичному перегляду, тоді як нові ще не стали загальновизнаним чинником наступної солідаризації суспільства. Кризові явища міжнародного правопорядку на межі XX – XXI століть, також мають в основі посилення стихійної складової, як і на межі попередніх століть, але в масштабах, які ще не знала історія. Зусилля ООН, спрямовані на збереження здобутків другої половини XX століття, блокуються спонтанними соціальними рухами перехідного періоду, особливості якого усвідомлюються в доктрині міжнародного права повільно, фрагментарно і поверхнево. В цьому сенсі видається евристичною увага до досвіду формування Версальсько-Вашингтонської системи міжнародних відносин (системи Ліги Націй) [6-8], яка утворилася як відгук на фундаментальні соціальні й геополітичні зрушення на межі XIX-XX століть. Ці дослідження виявляють наявність історичних паралелей між періодом формування системи Ліги Націй і сучасним періодом. При цьому, на тлі переважно критичних характеристик власне геополітичного виміру міжнародного правопорядку, заснованого Паризькою і Вашингтонською міжнародними конференціями зусиллями дипломатів, істотно обтяжених світоглядом попереднього століття, залишається поза увагою важливі здобутки в царині кодифікації міжнародного повітряного права, яке, зусиллями спеціалістів нової генерації вже в період між двома світовими війнами забезпечила бурхливий розвиток авіації одразу на рівні міжнародного співробітництва.

Аналіз досліджень і публікацій. Виходячи з розуміння властивостей людського розуму, відповідальних, з одного боку, за отримання

знань, з іншого – за визначення правил регулювання суспільних відносин, вперше системно викладених І. Кантом [4, с. 627-668], а також з огляду на емпірично зафіксовані факти посилення кризових явищ на межі століть, які демонструють ознаки «самоздійснюваних пророцтв», досліджених, зокрема, представником скандинавської соціологічної школи Я. Е. Карлсеном [2, с. 102-104] дається аналіз формування міжнародного повітряного права в загальному процесі розробки основ першого універсального міжнародного правопорядку під егідою Ліги Націй, дослідженому, зокрема, в роботах С. Бекера, В. В. Водовозова, А. Циммермана, Д. Джексона, Р. М. Іллюхіної, А. І. Дмитрієва, К. С. Колесніченко та інших авторів [6, с. 183-214]. Становлення міжнародного повітряного права на початку XX ст. висвітлено в роботах Є. А. Коровіна, Е. Ліпсона, В. С. Грязнова, Ю. Н. Малєєва, В. Д. Бордунова [7, с. 10-12]. Питання фрагментації міжнародного права вичерпно розкрито в доповіді дослідницької групи Комісії з міжнародного права ООН, на чолі з Марті Коскеньємі [3].

Мета роботи полягала у висвітленні позитивного досвіду першої кодифікації міжнародного повітряного права в Паризькій конвенції про регулювання повітряних сполучень 1919 р., прийнятій на Паризькій мирній конференції в процесі розробки основ першого універсального міжнародного правопорядку після під егідою Ліги Націй.

Виклад основного матеріалу. Визначення співвідношення констант і перемінних величин, як метод природничих наук, має використовуватися і гуманітаріями, особливо при визначенні глобальних закономірностей динаміки макромасштабних соціальних явищ, до яких безумовно, відноситься як становлення універсального міжнародного права, так і розвиток окремих його галузей. Найважливіші принципи організації універсального міжнародного правопорядку, закладені після першої світової війни, залишаються й донині константами міжнародного права [3, с. 30]. Заснування нового міжнародного правопорядку торкнулися і міжнародного повітряного права, яке виявилося одним з авангардних на той час напрямків регулювання мирного міжнародного співробітництва.

Правопорядок доби Ліги Націй визнається прикладом високого ступеня впорядкованості міжнародних відносин на інституційних основах міжнародного організації, впорядковуючим чинником для якого вперше в історії людства було визнано систему договорів між державами [6, с. 5]. При всій непрезентабельності своєї кодифікованої основи, незрівнянної з сучасним міжнародним правом ні за обсягом, ні за різноманіттям, кодифікація вже в той час стала однією з констант, яка визначає зміст міжнародного публічного права. На Паризькій мирній конференції 1919-1920 рр. крім п’яти мирних договорів держав, що перемогли, з переможеними державами і Статуту Ліги Націй, було прийнято Паризьку конвенцію про регулювання повітряних сполучень від 13 жовтня 1919 р. (далі Конвенція) [7, с. 63]. Ще на початку XX століття розвиток авіації активізував дискусію стосовно статусу повітряного простору. Теорію «свободи повітря», яка відносила повітряний простір до категорії «res omnium communis», тобто до об’єктів спільного користування, обґрунтував П. Фошіль в 1904 році, який вважав, що літальні апарати можуть вільно, не зважаючи на кордони держав, пересуватися на висотах, що перевищують висоту Ейфелевої вежі (330 м) [7, с. 62]. Використання авіації у військових цілях під час І-ї світової війни довели невідповідність принципу «свободи повітря» вимогам часу. Альтернативним підходом став принцип суверенітету держави над її повітряним простором.

Глава 1 Конвенції «Загальні принципи», передовсім, закріпила повний і винятковий суверенітет кожної держави стосовно повітряного простору над її територією, включаючи територіальні води (ст. 1) [9]. Цей принцип, після того, як чинність Паризької конвенції 1919 р. була припинена, відповідно до ст. 80 Чиказької конвенції про міжнародну цивільну авіацію від 7 грудня 1944 р. (чинна з 4 квітня 1947 р.), продовжує діяти, відповідно до статей 1 і 2 Чиказької конвенції. Це ж стосується й низки інших положень, що вперше стали міжнародними нормами, кодифікованими в Паризькій конвенції. Відповідно до ст. 2 Паризької конвенції,

кожна з договірних держав бере на себе зобов'язання надавати в мирний час повітряним суднам інших договірних держав свободу безпечних польотів над своєю територією при умові дотримання положень Конвенції і правил, встановлених державою, повітряний простір якої використовується, також кожна держава з міркувань безпеки може тимчасово забороняти польоти над її територією або виділяти заборонені для польотів іноземних суден зони. Стосовно реєстрації суден, в Конвенції чітко визначено принцип, відповідно до якого повітряні судна мають національність держави, в реєстр якої вони внесені (ст. 6). Жодна особа не може бути зареєстрована в якості власника повітряного судна, якщо вона не має національності держави, в якій це судно зареєстроване (ст. 7). Під час міжнародних польотів кожне повітряне судно зобов'язане мати національний знак і знак реєстрації а також свідоцтво власника судна (ст. 10). Повний перелік бортових документів і вимоги до них визначено в окремій главі (глава V ст. 19-25) і додатках.

Відповідно до ст. 34 Конвенції було засновано Міжнародну комісію з аеронавігації, підпорядковану Лізі Націй. Головним завданням комісії було сприяти реалізації і дотриманню положень Конвенції, для чого вона своїми актами могла уточнювати, конкретизувати й узгоджувати організаційні, технічні, юридичні та організаційні вимоги Конвенції та її додатків. Для Західної півкулі аналогічні функції виконувала заснована в 1927 р. Постійна американська авіаційна комісія з штаб квартирою і Лімі [10].

Спеціальні положення, що конкретизували і роз'яснювали правила в окремих аспектах аеронавігації, були викладені у восьми додатках (A-H) до Конвенції, причому, додаток G, присвячений різноманітним питанням метеорології, сам складався з десяти окремих текстів (G.1-G.10). Назви цих додатків дають уявлення про спектр питань врегульованих Конвенцією: додаток A «Знаки, що наносяться на повітряні судна, і позивні сигнали»; додаток B «Свідоцтво про придатність до польотів»; додаток C «Журнали повітряних суден»; додаток D «Правила про вогні і сигнали. Правила повітряного руху»; додаток E «Персонал управління»; додаток F «Польотні карти і знаки»; в додатках G1-G10 викладено правила обміну метеоданими; додаток H «Митний контроль» [9]. Перенесення в додатки спеціальних питань став, завдяки Паризькій конвенції 1919 р., одним з найбільш поширених методів кодифікаційного процесу.

Паризька конвенція 1919 р. стала добре розробленою авторитетною основою для подальшого розвитку, модернізації й урізноманітнення масиву кодифікованих норм не лише для міжнародного повітряного права, вона виявилася джерелом багатьох новацій для міжнародного права в цілому. На відміну від майбутньої Чиказької конвенції 1944 року, Паризька конвенція не окреслює дію своїх норм виключно колом повітряних суден цивільної авіації, таке поняття взагалі в ній ще не знайшло свого кодифікованого втілення. Так, додаток D, що починається з визначень основних понять, поділяє повітряні судна, що підпадають під дію Конвенції, на аеростати і аеродини: аеростат (дирижабль чи повітряна куля) визначається як повітряне судно, що тримається в повітрі статично; аеродин – як повітряне судно, важче повітря, що утримується динамічним опором, внаслідок дії повітря на його поверхні: літак визначається як аеродин, оснащений пристроєм, що його рухає, опір якого забезпечується аеродинамічним впливом на поверхні, нерухомі при одному й тому ж режимі польоту (пп. a)-e)) [9]. В Розділі I «Правила видання і продовження свідоцтв» додатку E розрізняються свідоцтва для персоналу різних літальних апаратів: a) суден, які є засобом публічного транспортування, що забезпечується підприємством повітряного транспорту; б) суден, що використовуються для промислових і комерційних цілей з метою отримання прибутку, і не призначені для перевезень, визначених у п. a); в) повітряних суден для туризму.

Класифікація свідоцтв в цьому додатку (E, Розділ II), дає змогу уявити собі тогочасний льотний склад, виділяючи такі їх категорії: 1. Для пілотів аеродинів, з підкатегоріями: a) для туризму і б) для публічного транспорту та в) для інших повітряних робіт; 2. Для пілотів вільних аеростатів; 3. Для пілотів дирижаблів (3, 2 і 1 класу); 4. Для навігаторів (2 і 1 класів);

5. Для радіотелеграфістів; 6. Для радіотелефоністів; 7. Для бортмеханіків [9].

Ще одним цікавим положенням додатку Е є Розділ ІІІ «Загальні умови для отримання і продовження посвідчень», в якому вражає те, що в міжнародному документі, присвяченому регулюванню повітряних сполучень, в якості правил огляду претендентів на отримання свідоцтв наводяться такі медичні подробиці, детальність яких поступається, можливо, лише детальності характеристик метеорологічних умов в додатках G1-G10. Додаток Е передбачає також санкції для кандидата, що неправдиво ознайомив комісію зі своїми медичними показниками: «неправдива заява тягне анулювання виданого свідоцтва з доведенням всіх обставин справи до відома уряду договірної держави, національність якого має зацікавлена особа (§ 7.1) [9]. На Міжнародну комісію з повітряних перевезень додаток Е покладає доопрацювання подробиць і мінімальних умов видання свідоцтв. Це ж стосується і «Всесвітньої системи польотних знаків», викладених в додатку F.

Величезний масив кодифікованих норм присвячено в конвенції питанням метеорології, викладеним в додатках G1-G10. Кодифікація цих положень супроводжується відсилками до нормативів Міжнародного метеорологічного комітету. В додатку Н Конвенції досить ретельно розроблено правила, пов'язані з проходженням митних формальностей. «Загальні положення» додатку Н конкретизують принцип суверенітету держави над її повітряним простором, відповідно до яких: 1) будь-яке повітряне судно під час польоту повинно в будь-який момент підкоритися наказу митних чи поліцейських органів тієї держави, над територією якої здійснюється політ, незалежно від того, даються вони з землі чи з повітряного судна; 2) з метою здійснення контролю, митні агенти чи інші представники влади можуть здійснювати огляд будь-якого повітряного судна та його вантажу; 3) повітряне судно, що вилітає за кордон чи прибуває з-за кордону, повинно вилітати чи прибувати лише через митний чи інший, спеціально вказаний владою, аеродром (пп. 1-3). Далі додаток визначає основні правила проходження митних процедур та документи, що подаються командиром судна митним органам. Наводяться також уніфіковані форми декларування для різних типів міжнародних перевезень (п. 8).

Паризька конвенція 1919 р. охопила всі актуальні на той час питання, пов'язані з аеронавігацією, багато яких (проходження митних формальностей, рятувальні заходи тощо) не стосуються її безпосередньо: вперше кодифіковані в Конвенції, вони надалі отримали спеціальні кодифіковані джерела. Важливим досягненням Конвенції стало те, що ній вперше акумульовано досвід двосторонніх домовленостей з багатьох аспектів міжнародного співробітництва, які ще не мали спеціальних джерел у вигляді багатосторонніх міжнародних договорів. Передбачене і право договірних держав укладати двосторонні домовленості як з державами - членами конвенції, так і з недоговірними державами (ст. 5).

Конвенція стала також основою наступних багатосторонніх договорів для регулювання комерційних авіаперевезень: приватна ініціатива в сфері координації цих питань реалізувалася в заснуванні 28 серпня 1919 р. в Гаазі Міжнародної Асоціації Авіаперевезень (International Air Traffic Association, IATA); кодифіковану основу у вигляді міжнародного договору правила комерційних авіаперевезень отримали з прийняттям Варшавської конвенції з уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12 жовтня 1929 р., в якій було визначено стандартні вимоги до перевізних документів та уніфіковано процедури їх оформлення.

Вплив на систему міжнародного права Паризької конвенції 1919 року, виявилося значно тривалішим і ефективнішим, ніж система домовленостей геополітичного характеру, що складала основний зміст договорів Версальсько-Вашингтонської системи. Багатоплановість завдань з розбудови нового міжнародного правопорядку після І-ї світової війни, ускладнювалася для держав-засновників Ліги Націй різновекторністю їх геополітичних інтересів, а також потужним впливом ідей, які протиставляли інтереси держав, класів етнічних меншин і титульних націй та інших соціальних груп. З

різноманіття проектів майбутнього правопорядку, Комісія з вироблення Статуту Ліги Націй взяла до розгляду лише три: американо-британський, французький і італійський [6, с. 29-30]. До повноцінного їх узгодження так і не дійшло, хоча В. Вільсон перероблював кілька разів свій проект (американо-британський), враховуючи деякі істотні положення інших проектів. Як зазначає К.С. Колісніченко, проекти Статуту Ліги Націй відображали, передусім, стратегічні лінії зовнішньої політики окремих держав, … не було єдиної магістральної концепції Ліги Націй як міжнародного об'єднання нового типу [6, с. 41]. Істотною вадою всієї договірної основи Версальсько-Вашингтонського системи стало те, що стратегічний за характером Статут Ліги Націй був обтяжений конкретними положення післявоєнного устрою, чому спряло загальне рішення, що Статут буде невід'ємною складовою п'яти мирних договорів, цілі яких були обмежені короткотерміновими цілями [6, с. 43]. Ще однією парадоксальною ситуацією, що мала важливі негативні наслідки, стало те що Німеччина, яка підписала Версальський договір, складовою якого став Статут Ліги Націй, не отримала членства в Лізі (до 1926 р.). Крім того Статут не містив повної заборони війни, вичерпного переліку невідчужуваних прав людини та чітко визначеного обов'язку держав не допускати їх порушення [6, с. 181]. Ці та інші напрямки вимагали подальшого доопрацювання і, очевидно, певного історичного досвіду, який би, серед іншого, змінив непоступливість урядів і інерцію колективної психології, яка насильство і примус розуміла в якості основних чинників успішності – як в міждержавних, так і в міжособистісних відносинах, що спостерігається і в колективній психології деяких націй сучасного перехідного періоду.

Висновки. Досліджені матеріали дозволяють констатувати становлення вже в системі Ліги Націй міжнародного повітряного права, як найбільш зрілої галузі в сфері мирного міжнародного співробітництва. Паризька конвенція 1919 р. разом із додатками заклала основи багаторівневого регулювання повітряних сполучень, залучаючи в цей процес нормотворчу діяльність інших міжнародних установ, двосторонні домовленості держав та визначаючи правові основи для приватно-правових відносин в сфері авіаційних сполучень. Натомість зусилля засновників Ліга Націй з формування універсального міжнародного правопорядку виявили низку слабких місць, які можна обумовити як невизначеністю політичних домовленостей при підготовці Статуту Ліги Націй і мирних договорів, так і недоліками кодифікації і наступної реалізації цих домовленостей. Спільна воля провідних держав організувати міжнародний правопорядок на основі міждержавних домовленостей під егідою ефективної міжнародної установи була повноцінно реалізована лише після другої світової війни з прийняттям Статуту ООН, в якому, зокрема, було чітко визначено верховенство його норм над іншими договірними нормами (ст. 103 Статуту ООН), обов'язковість для держав-членів резолюцій Ради безпеки стосовно дій при загрозі миру, порушення миру і актів агресії (ст. 25 і Розділ VII Статуту ООН) та інші важливі положення. Міжнародний правопорядок другої половини XX століття під егідою ООН виявився останнім «позитивним внеском позитивізму» в теорію і практику правового регулювання міжнародних відносин. Сучасні теорії праворозуміння визнаючи багаторівневість акторів правотворчості в міжнародних відносинах замість характерного для позитивістського праворозуміння формального вибору одного з таких рівнів (тобто держави) в якості привілейованого, визнають найбільш важливим засобом врегулювання конфлікту у правозастосуванні норм різного рівня правотворчості правила процедури їх узгодження в кожному конкретному випадку.

Література

1. *Scelle J.* Precis de droit des gens [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.google.com.ua/search?q=ж.+ссель&e

2. *Pyvovar Y.,* Radzivill O., Sopilko I., Pyvovar I. Coordination of Fragmentation within the International Air Law. International Journal of Engineering & Technology (UAE), Vol. 7, No 3.30: Special Issue 30, 2018. pp. 280-283. DOI: http://dx.doi.org/10.14419/ijet.v7i3.30.18260

3. *Fragmentation* of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law / United Nations // Report of the Study Group of the International Law Commission / A/CN.4/L.682/13 april 2006 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: untreaty.un.org/ilc/reports/ 2006/ chp11.pdf

4. *Реале Дж.*, Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Том 3. Новое время. – ТОО ТК «Петрополис», 1996. – 736 с.

5. *Карлсен Я. Э.* Самоосуществляющееся пророчество // Теория и методы в социальных науках / под ред С. Ларсена; пер с англ. – М.: МГИМО; РОССПЭН, 2004. – С. 102-114.

6. *Колісніченко К. С.* Ліга Націй у розвитку міжнародного права: многорафія / К. С. Колісніченко; за наук. ред. д.ю.н., проф. А. І. Дмитрієва. – Одеса: Фенікс, 2011. – 234 с.

7. *Бордунов В. Д.* Международное воздушное право: учебное пособие. – М.: НОУ ВКШ Авиабизнес; Изд-во «Научная книга», 2006. – 464 с.

8. *Дмітрієв Ф. І.* Історія міжнародного права / Ф. І. Дмітрієв, Ю. А. Дмітрієва, О. В. Задорожний. – К., 2008. – 383 с.

9. *Конвенция* о регулировании воздушных передвижений. Париж, 13 октября 1919 г. / Главное управление гражданского воздушного флота при СНК СССР. – М.: Ред.-Издат. Отдел Аэрофлота, 1935 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://docs.cntd.ru/document

10. *Нерадько А.* К 70-летию Чикагской конвенции [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.aex.ru/docs/3/2014/12/5/2158

References

1. *Scelle J.* Precis de droit des gens [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: https://www.google. com.ua/search?q=zh. ssel&e

2. *Pyvovar Y.*, Radzivill O., Sopilko I., Pyvovar I. Coordination of Fragmentation within the International Air Law. International Journal of Engineering & Technology (UAE), Vol. 7, No 3.30: Special Issue 30, 2018, pp. 280-283. DOI: http://dx.doi.org/10.14419/ijet.v7i3.30.18260

3. *Fragmentation* of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law / United Nations // Report of the Study Group of the International Law Commission / A/CN.4/L.682/13 april 2006 [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: untreaty.un.org/ilc/reports/2006/chp11.pdf

4. *Reale Dzh.*, Antiseri D. Zapadnaya filosofiya ot istokov do nashih dney. Tom 3. Novoe vremya. – TOO TK «Petropolis», 1996. – 736 s.

5. *Karlsen Ya. E.* Samoosuschestvlyayuscheesya prorochestvo // Teoriya i metodyi v sotsialnyih naukah. / pod red S. Larsena; per s angl. – M.: MGIMO; ROSSPEN, 2004. – S. 102-114.

6. *Kolisnichenko K. S.* Liga Natsiy u rozvitku mizhnarodnogo prava: mnogorafiya / K.S. Kolisnichenko; za nauk. red. d. yu. n. prof. A. I. Dmitrieva. –Odesa: Feniks, 2011. – 234 s.

7. *Bordunov V. D.* Mezhdunarodnoe vozdushnoe pravo: uchebnoe posobie. – M.: NOU VKSh Aviabiznes; Izd-vo «Nauchnaya kniga», 2006. – 464 s.

8. *Dmitriev F.I.*, Dmitrieva Yu.A., Zadorozhniy O.V. Istoriya mizhnarodnogo prava. – K., 2008. — 383 s.

9. *Konventsiya* o regulirovanii vozdushnyih peredvizheniy. Parizh, 13 oktyabrya 1919 g. / Glavnoe upravlenie grazhdanskogo vozdushnogo flota pri SNK SSSR. – M.: Red.-Izdat. Otdel Aeroflota, 1935 g. [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu http://docs.cntd.ru/document

10. *Neradko A.* K 70-letiyu Chikagskoy konventsii [Elektronniy resurs]. – Rezhim dostupu: www.aex.ru/docs/3/2014/12/5/2158

O. Radzivill

DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL AIR LAW IN THE LEAGUE OF NATIONS SYSTEM

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: stishovit@gmail.com

***Purpose**: to show the International Air Law formation particularities, as a part of the new universal international-legal order under the aegis of the League of Nations. **Methods of research**: epistemological, comparative-historical, sociological and hermeneutic general-scientific and special methods. **Results**: the International Air Law codification important innovations have been shown, further determined in the practice of the international legal regulation at the universal level. **Discussion**: the problems of the multilevel sources of rule-making and the fragmentation of International Law issues solution should be based on the revealed by sociology regularities.*

The article shows the peculiarities of International Air Law formation at the beginning of the 20th century as a component of the first universal international law and order under the assistance of the League of Nations, formed as a response to fundamental social and geopolitical changes at the turn of the 19th-20th centuries.

The intensification of attention to the experience of the formation of the Versailles-Washington system of international relations (the League of Nations system) is due to the existence of certain historical parallels between the transitional period of the 19th-20th centuries and the transitional period of the 20th-21st century. The tendency of the philosophical and political crises frequency on the verge of centuries is a kind of empirical generalization, at least for the history of societies that lead the chronology from AD. The more general trend is the periodic changes in the spontaneous and rational component of social processes: the attachment of crisis phenomena to the verge of centuries is due to the release of a human's nature spontaneous component, where and when the value and ideological fundamentals on which the rational organization of public relations was based in the previous century, are critically revised, and new ones have not become a recognized factor in the solidarity of a society. This tendency, in its turn, is one of the manifestations of the phenomenon that is known in sociology under the title «self-fulfilling prophecies», when many individual expectations of certain events are combined in the «cooperative effect» of the mass mood, under the influence of which the expected events are implemented.

Determined by the League of Nations fundamentals of the first universal international law and order organization remain to this day the constants of International Law. At the same time, in the light of the predominantly critical characteristics of their geopolitical dimension laid down by the efforts of diplomats substantially limited by the consciousness of the 19th century, the effective achievements of the International Air Law codification are out of the attention. Implemented for future cooperation, the Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation of October 13, 1919, adopted at the Paris Peace Conference, in the period between the two world wars ensured the rapid development of aviation at once on the level of international cooperation. The Convention with its annexes laid the fundamentals for multi-level air traffic regulation, involving in this process the rulemaking activity of other international institutions and bilateral agreements of the states, providing the legal basis for the regulation of private-law relations in the sphere of aviation communications.

***Keywords:** sociological legal thinking; multilevel legal regulation; fragmentation of International Law; the spontaneous and rational component of social processes; self-fulfilling prophecies; the Versailles-Washington system of international relations; the League of Nations; the Convention Relating to the Regulation of Aerial Navigation.*

УДК 342.9(045)

О. М. Ситніченко,
кандидат юридичних наук

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ ВІД ЗАБРУДНЮЮЧИХ РЕЧОВИН У ВІДПРАЦЬОВАНИХ ГАЗАХ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ

Київський національний торговельно-економічний університет
вул. Кіото, 19, 02156, Київ, Україна
E-mail: elena.sitnichenko@ukr.net

Мета: *в статті досліджено актуальні питання правової охорони атмосферного повітря від забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів. Виділено основні недоліки вітчизняної законодавчої і нормативно-правової бази, які потребують удосконалення і адаптації до законодавства ЄС, та можливі шляхи їх усунення.* ***Методи дослідження:*** *сукупність загальних і спеціальних методів наукового пізнання – термінологічний, логіко-семантичний, функціональний, системно-структурний, логіко-нормативний.* ***Результати:*** *проведений аналіз поточної ситуації з приведення вітчизняних природоохоронних практик із захисту атмосферного повітря у відповідність до стандартів Євросоюзу засвідчує, що комплексність проблематики і відсутність напрацьованих механізмів регулювання екологічного стану атмосферного повітря, які б забезпечували його прогнозовану якість і дотримання природоохоронних стандартів, створює перешкоди для гармонізації природоохоронного законодавства, та встановлює невідповідність вимогам Європейського природоохоронного права, й потребує вдосконалення шляхом імплементації необхідних Директив ЄС та реформи відповідної системи моніторингу.* ***Обговорення:*** *низка невідповідностей у підходах і стандартах здійснення охорони атмосферного повітря країнами ЄС і Україною, недоліки вітчизняної законодавчої і нормативно-правової бази, які потребують удосконалення і адаптації до законодавства ЄС, та шляхи їх усунення.*

Ключові слова: *атмосферне повітря; забруднюючі речовини; екологічна безпека; правове регулювання; євроінтеграція; моніторинг стану атмосферного повітря.*

Постановка проблеми та її актуальність. Право на збереження та відновлення природного стану атмосферного повітря, створення сприятливих умов для життєдіяльності, забезпечення екологічної безпеки та запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище сформульовано та закріплено в основному законі. Стаття 16 Конституції України встановлює, що забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу є обов'язком держави [1]. Реалізація даної функції здійснюється державою через охорону атмосферного повітря від шкідливого впливу забруднюючих речовин, що знаходяться у вмісті відпрацьованих газів транспортних засобів [2].

Питання виконання Угоди про асоціацію, включаючи імплементацію норм та стандартів Європейського Союзу у тій чи іншій сфері, є сьогодні надзвичайно актуальним питанням. Воно тісно пов'язане із проведенням необхідних реформ в Україні, в тому числі у сфері охорони довкілля.

Атмосферне повітря – необхідна фізична і біологічна умова існування людини та джерело життя на Землі, яке у природному стані складається з суміші газів: це переважно азот (понад

78%), кисень (близько 20%), а також аргон, вуглекислий газ, водень, гелій, неон, озон, пил, водяна пара та деякі інші речовини [3]. Науково-технічний прогрес розширив масштаби використання ресурсів та властивостей атмосферного повітря. Але водночас значно зростає і негативний антропогенний вплив на атмосферне повітря. Масштаби його забруднення відходами виробництва набули загрозливого характеру для здоров'я людини, озонового шару, погоди та клімату нашої планети.

Аналіз досліджень і публікацій. Варто зазначити, що наукові дослідження з проблематики екологічного стану атмосферного повітря здійснювали І. О. Александров, Г. І. Балюк, М. М. Бринчук, Т. М. Жиравецький, С. В. Князь, О. В. Кравченко, Д. О. Лазненко, О. В. Логачова, С. В. Сидоренко, О. М. Теліженко, М. Ф. Тіщенко та багато інших. Однак щодо організації та здійснення правової охорони атмосферного повітря від забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів практично не розкрито та потребує додаткових комплексних наукових досліджень.

Мета статті – проаналізувати нормативно-правові акти України та ЄС, які регулюють питання охорони атмосферного повітря від забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів та знайти шляхи удосконалення законодавчої бази у зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. З появою об'єктивної необхідності захисту атмосфери і створенні технічних засобів такого захисту і контролю за забрудненням у міжнародному праві стали формуватися норми-заборони транскордонного забруднення повітря. В листопаді 1979 р. була укладена багатостороння Конвенція про транскордонне забруднення повітря на великі відстані, яка стала значним досягненням у сфері міжнародно-правового регулювання транскордонного забруднення, яка вступила в силу в 16 березня 1983 р. Сторонами угоди є більшість Європейських країн, включаючи Україну, Білорусь та Росію, та Канаду і США.

Уряди європейських країн лише на початку 90-х років минулого століття почали розробляти систему заходів для поліпшення екологічної безпеки. Виробників автомобілів і автомобільних двигунів зобов'язали поетапно вдосконалювати свою продукцію з метою зменшення шкідливих викидів у вихлопних газах.

У 2000 році Україна приєдналася до Угоди «Про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів, 1958 року, з поправками 1995 року» [4]. З цього моменту питанням екологічної безпеки транспорту в Україні почали приділяти більш серйозну увагу. Зазначений документ має ефективний механізм поступового запровадження в Україні сучасних вимог до транспортних засобів, які відповідають нормам ЄС.

Одним із основних нормативних актів, що регламентує поняття «забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів» в країнах Європейського Союзу є Регламент (ЄС) № 715/2007 Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про затвердження типу колісних транспортних засобів стосовно шкідливих викидів легких пасажирських транспортних засобів та транспортних засобів комерційного призначення (Євро-5 та Євро-6) і про доступ до інформації щодо ремонту та технічного обслуговування колісних транспортних засобів» від 20 червня 2007 р. [5]

У статті 3 вказаного Регламенту даються визначення основних понять у регульованій сфері. Зокрема, наводиться поняття «газоподібні забруднювачі», під яким розуміються викиди шкідливих газів: оксиду вуглецю, оксидів азоту, виражених в еквіваленті до діоксиду азоту (NO_2), вуглеводнів.

У чинному законодавстві України поняття «забруднююча речовина» визначається як речовина хімічного або біологічного походження, що присутня або надходить в атмосферне повітря і може прямо або опосередковано справляти негативний вплив на здоров'я людини та стан навколишнього природного середовища [6].

Більш широкий підхід до розуміння вищевказаного терміну надано в «Словнику сучасних екологічних та природоохоронних термінів» [7, с. 25], де зазначається, що «забруднюючі речови-

ни» – природні або антропогенні фізичні агенти, хімічні речовини, які потрапляють у природне середовище або виникають в ньому у кількостях, що перевищують межі звичайних граничних коливань чи середнього природного фону за певний відрізок часу, або перебувають у ньому в кількостях, що перевищують показники, допустимі для конкретних цілей.

Таким чином, нормативи вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах транспортних засобів – це гранично допустима кількість забруднюючої речовини, що відводиться в навколишнє середовище, та чинить на нього негативний вплив.

Рамковий закон, який встановлює державні стандарту сфері охорони атмосферного повітря від негативного впливу забруднюючих речовин, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» [8]. Зазначений закон встановлює вимоги екологічної безпеки транспортних та інших пересувних засобів і установок, які повинні дотримуватись підприємствами, установами, організаціями, що здійснюють: проектування, виробництво, експлуатацію, обслуговування автомобілів, літаків, суден, інших пересувних засобів та установок, виробництво і постачання пального.

У межах виконання таких обов'язків суб'єкти, що здійснюють діяльність на транспорті, зобов'язані: по-перше, розробляти і здійснювати комплекс заходів щодо зниження токсичності та знешкодження шкідливих речовин, що містяться у викидах та скидах транспортних засобів; по-друге, переходити на менш токсичні види енергії пального; по-третє, додержуватися режиму експлуатації транспортних засобів; по-четверте, здійснювати інші заходи, спрямовані на запобігання і зменшення викидів та скидів у навколишнє природне середовище; по-п'яте, додержуватися встановлених рівнів фізичних впливів (ч. 1 ст. 56 цього Закону). Водночас, керівники транспортних організацій та власники транспортних засобів несуть відповідальність за додержання нормативів гранично допустимих викидів та скидів забруднюючих речовин і гранично допустимих рівнів фізичних впливів на навколишнє природне середовище, встановлених для відповідного типу транспорту (ст. 33 цього Закону) [8].

Для забезпечення екологічної безпеки, створення сприятливого середовища життєдіяльності, запобігання шкідливому впливу атмосферного повітря на здоров'я людей та навколишнє природне середовище здійснюється регулювання викидів найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин були прийняті Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року [9].

До найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин які підлягають регулюванню, відносяться: оксиди азоту, бенз(а)пірен, діоксид та інші сполуки сірки, оксид вуглецю, озон, речовини у вигляді суспендованих твердих частинок (мікрочастинки та волокна), свинець та його сполуки, формальдегід, метали та їх сполуки, органічні аміни, леткі органічні сполуки, стійкі органічні сполуки хлор, бром та їх сполуки, фтор та його сполуки, ціаніди, фреони, арсен та його сполуки.

Для оцінки стану забруднення атмосферного повітря встановлюються нормативи екологічної безпеки атмосферного повітря та нормативи гранично допустимих викидів в атмосферне повітря забруднюючих речовин, рівні шкідливого впливу фізичних та біологічних факторів у межах населених пунктів, у рекреаційних зонах, в інших місцях проживання, постійного чи тимчасового перебування людей, об'єктах навколишнього природного середовища [10].

Порядок розроблення та затвердження цих нормативів регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 303 [11]. Нормативи розробляються для кожного типу новоствореного пересувного джерела та (або) такого, що експлуатується на території України, з урахуванням вимог національного та міжнародного законодавства щодо забезпечення екологічної безпеки навколишнього природного середовища.

Для пересувних джерел, що експлуатуються, нормативи розробляються з урахуванням існуючих технологій, а для новостворених - з урахуванням найдосконаліших доступних технологій щодо зменшення вмісту забруднюючих ре-

човин у відпрацьованих газах, впливу фізичних факторів пересувних джерел та очищення відпрацьованих газів. Нормативи розробляються відповідно до Інструкції про загальні вимоги до розроблення нормативів вмісту забруднюючих речовин у відпрацьованих газах та впливу фізичних факторів пересувних джерел забруднення атмосферного повітря, яка затверджується Мінприродою України.

Вміст забруднюючих речовин у відпрацьованих газах автомобілів регламентуються Правилами ЄЕК ООН та державними стандартами ДСТУ. Ці стандарти розроблено з метою створення нормативної бази для контролю екологічних показників в умовах експлуатації автомобілів, двигуни яких працюють на традиційному або альтернативному пальному та димності автомобілів з дизелями і газодизелями. Вимоги стандартів щодо екологічних показників автомобілів відповідають вимогам Директиви Європейського Союзу 96/96/ЄС «On the approximation of the laws of the Member States relating to roadworthiness tests for motor vehicles and their trailers» (Про гармонізацію законів країн-учасниць щодо випробовування автомобілів та їхніх причепів на придатність до експлуатації) [12].

Нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі та рівні шкідливих фізичних та біологічних впливів на нього є єдиними для всієї території України. Ці нормативи визначаються за методикою, яка затверджується Мінприродою України з метою забезпечення вимог національного законодавства і законодавства Європейського Союзу.

Висновки. Однак найбільше невідповідностей з європейськими екологічними практиками є в частині організації та здійснення моніторингу стану атмосферного повітря. Необхідно зазначити, що система контролю якості повітря в Україні була розроблена і впроваджена понад півстоліття тому, більшість пунктів спостереження за станом атмосферного повітря були встановлені ще в 40-50-х роках минулого століття.

Реформа системи моніторингу може вирішити питання недостатньої інформованості громад, включаючи органи влади, про стан довкілля, у т.ч з використанням веб-технологій. У ході реформування державної системи моніторингу довкілля має бути забезпечено безперервність спостережень за складовими довкілля, максимальне використання наявних структур системи моніторингу, а також розроблення механізмів оптимізації фінансування підтримки функціонування та розвитку системи моніторингу.

Ключовою реформою у цій сфері є імплементація Директиви 2008/50/ЄС [13], яка передбачає встановлення зон та агломерацій за ступенем забруднення повітря, розроблення планів щодо якості повітря для зон та агломерацій, в яких рівні забруднювачів перевищують граничні величини чи цільові показники, короткострокових планів дій для зон та агломерацій, де існує ризик перевищення допустимих меж забруднення, забезпечення моніторингу вмісту пилу (PM2.5 та PM10) та інших забруднювачів у повітрі.

Таким чином, аналіз поточної ситуації з приведення вітчизняних природоохоронних практик із захисту атмосферного повітря у відповідність до стандартів Євросоюзу засвідчує, що комплексність проблематики і відсутність напрацьованих механізмів регулювання екологічного стану атмосферного повітря, які б забезпечували його прогнозовану якість і дотримання природоохоронних стандартів, створює перешкоди перспективі гармонізації природоохоронного законодавства, та встановлює невідповідність вимогам Європейського природоохоронного права.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к-96-ВР // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Дубей Н. В. Україна на шляху впровадження екологічних стандартів «Євро» як необхідності розвитку євроінтеграційних процесів / Н. В. Дубей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://vuzlib.com (дата звернення 27.08.2018)

3. Екологічна політика та право України на шляху до європейської інтеграції / за ред. О. І. Бондаря. – К., 2015. – 171 с.

4. Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: /http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/ show/ 995_343 (дата звернення 27.08.2018)

5. Регламент (ЄС) № 715/2007 Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про затвердження типу колісних транспортних засобів стосовно шкідливих викидів легких пасажирських транспортних засобів та транспортних засобів комерційного призначення (Євро-5 та Євро-6) і про доступ до інформації щодо ремонту та технічного обслуговування колісних транспортних засобів» від 20 червня 2007 р. (офіційний переклад) // Офіційний вісник Європейського Союзу від 31.07.2008. – R0715. – С. 1.

6. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 р. № 2707-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 50 – Ст. 678.

7. Словник-довідник сучасних екологічних та природоохоронних термінів / [укл. Гончаренко Г. Є., Совгіра С. В.]. – К.: Наук. світ, 2010. – С. 25.

8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 41 – Ст. 546.

9. Про Основні засади (стратегію)державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 р. № 2818-6 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26 – Ст. 218.

10. Про Порядок розроблення та затвердження нормативів екологічної безпеки атмосферного повітря: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 березня 2002 р. № 299 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 12. – Ст. 571.

11. Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню: Постанова Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2001 р. № 1598 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/ l_doc2.nsf/link1/KP011598.html. (дата звернення 27.08.2018)

12. Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 on type approval of motor vehicles with respect to emissions from light passenger and commercial vehicles (Euro 5 and Euro 6) and on access to vehicle repair and maintenance information // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:l28186 & from =DE (дата звернення 01.03.2016)

13. Директива 2008/50/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. про якість атмосферного повітря та чистіше повітря для Європи від 21.05.2008 № 2008/50/ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_950 (дата звернення 27.08.2018)

References

1. *Konstytutsiia* Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k-96-VR, Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 30, 1996, St. 141. (In Ukrainian)

2. *Dubei N.V.* Ukraina na shliakhu vprovadzhennia ekolohichnykh standartiv «Ievro» yak neobkhidnosti rozvytku Yevrointhratsiinykh protsesiv, [Elektronnyi resurs], Rezhym dostupu: http://vuzlib.com (data zvernennia 27.08.2018) (In Ukrainian)

3. *Ekolohichna* polityka ta pravo Ukrainy na shliakhu do yevropeiskoi intehratsii, za red. O. I. Bondaria, 2015, 171 s.

4. *Uhoda* pro pryiniattia yedynykh tekhnichnykh prypysiv dlia kolisnykh transportnykh zasobiv, predmetiv obladnannia ta chastyn, yaki mozhut buty vstanovleni ta/abo vykorystani na kolisnykh transportnykh zasobakh, i pro umovy vzaiemnoho vyznannia ofitsiinykh zatverdzhen, vydanykh na osnovi tsykh prypysiv [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: /http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 995_343 (data zvernennia 27.08.2018) (In Ukrainian)

5. *Rehlament* (IeS) № 715/2007 Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady YeS «Pro zatverdzhennia typu kolisnykh transportnykh zasobiv stosovno shkid-

lyvykh vykydiv lehkykh pasazhyrskykh transportnykh zasobiv ta transportnykh zasobiv komertsiinoho pryznachennia (Ievro-5 ta Yevro-6) i pro dostup do informatsii shchodo remontu ta tekhnichnoho obsluhovuvannia kolisnykh transportnykh zasobiv» vid 20 chervnia 2007 r. (ofitsiinyi pereklad), Ofitsiinyi visnyk Yevropeiskoho Soiuzu vid 31.07.2008, R0715, S 1. (In Ukrainian)

6. *Pro* okhoronu atmosfernoho povitria: Zakon Ukrainy vid 16 zhovtnia 1992, № 2707-12, Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 50, 1992, St. 678. (In Ukrainian)

7. *Slovnyk-dovidnyk* suchasnykh ekolohichnykh ta pryrodookhoronnykh terminiv, [ukl. Honcharenko H.I., Sovhira S.V.], Kiyv, Naukovi svit, 2010, S. 25 (In Ukrainian)

8. *Pro* okhoronu navkolyshnoho pryrodnoho seredovyshcha: Zakon Ukrainy vid 25 chervnia 1991r. №1264-12, Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 41, 1992, St. 546. (In Ukrainian)

9. *Pro* Osnovni zasady (stratehiiu) derzhavnoi ekolohichnoi polityky Ukrainy na period do 2020 roku: Zakon Ukrainy vid 21 hrudnia 2010 r. №2818-6, Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, № 26, 2011, St. 218. (In Ukrainian)

10. *Pro* Poriadok rozroblennia ta zatverdzhennia normatyviv ekolohichnoi bezpeky atmosfernoho povitria: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13 bereznia 2002 r. № 299, Ofitsiinyi visnyk Ukrainy, № 12, 2002, S. 571. (In Ukrainian).

11. *Pro* zatverdzhennia pereliku naibilsh poshyrenykh i nebezpechnykh zabrudniuiuchykh rechovyn, vykydy yakykh v atmosferne povitria pidliahaiut rehuliuvanniu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 29 lystopada 2001. N 1598 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP011598.html. (data zvernennia 27.08.2018) (In Ukrainian)

12. *Regulation* (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 on type approval of motor vehicles with respect to emissions from light passenger and commercial vehicles (Euro 5 and Euro 6) and on access to vehicle repair and maintenance information, [Elektronnyi resurs]: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ TXT/ HTML/? uri=URISERV:l28186&from=DE (data zvernennia 01.03.2016)

13. *Dyrektyva* 2008/50/IeS Yevropeiskoho Parlamentu ta Rady vid 21 travnia 2008 r. pro yakist atmosfernoho povitria ta chystishe povitria dlia Yevropy vid 21.05.2008 № 2008/50/IeS // [Elektronnyi resurs], Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/ laws/show/994_950 (data zvernennia 27.08.2018) (In Ukrainian)

O. Sytnichenko

The Actual QUESTIONS OF LEGAL PROTECTION OF ATMOSPHERIC AIR FROM the POLLUTING SUBSTANCES IN DRIVEN GAS VEHICLES

Kyiv National University of Trade and Economics
Kyoto str., 19, 02156, Kyiv, Ukraine
E-mail: elena.sitnichenko@ukr.net

Purpose: *the actual queistions of legal protection of atmospheric air from the polluting substances in driven gas vehicles were considered. The main disadvantages of the national laws, which need to be improved and adapted to EU legislation, were foud out. The possible ways of it's elimination were determined.* ***Methods:*** *a set of general and special methods of scientific knowledge – the terminology, logical-semantic, functional, system-structural, logical and normative.* ***Results: t****he analysis of the current situation of the bringing of national environmental protection practices in a field of atmospheric air protection in accordance with the standards of the European Union was conducted. It's shows the complexity of the problem and the absence of the developed mechanisms for controlling the environmental state of the air. Such mechanisms would ensure it's predicted quality and the observance of environmental standards. These facts create the barriers for the harmonization of environmental legislation, and establishe non-compliance with the requirements of the European Environmental Protection Law. It's necessary to improve legislation by implementing the EU Directives and to reform the relevant monitoring system.* ***Discussion:*** *a number of inconsistencies in approaches and standards for the protection of atmospheric air by the EU and Ukraine, and the shortcomings of the national legislative and normative acts, that need to be improved and adapted to EU legislation, and the ways of it's elimination.*

Thus, the analysis of the current situation of the bringing of national environmental protection practices in a field of atmospheric air protection in accordance with the standards of the European Union was conducted. It's shows the complexity of the problem and the absence of the developed mechanisms for controlling the environmental state of the air. Such mechanisms would ensure it's predicted quality and the observance of environmental standards. These facts create the barriers for the harmonization of environmental legislation, and establishe non-compliance with the requirements of the European Environmental Protection Law. It's necessary to improve legislation by implementing the EU Directives and to reform the relevant monitoring system.

Keywords: *atmospheric air; polluting substances; ecological security; legal regulation; eurointegration; monitoring of atmospheric air.*

УДК 347.426.6:656.04(045)

С. І. Хом'яченко,
кандидат юридичних наук, доцент,

Н. Ф. Хоцяновська,
старший викладач,

Т. О. Часова,
кандидат юридичних наук

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ПІД ЧАС СТЯГНЕННЯ КОМПЕНСАЦІЇ ЗА ЗАТРИМКУ АВІАРЕЙСУ

Національний університет біоресурсів і природокористування України
вул. Героїв Оборони, 15, 03041, Київ, Україна
Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова,1, 03680, Київ, Україна
E-mails: arturmark@ukr.net, hotsya@ukr.net, tatyana-avk1@ ukr.net

***Мета**: у дослідженні зроблено спробу визначити коло правового регулювання відносин під час стягнення компенсації за затримку рейсу, а також ускладнень та проблем, пов'язаних із відсутністю відповідного правового регулювання, з якими стикаються пасажири у разі стягнення такої компенсації, та можливі шляхи усунення відповідних перешкод у реалізації пасажирами цього права. **Методи дослідження**: у роботі використано діалектичний метод пізнання, загальнонаукові та спеціальні методи. **Результати:** наведено обґрунтування щодо необхідності сформувати централізований механізм реалізації права пасажирів на компенсацію у зв'язку із затримкою авіарейсу. **Обговорення:** пошук шляхів удосконалення правового механізму реалізації права пасажирів на компенсацію у зв'язку із затримкою авіарейсу.*

***Ключові слова:** авіаперевезення; авіаперевізник; правове регулювання; затримка авіарейсу; компенсація; стягнення компенсації; пасажир.*

Постановка проблеми та її актуальність. Забезпечення належного функціонування повітряного транспорту в сучасних умовах є невід'ємним елементом формування стабільної економіки нашої країни та розвитку міжнародних відносин. За прогнозом Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО), у період з 2012 по 2023 роки загальний попит на повітряні перевезення у світі щороку зростатиме в середньому на 4–5 %. Зокрема, у 2017 році вітчизняні авіаційні підприємства створили надійні умови для зростання основних економічних показників діяльності галузі. Пасажиропотоки через аеропорти України зросли на 27,6 % та становили 16498,9 тис. чоловік. Швидке поширення міжнародних повітряних перевезень потребує їх регламентації, а також визначення режиму повітряного простору та можливих наслідків таких польотів, зокрема цивільно-правової відповідальності перевізника й експлуатанта повітряних суден перед пасажирами та іншими особами.

Слід звернути увагу, що на практиці найпоширенішими порушеннями прав і законних інтересів пасажирів є випадки скасування та затримки авіарейсів. Зокрема, за інформацією Державної авіаційної служби України, лише у вересні 2018 року 77,7 % рейсів вітчизняних авіакомпаній з аеропортів України виконано вчасно [1]. У зв'язку із затримкою рейсів збільшується споживання пального на 6 %. В Європейському Союзі 50 тис. чоловік щодня вилітають із запізненням. З

огляду на зазначене особливої актуальності набуває інститут відповідальності авіаперевізника, а отже, питання, досліджувані в цій статті, мають теоретичне і практичне значення, а також є визначальними для національного та міжнародного приватного права.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі питання правового регулювання перевезень пасажирів авіаційним транспортом розглядалось у роботах українських науковців (І. О. Безлюдько [2], І. А. Діковської [3], О. В. Оніщенко [4], О. П. Радчук [5], Н. В. Флик [6]) та зарубіжних авторів (М. М. Остроумова [7], Д. Томпкінса [8], Т. Анмака [9], Т. Валена [10] та ін.). Однак окремого і детального дослідження правового регулювання стягнення компенсації за затримку авіаційного рейсу до цього часу не проводилося. Питання відповідальності авіаперевізника, незважаючи на інтенсифікацію її міжнародного і національного правового регулювання, залишаються найбільш складними і до кінця невирішеними. Це дослідження покликане виявити такі проблеми та визначити можливі напрями їх усунення.

Метою статті є визначення кола правового регулювання відносин під час стягнення компенсації за затримку рейсу, а також визначення ускладнень та проблем, з якими стикаються пасажири у разі стягнення такої компенсації, пов'язаних із відсутністю відповідного правового регулювання, та можливих шляхів усунення відповідних перешкод у реалізації пасажирами цього права.

Виклад основного матеріалу. Регулярність відправлення повітряного судна є однією з найважливіших характеристик якості обслуговування авіапасажирів.

Визначальну роль в удосконаленні якості авіаперевезень пасажирів відіграє формування відповідної основи правового регулювання, а саме: ратифікація Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень [11], набрання чинності Регламентом № 2027/97 Ради ЄС «Про відповідальність повітряних перевізників у зв'язку з перевезеннями пасажирів і багажу» [12] та Регламентом (ЄС) № 261/2004 Європейського Парламенту та Ради «Щодо встановлення загальних правил в галузі компенсації та сприяння пасажирам у разі відмови в посадці, відміні або тривалій затримці авіарейсу і про відміну Регламенту (ЄЕС) № 295/91» [13], а також прийняття нового Повітряного кодексу України (далі – ПК України) [14]. Очевидно, що значні затримки та скасування рейсів зумовили прийняття нових Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу у 2012 році (далі – Правила) [15]. Слід зазначити, що деталізуються положення зазначених нормативних актів у відповідних правилах, прийнятих кожним із авіаперевізників. Також на відносини із надання послуг авіаперевезення поширюється дія Закону України «Про захист прав споживачів» [16].

Указаними документами на законодавчому рівні були закріплені важливі гарантії для пасажирів авіаперевезень.

Зокрема, визначено право на компенсацію у разі затримки авіарейсу, встановлено межі та строки виплати таких компенсацій відповідно до тривалості затримки, а також передбачено винятки, за умови яких відповідна компенсація не надається.

Затримка рейсу – це подія, яка має негативні наслідки для всіх сторін цих правовідносин: пассажира, аеропорту та авіаційної компанії перевізника. Крім того, затримку авіарейсу важко передбачити, але потрібно прагнути до зменшення таких ситуацій, проте уникнути їх взагалі неможливо.

Основними причинами фактичної затримки авіарейсів можна назвати такі:

- погодні умови (обмежена видимість – здебільшого туман чи сильний снігопад);

- технічні умови (несправності літака, аеродромного устаткування, наприклад, світлотехнічного обладнання, перешкоди на злітно-посадковій смузі та інші);

- умови організаційного характеру (пізнє прибуття літака, визначеного для виконання конкретного рейсу, неготовність документації, запізнення доставки харчування на борт, запізнення екіпажу та інші).

Об'єктивно зрозуміло, що повною мірою уникнути затримок авіарейсів неможливо, проте необхідно працювати над завданням зі зменшення витрат зацікавлених сторін, зумовлених за-

тримкою авіарейсу, зокрема, за рахунок чіткого визначення відповідальності кожної з них. Досягнути цього можливо за допомогою вдосконалення положень законодавства. На наше переконання, слід чітко регламентувати, хто є суб'єктом такої відповідальності, який саме суб'єкт і за що має бути відповідальним у кожній конкретній ситуації, а також розмежувати сферу такої відповідальності.

Безперечно, сам факт затримки рейсу не є безумовною підставою для притягнення перевізника до відповідальності, адже в кожному конкретному разі необхідно довести сукупність декількох чинників: суб'єктивної провини перевізника та відсутності вжиття заходів з усунення причин затримки рейсу з його сторони. Якщо сукупність цих чинників не встановлена, підстав для притягнення авіаперевізника до відповідальності немає.

Слід звернути увагу, що згідно з чинним законодавством України регулярні рейси виконуються відповідно до розкладу руху повітряних суден, який складено перевізником, опубліковано в АСБ/ГДС та розміщено на сайті перевізника [15, п. 1 р. XIV].

Згідно з Правилами час відправлення рейсу і тип повітряного судна, що зазначені в розкладі руху або інших опублікованих графіках рейсів перевізника, за винятком часу відправлення, наведеного у квитку, не гарантуються і не є обов'язковими умовами договору перевезення. Перевізник має право змінювати час відправлення рейсу, про що повинен своєчасно поінформувати пасажира [15, п. 4 р. XIV].

Відповідно до розділу XV Правил перевізник може затримати або скасувати рейс як з комерційних причин, так і з причин, які не залежать від нього. Наприклад, у разі дії надзвичайних обставин перевізник має право без повідомлення пасажира скасувати чи затримати рейс, або анулювати раніше підтверджене бронювання.

Більше того, якщо інформацію про затримку вильоту було своєчасно доведено до пасажирів, вони мають право відмовитися від послуг компанії або скористатися послугою іншого перевізника. Таким чином, продаючи квиток на певний рейс, перевізник бере на себе зобов'язання доставити пасажира в пункт призначення відповідно до розкладу за відсутності дії надзвичайних обставин або інших обставин, що від перевізника не залежать [15].

Згідно з положенням статті 105 ПК України авіаперевізник, скасовуючи або затримуючи рейс, повинен надати на запит пасажирів пояснення щодо підстав скасування чи затримки такого рейсу, а за необхідності – забезпечити своєчасну пересадку трансферних пасажирів на стикувальні рейси. Отже, перевізник за першої нагоди повинен запропонувати пасажирам альтернативні маршрути перевезення [14].

Перевізник не зобов'язаний сплачувати компенсацію, передбачену частинами 5 і 6 статті 104 ПК України, у разі надання підтвердження того, що причиною скасування рейсу була дія непереборної сили або надзвичайна ситуація, якій не можна було запобігти, навіть якщо для цього було вжито всіх необхідних заходів [14].

Відповідно до пункту 4 глави I Правил надзвичайними визнаються такі обставини, які призводять до тривалої затримки або скасування одного або більше рейсів, навіть у разі виконання відповідним авіаперевізником усіх розумних дій, щоб запобігти затримці або скасуванню рейсів [15].

Положеннями розділу XIII ПК України та розділу XVI Правил передбачається відшкодування витрат, від якого перевізник не звільняється, навіть у разі виплати компенсації за відмову у перевезенні чи скасуванні рейсу.

Також відповідно до положень пункту 5 розділу XV Правил авіаперевізник повинен надати Державній авіаційній службі України інформацію про скасовані та затримані рейси: у разі затримки понад розумні строки або відміни рейсу перевізник не пізніше ніж через 12 годин після відправлення затриманого рейсу або прийняття рішення про скасування рейсу має поінформувати уповноважений орган з питань цивільної авіації щодо причин затримки (відміни) рейсу та обслуговування, що були повідомлені пасажирам під час такої затримки або відміни рейсу [15].

Вочевидь, якщо в затримці авіарейсу є вина його організатора, тобто авіакомпанії, пасажир має право претендувати на стягнення шкоди,

спричиненої йому вильотом, який не відбувся згідно із запланованим розкладом.

Зокрема, відповідно до статей 103, 106 ПК України, статті 19 Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, глави 1 розділу XVI Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу право на компенсацію у зв'язку із затримкою рейсу мають пасажири як регулярних, так і чартерних рейсів, за наявності необхідних умов: підтверджене бронювання рейсу та вчасне прибуття для проходження реєстрації [11; 14; 15].

Однак порядок такого підтвердження, вимоги до документів, якими має бути підтверджено таку присутність, законодавством не визначені. Не передбачено також орган чи посадову особу, що має надати документальне підтвердження присутності пасажира для реєстрації. Під час реалізації цих умов виникають проблеми, а саме відмова у підтвердженні присутності пасажира для реєстрації представниками авіакомпанії чи адміністрацією аеропорту.

Окрім названого вище, слід зауважити, що під час звернення до суду щодо компенсації за затримку рейсу пасажиру необхідно довести факт такої затримки.

Звертаємо увагу, що на практиці зафіксувати факт затримки рейсу та присутності пасажира для реєстрації мають можливість представники авіакомпанії-перевізника, які перебувають в аеропорті, та посадові особи аеропорту. Проте в реальних умовах відповідні особи часто відмовляються надати документальне підтвердження згаданих фактів, обґрунтовуючи це відсутністю у них повноважень та інструкцій для вчинення таких дій. Також згідно з чинним законодавством України нотаріальне посвідчення копій інтернет-сторінок не передбачено, а отже, зафіксувати цей факт, скориставшись допомогою нотаріуса, неможливо. У кінцевому підсумку пасажири, рейс яких значно затримується, а авіаперевізник не надає інформації про причини затримки, можуть зафіксувати відповідний факт шляхом складення протоколу про адміністративні порушення. Такий спосіб фіксації видається можливим, адже пасажири є споживачами послуг авіаперевезень, а на авіаперевізника безпосередньо покладається обов'язок інформувати пасажирів про причини затримки рейсу. До речі, в окремих випадках достатньо обмежитись складенням відповідного акта, завіреного хоча б двома свідками.

Більше того, на авіаперевізника покладається обов'язок повною мірою проінформувати пасажирів про права, які виникають у зв'язку із тривалою затримкою авіарейсу, для ефективної реалізації таких прав. Натомість існують випадки, у разі настання яких авіаперевізники не тільки не надають пасажирам вичерпної інформації про можливу компенсацію, а й відмовляють у відшкодуванні в добровільному порядку, обґрунтовуючи це тим, що рейс був чартерним, хоча, як зазначалося вище, такі дії суперечать законодавству України.

Однак слід врахувати, що проблеми виникають також у процесі визначення розміру компенсації у зв'язку із затримкою рейсу.

Згідно з чинним законодавством, чим більший час затримки, тим вищий розмір компенсації. Виникає питання, з якого моменту ведеться облік часу затримки авіарейсу – з моменту, зазначеного на польотному купоні, з моменту оголошення інформації про авіарейс в аеропорті чи з моменту повідомлення пасажира про затримку авіарейсу авіаперевізником. Адже законодавець чітко не визначає, як саме пасажира має бути повідомлено про затримку рейсу, а безпосередній момент відраховується досить абстрактно – «від запланованого часу відправлення» [15, ст. 106]. Особливо складно довести запланований час відправлення у разі купівлі авіаквитка через інтернет-мережу.

Варто зазначити, що більшість великих міжнародних і національних перевізників зазвичай задовольняють вимоги щодо компенсації у зв'язку із затримкою рейсу в добровільному порядку з метою підтримання ділової репутації.

Викладене свідчить, що вказані можливі ускладнення в реалізації права на компенсацію у разі затримки авіарейсу зумовлюють необхідність формування єдиного централізованого механізму виконання відповідних положень законодавчих актів.

Висновки. Підсумовуючи наведені міркування, можна констатувати, що, незважаючи на певний рівень правового регулювання національ-

них і законодавчих норм під час реалізації пасажирами права на компенсацію у зв'язку із затримкою рейсу, виникають такі ускладнення, як: невизначеність форми та змісту документів, що є підставою для стягнення компенсації; відмова працівників авіаперевізника або аеропорту у засвідченні факту вчасної явки пасажирів для реєстрації та факту затримки рейсу; невиконання ними обов'язків з інформування пасажирів про затримку авіарейсу, неповідомлення причин та можливостей ефективної реалізації права на таку компенсацію; абстрактне визначення моменту відліку часу затримки та інші. Усунення цих ускладнень видається можливим шляхом формування та законодавчого закріплення єдиного централізованого механізму реалізації відповідних положень законодавчих актів про право пасажирів на відшкодування у зв'язку із затримкою авіарейсу, що також сприятиме модернізації транспортної системи України.

Література

1. *Державна* авіаційна служба України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://avia.gov.ua/

2. *Безлюдько І. О.* Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / І. О. Безлюдько. – К., 2005. – 22 с.

3. *Діковська І.* Укладення договору повітряного перевезення / І. Діковська // Цивільне право. – 2010. – № 12. – С. 28–31.

4. *Онищенко О. В.* Договір перевезення повітряним транспортом: деякі цивільно-правові аспекти / О. В. Онищенко // Юридичний вісник. – 2009. – № 4(13). – С. 49-53.

5. *Радчук О. П.* Міжнародно-правове регулювання авіаційних перевезень / О. П. Радчук // Форум права. – 2015. – № 2. – С. 144-151.

6. *Філик Н. В.* Особливості відповідальності за договором повітряного перевезення / Н. В. Філик // Людина суспільство, держава: правовий вимір в сучасному світі: IV міжнар. наук. конф., 27 лютого 2014 р.: тези доп. – Київ, 2014. – С. 440-442.

7. *Остроумов Н. Н.* Ответственность за просрочку исполнения обязательства по перевозке воздушным транспортом / Н. Н. Остроумов // Хозяйство и право. – 2005. – № 12. – С. 80–82.

8. *Tompkins* George N., Jr. Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999. – The Netherlands: Kluwer Law International BV. 2010.

9. *Unmack T.* Civil aviation: standards and liabilities. London / Tim Unmack. – Hong Kong: LLP, 1999. – 640 p.

10. *Whalen* Thomas J. The New Warsaw Convention: The Montreal Convention // Air and Space Law, Vol. XXV, Number 1, 2000. – 12-26 pp.

11. *Конвенція* про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 33. – Ст. 1163.

12. *Регламент* № 2027/97 Ради ЄС «Про відповідальність повітряних перевізників у зв'язку з перевезеннями пасажирів і багажу» від 9 жовтня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ ru/ 994_a93

13. *Регламент* (ЄС) № 261/2004 Європейського Парламенту та Ради «Щодо встановлення загальних правил в галузі компенсації та сприяння пасажирам у разі відмови в посадці, відміні або тривалій затримці авіарейсу і про відміну Регламенту (ЄЕС) № 295/91» від 11 лютого 2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912/print

14. *Повітряний* кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48-49. – Ст. 536.

15. *Про* затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу: Наказ Міністерства інфраструктури України від 30 грудня 2012 р. № 735 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 4. – Ст. 136.

16. *Про* захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

References

1. *Derzhavna* aviacijna sluzhba Ukrai'ny [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://avia.gov.ua/

2. *Bezljud'ko I. O.* Dogovir perevezennja vantazhu povitrjanym transportom za zakonodavstvom Ukrai'ny: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: 12.00.03 / I. O. Bezljud'ko. – K., 2005. – 22 s.

3. *Dikovs'ka I.* Ukladennja dogovoru povitrjanogo perevezennja / I. Dikovs'ka // Cyvil'ne pravo. – 2010. – № 12. – S. 28–31.

4. *Onyshhenko O. V.* Dogovir perevezennja povitrjanym transportom: dejaki cyvil'no-pravovi aspekty / O. V. Onyshhenko // Jurydychnyj visnyk. – 2009. – № 4(13). – C. 49-53.

5. *Radchuk O. P.* Mizhnarodno-pravove reguljuvannja aviacijnyh perevezen' / O. P. Radchuk // Forum prava. – 2015. – № 2. – S. 144-151.

6. *Filyk N. V.* Osoblyvosti vidpovidal'nosti za dogovorom povitrjanogo perevezennja / N. V. Filyk // Ljudyna suspil'stvo, derzhava: pravovyj vymir v suchasnomu sviti: IV mizhnar. nauk. konf., 27 ljutogo 2014 r.: tezy dop. – Kyi'v, 2014. – S. 440-442.

7. *Ostroumov N. N.* Otvetstvennost' za prosrochku ispolnenija objazatel'stva po perevozke vozdushnym transportom / N. N. Ostroumov // Hozjajstvo i pravo. – 2005. – № 12. – S. 80–82.

8. *Tompkins* George N., Jr. Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in United States. From Warsaw 1929 to Montreal 1999. – The Netherlands: Kluwer Law International BV. 2010.

9. *Unmack T.* Civil aviation: standards and liabilities. London / Tim Unmack. – Hong Kong: LLP, 1999. – 640 r.

10. *Whalen* Thomas J. The New Warsaw Convention: The Montreal Convention // Air and Space Law, Vol. XXV, Number 1, 2000. – 12-26 pp.

11. *Konvencija* pro unifikaciju dejakyh pravyl mizhnarodnyh povitrjanyh perevezen' vid 28 travnja 1999 r. // Oficijnyj visnyk Ukrai'ny. – 2009. – № 33. – St. 1163.

12. *Reglament* № 2027/97 Rady JeS «Pro vidpovidal'nist' povitrjanyh pereviznykiv u zv'jazku z perevezennjamy pasazhyriv i bagazhu» vid 9 zhovtnja 1997 r. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ ru/ 994_a93

13. *Reglament* (JeS) № 261/2004 Jevropejs'kogo Parlamentu ta Rady «Shhodo vstanovlennja zagal'nyh pravyl v galuzi kompensacii' ta spryjannja pasazhyram u razi vidmovy v posadci, vidmini abo tryvalij zatrymci aviarejsu i pro vidminu Reglamentu (JeES) № 295/91» vid 11 ljutogo 2004 r. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_912/print

14. *Povitrjanyj* kodeks Ukrai'ny vid 19 travnja 2011 r. № 3393-VI // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2011. – № 48-49. – St. 536.

15. *Pro* zatverdzhennja Pravyl povitrjanyh perevezen' pasazhyriv i bagazhu: Nakaz Ministerstva infrastruktury Ukrai'ny vid 30 grudnja 2012 r. № 735 // Oficijnyj visnyk Ukrai'ny. – 2013. – № 4. – St. 136.

16. *Pro* zahyst prav spozhyvachiv: Zakon Ukrai'ny vid 12 travnja 1991 r. № 1023-HII // Vidomosti Verhovnoi' Rady URSR. – 1991. – № 30. – St. 379.

S. Khomyachenko, N. Khotsianovska, T. Chasova

LEGAL REGULATION OF RELATIONS DURING THE RECOVERY OF COMPENSATION FOR A FLIGHT DELAY

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
Heroyiv Oborony st., 15, 03041, Kyiv,
Ukraine National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mails: arturmark@ukr.net, hotsya@ukr.net, tatyana-avk1@ukr.net

Purpose: *the study attempts to determine the scope of legal regulation of relations in the recovery of compensation for the delay of the flight, as well as the complications and problems associated with the lack of appropriate legal regulation faced by passengers in the event of recovery of such compensation, and possible ways of eliminating the relevant obstacles in realization by passengers of this right.* ***Methods of research:*** *in the work the dialectical method of cognition, general scientific and special methods were used.* ***Results:*** *the reasons for the need to form a centralized mechanism for realizing the passenger right to compensation in connection with flight delay are given.* ***Discussion:*** *search for ways to improve the legal mechanism for implementing passenger rights to compensation in connection with flight delays.*

Summing up these considerations, it can be stated that despite the certain level of legal regulation of national and legislative norms during the realization of passengers' right to compensation in connection with the delay of the flight, such complications as: uncertainty of the form and content of the documents, which is the basis for Compensation; refusal of the employees of the air carrier or the airport to certify the fact of the timely appearance of passengers for registration and the fact of the flight delay; their failure to fulfill their duties to inform passengers about flight delays, failure to report the reasons and possibilities for the effective realization of the right to such compensation; abstract determination of time delay countdown and others. Elimination of these complications is possible through the formation and legislative consolidation of a unified centralized mechanism for the implementation of the relevant provisions of legislative acts on the right of passengers for reimbursement in connection with flight delays, which will also contribute to the modernization of the transport system of Ukraine.

Keywords: *air transportation; air carrier; legal regulation; flight delay; compensation; compensation compensation; passenger.*

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 340.12(045)

І. Л. Бородін,
доктор юридичних наук, професор

ПРАВОВА АНТРОПОЛОГІЯ ЯК МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА – ІСТОРИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: tidp.kaf.nau@gmail.com

Мета: *в статті аналізуються антропологічні засади щодо прав людини в правовому полі задля обґрунтування й утвердження гуманістичної природи права в контексті реалізації принципів демократії.* ***Методи:*** *феноменологічний, герменевтичний, порівняльно-правовий, соціологічний, логічний, діалектичний.* ***Результати:*** *з'ясовані характер і місце категорії «правова антропологія», розглянуто проблему змісту поняття «людина і право», звертається увага на те, що правова антропологія є багатоаспектною сферою знань про взаємовідношення людини і права.* ***Обговорення:*** *підходів до проблематики співвідношення людини і права зміст яких визначається визнанням людини найвищою соціальною цінністю, формою відображення і способом втілення моральних принципів у суспільних відносинах.*

Ключові слова: *антропологія, суспільні системи, порівняльне правознавство, принципи, понятійний апарат, парадигма, конценсус, джерела права.*

Постановка проблеми та її актуальність. Інтерес до права переростає в інтерес до людини і навпаки, оскільки людина, право й суспільство співіснують як взаємопов'язані елементи дійсності і стають об'єктами наукового інтересу. Людина, як істота суспільна, розвивається в суспільстві, де й виникає право, яким урегульовуються суспільні відносини.

Соціумом і людиною формуються цінності, котрі знаходять своє відображення у праві, ним утверджуються, відображаються, захищаються і стимулюються. Тому закономірно, що дослідження права охоплює вивчення антропологічних та аксіологічних засад права. Дослідження останніх як антропологічних й аксіологічних проблем охоплює і проблему людини в праві. Термін «людина в праві» позначає предмет наукового інтересу, точно визначену тематику, потребує з'ясування як поняття.

Уявлення про те, що центральною темою є проблематика «людини в праві» поширилося у німецькій філософії права. Чимало німецьких правознавців чи тих, хто в своїх дослідженнях опирається на німецьку традицію філософії права, вивчаючи людину в праві, виокремлюють саме образ людини як ключову проблему. Оскільки слова як терміни можуть бути полісемантичними, різні автори можуть по-різному трактувати ключові терміни – «людина» і «право», а відтак і значення терміна «людина в праві». Як наслідок, проблематика співвідношеннях понять людини й права може уявлятися різнопланово. Тому необхідно з'ясувати не тільки історію походження терміна «людина в праві», але й проблеми, які ним позначаються і охоплюються. Для цього нами здійснено історіографічний огляд праць, присвячених не тільки проблемам, позначеним терміном «людина в праві», але також і антропологічним і аксіологічним проблемам права. Адже

відсутність більш ранніх згадок про термін «людина в праві» не дає підстав для висновку про відсутність досліджень на цю тему в історії філософської чи правової думки загалом.

Антропологічні та аксіологічні проблеми права розглядаються у працях пострадянської і зокрема сучасної вітчизняної філософсько-правової і юридичної науки. Загалом форма викладу проблематики взаємовідносин людини і права в них характеризується систематизованістю і структурованістю викладу й групування матеріалу й переважно всебічним викладом поглядів авторів з обраного питання

Звертає на себе увагу той факт, що у вітчизняній науці тема ціннісного аспекту відношення людини і права на основі методологічного плюралізму комплексно й міждисциплінарно малодосліджена. Очікує на вирішення низка загальнотеоретичних, спеціальних науково-практичних питань, зокрема на основі міждисциплінарного і комплексного дослідження відношення людини та права з використанням здобутків різних напрямів наукового знання. Наприклад, розроблення уявлення про людину в праві, моделей реалізації самоцінності людини в праві, філософсько-правового аналізу ціннісної характеристики людини, рекомендацій щодо реалізації гуманістичних засад Конституції України.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання проблематики особи і права досліджували такі вчені, як С. С. Алексєєв, Р. Алексі, Т. Г. Андрусяк, М. М. Антонович, В. Д. Бабкін, О. О. Бандура, В. Брюггер, П. Вінчорек, М. В. Вітрук, Т. Девітт, А. В. Гарник, О. Геффе, К. К. Жоль, А. П. Заєць, С. Йоргенсен, А. Кауфман, Д. А. Керимов, А. А. Козловський, М. І. Козюбра, В. М. Косович, М. В. Костицький, Е.-Й. Лампе, Ю. П. Лобода, О. А. Лукашова, С. І. Максимов, Б. Малиновський, А. Мармор, М. І. Матузов, О. М. Мироненко, М. Михайлова, В. О. Нечипоренко, М. П. Орзіх, О. Т. Панасюк, Л. В. Петрова, Л. Поспишил, П. М. Рабінович, С. П. Рабінович, Г. Радбрух, Дж. Раз, Ю. І. Римаренко, В. М. Селіванов, О. Ф. Скакун, С. С. Сливка, О. В. Сурілов, І. Б. Усенко, І. Є. Фарбер, Ю. Хабермас, Г. Харт, З. Цимбінскі, В. В. Шкода, Ю. С. Шемшученко, Дж. Шенд й П. Штайн, Л. С. Явич та ін. Серед дослідників філософських питань людини варто відзначити доробок таких сучасних філософів, як Б. Т. Григорьян, П. С. Гуревич, Ю. М. Федоров, І. Т. Фролов.

Виклад основного матеріалу. Правова антропологія, як наука, виникла та отримала розвиток у результаті інтересу вчених-правознавців і вчених-антропологів до людини. Проблематика правової антропології характеризується різними підходами щодо її вирішення. Доцільним, на наш погляд, є історичний аналіз основоположних складових правової антропології.

Термін «антропологія» вперше використав Аристотель, вивчаючи духовні начала людини. Першим антропологом-юристом нашого часу професор, історик права Н. Рулан назвав Ш. Монтескє стверджуючи, що він «бачить основні джерела змінності права» [1].

Але, як окремий науковий напрям правова антропологія виникає лише в XIX ст. із появою інтересу науковців до природи та походження людей, організованих ними суспільних систем – «цивілізованих» суспільств, інших – «нецивілізованих» суспільств, їх культур, традицій. Теоретико-методологічною базою досліджень стали здобутки соціальної та культурної антропології, філософії, філософії права, історії права.

Г. Мен, засновник сучасної антропології, дослідивши суспільства Англії та Індії, запропонував еволюційну теорію розвитку права, яку виклав у праці «Стародавнє право» [2]. Він вказав на різницю між тими суспільствами, де відповідальність залежить від соціального статусу та тими, де вона ґрунтується на договірних засадах між людьми і стверджував, що «рух прогресивних суспільств був до цього часу рухом від статусу до договору» [3] – поступове розчинення сімейної залежності та зростання індивідуальних обов'язків [4]. Ця теза, «від статусу до договору», стала предметом багатьох правових досліджень кінця XIX ст. – поч. XX ст.

Один із засновників порівняльного правознавства, Й. Я. Бахофен у праці «Материнське право» [5] виклав дослідження правового статусу жінок у різних суспільствах. Нью-Йоркський адвокат Л. Г. Морган, дослідивши індіанців Північної Америки ірокезів, запропонував у праці «Старо-

давнє суспільство» [6] еволюційну теорію суспільства, згідно з якою суспільство проходить декілька стадій: від дикості до варварства, від варварства до цивілізації. Ідеї Л. Г. Моргана про нелінійну еволюцію були використані К. Марксом та Ф. Енгельсом як основу теорії про декілька стадій у розвитку суспільства від дикості до зникнення комуністичної держави [7].

Згодом коло дослідників антропологічних проблем розширилось, до антропологів, мандрівників та професійних дослідників первісної історії приєдналися представники порівняльної юриспруденції. Дж. Ф. Мак-Леннан публікує працю «Первісний шлюб» [8]. М. Ковалевський опублікував «Нарис походження та розвитку сім'ї та власності» [9]. Ці та інші дослідження стали ґрунтом для подальших досліджень антропології та права.

З часом правова антропологія виокремлюється як окрема теоретико-правова дисципліна. Незважаючи на тісний зв'язок із соціологічними теоріями, вона поступово стає окремим дослідницьким напрямом, у першу чергу, у Великобританії та США. З'являються окремі науковці, які почали називати предмет своїх досліджень антропологією. Вони збирали інформацію про інші суспільства, використовуючи науково-дослідницький метод, який назвали етнографією. З'явилися дослідження права, як частини інфраструктури таких суспільств. У 20-ті рр. XX ст. Б. Малиновський опублікував працю «Злочин і звичай у дикому суспільстві» [10]. Він, по суті, відкинув усі поняття права, оскільки вважав, що право – це «павутина обов'язків» між людьми, що підкріплені «соціальними та психологічними обмеженнями, які змушують людей дотримуватися своїх обов'язків». Досліджуючи соціальні інститути, у тому числі й право з точки зору функціоналізму, їх існування для задоволення людських потреб в суспільстві, він заснував функціональну школу антропології.

У 40-50-их рр. XX ст. К. Левелін [11] розробив та запропонував методологічну основу, принципи, понятійний апарат щодо дослідження права різних культур.

У 50-60-ті рр. XX ст. право в правовій антропології досліджується переважно як система соціального контролю, а правові процеси розглядаються як спосіб застосування соціальних правил (М. Глакмен, Е. Адамсон-Хобель, В. Сміт, П. П. Хоуел, П. Боханнан, Л. Поспішил, Р. Берндт) [12]. Відбувається перехід від дослідження антропології порядку до етнографічних досліджень спорів та процедур їхнього вирішення. Акценти зміщуються від аналізу формальних правил до вивчення процесів та культурологічно-практичного аспекту права. Це проявляється у переході до вивчення поведінки людей в спорах. Обґрунтовується непридатність понятійного апарату англо-саксонської правової сім'ї для досконалого вивчення правових проблем романо-германської правової сім'ї.

У 60-ті рр. XX ст. досліджується ряд важливих питань, серед яких, такі як роль права у встановленні колоніального панування та його значення для постколоніальних реконструкцій, процеси співіснування, взаємовідносини і взаємопроникнення національного та звичаєвого права тощо.

У 70-ті рр. XX ст. внаслідок дискусії про предмет правової антропології, продовжився перехід від дослідження норм права до дослідження процесу, аналізується проблематика правового порядку. Антропологія також розглядає процеси, які близькі до правових і фактори, що на них впливають або погоджують права та обов'язки між членами суспільних відносин, що знаходяться поза межами судової юрисдикції. Серед них: чутки та скандали, пророцтво, гадання, ворожнеча, та інші.

Також у 60-70-ті рр. XX ст., після проведення ряду досліджень з правової антропології, розгорнулася дискусія про природу та дефініцію права. Її започаткував Е. Адамсон-Хобель, який виокремив три основні елементи, універсальні характеристики права: «регулятивність» – офіційну владність та санкцію. Е.-Й. Лампе у науковому дослідженні «Правова антропологія» [13]. Визначаючи право як «загальний миро-порядок міжлюдських відносин», він проводить структурний аналіз людини в праві. Вихідним для Лампе є індивід в праві, якого він досліджує з допомогою таких філософських категорій, як: суб'єкт права, навколишнє середовище, їх поєднання, дійсність

правового суб'єкту та його взаємовідносини з навколишнім тощо. Правова антропологія постає як філософський феномен про людину в праві.

Професор Я. Броекман у монографії «Право та антропологія» зазначає, що «в праві антропологія може розумітися як порівняння різних культурних та правових систем або як питання щодо заснованих на праві та справедливості характерних для людини рис. Ці перспективи поєднуються разом, коли людина та право розглядаються як фактори цілісної мовної структури» [14].

Зміни в світі та розвиток філософської думки вплинули на розвиток правової антропології. У 80-ті рр. XX ст. зароджуються такі тенденції. По-перше, утвердилися спроби правознавців і інших вчених трактувати правову антропологію як методологічну дисципліну. По-друге, започатковані вивчення альтернативних правових культур західних суспільств та суспільних відносин. По-третє, проводяться поміжнаціональні дослідження західних суспільств.

Дослідження з правової антропології набувають нового змісту. Об'єктами дослідження стають не тільки племена на далеких від цивілізації островах, але й правові явища західних, цивілізованих суспільств.

Дослідження ще однієї тематики правової антропології – правового плюралізму, досягло нового, якісного рівня після того, як вона почала аналізуватися у єдності місцевих, національних та міжнародних вимірів правових феноменів.

У 80-90-тих рр. XX ст. до проблематики правової антропології починають відносити і дослідження мови права. Проаналізована методологія правової антропології, зокрема, суттєвим недоліком якої, критики вважали зміщення уваги від процесів дотримання права на випадки неправомірної поведінки, що перешкоджає з допомогою таких категорій достовірно й адекватно проаналізувати розуміння права людьми.

Говорячи про методологію етнографічних досліджень права, слід вказати на використання відносно нового для таких досліджень методу. Так, від середини 80-их років XX ст. антропологічні дослідження права орієнтуються на використання роздумів про події та процеси. До цього ж, увага з парадигми дослідження конфлікту та спору переміщається на дослідження парадигму консенсусу.

Далі продовжуються дослідження та розроблення антропологічних підходів до людинорозуміння в праві, концепцій прав людини. Методологічна база правової антропології була доповнена герменевтичним підходом до права. Його варіанти були представлені Л. Розеном в праці «Антропологія справедливості» [15], де він обґрунтовує думку про те, що процес прийняття судових рішень є культурним феноменом і природа юридичного розсуду формується культурним контекстом середовища.

На розвиток правової антропології також вплинув рух «правового критицизму». Це, зокрема, проявилося у розширенні методологічних підходів, що їх почали використовувати в правової антропології. Тим самим було зроблено спробу переорієнтувати правову антропологію із вивчення права, як конфлікту, на вивчення права як влади, з'ясування його виникнення, розподілу та наступництва.

Проблематика правової антропології аналізується також в історичному аспекті. Так, Д. Стар і Д. Коллієр звернулися до історичного дослідження феномену влади, яке виклали в праці «Історія та влада в дослідженні права: нові напрями в правовій антропології» [16]. Вчені запропонували новий напрям досліджень правової антропології, який ґрунтується на ідеї «світоісторичного часу», що трактується як ідея розвитку в межах експансії капіталістичної світової економічної системи, започаткованої в Європі на початку XVII ст. і поєднує історичну перспективу часу з аналізом відносин, які виникають стосовно влади.

У монографії В. Фікентшера «Способи міркування: дослідження з антропології права та релігії» [17], репрезентується підхід на основі так званих «модусів міркування», які постають як межі людського мислення. Ця праця, яка містить великий перелік бібліографії з проблематики правової антропології, розглядається її автором як спроба запропонувати матеріал для викладан-

ня та дослідження антропології права в Німеччині.

Як одну із тенденцій розвитку правової антропології кінця XX ст. слід розглядати праці авторів, які представляють свої міркування щодо вдосконалення методології антропологічних досліджень права, акцентуванні на певних темах. Так, Е. Мертц у статті «Мова, право та соціальні значення» [18] закликає правових антропологів виявити більше уваги до засобів лінгвістики, щоб краще зрозуміти важливу роль мови в правових процесах.

Р. Френч в 1995 р. у праці «Золоте ярмо» [19] на противагу теоріям, які представляють правові системи як автономні та самовідносні, оприлюднила концепцію «космології права». Дослідивши правову систему основаного на буддизмі Тибету, вона встановила, що мовчазні припущення і ритуали, які формують тибетський світогляд та керують ним, а саме концепції: часу, влади, ієрархії та впорядкування, природи розуму, міфи, ритуальна мова – є важливішими для розуміння правової системи Тибету, ніж її інституційні процедури, норми чи правила.

Систематизуючи історичні етапи та проблематику західної правової антропології, зокрема її американської традиції. Дослідник С. Ф. Мур у статті «Тріумф невизначеності: п'ятдесят бурхливих років правової антропології» [20], виокремлює такі тенденції розвитку антропологічних досліджень права другої половини XX ст.: 1) розширення її проблематики. Вивчення незахідних спільнот доповнюється новим напрямом, що досліджує питання класу та домінування в західних правових інститутах. Появу цього напряму спричинив висновок науковців про те, що держава є не єдиними джерелом обов'язкових норм, що в свою чергу стимулювало прогрес наукової думки та розвиток феномену «правового плюралізму»; 2) наявність двох основних шкіл: перша вважала культурні концепції визначальними для тлумачення права, друга в основному займалася дослідженнями політичного та економічного середовища; 3) дослідження останніх років XX ст. політично заангажованих, різних аспектів демократії, прав людини та перепон на шляху їх реалізації.

С. Меррі у статті «Культура судження» [20], розглядаючи стан розвитку правової антропології в 90-тих рр. XX ст., характеризує її як багату інформаційну масу в пошуках нових теорій. Автор виділяє такі основні парадигми в її історії: 1) еволюційна теорія, яка використовувалася колонізаторами для легітимації своєї колонізаційної політики в Африці та Азії. Вони вважали, що запроваджують більш прогресивну форму права; 2) теорія соціальних зв'язків, згідно з якою вибір способу врегулювання спору, його результат залежить від соціальних відносин сторін; 3) диспутарний підхід, який розглядав право як процес конфліктів; 4) етноісторичне дослідження права; 5) інтерпретаційний, згідно з яким право тлумачиться в залежності від, наприклад, культури.

Висновки. Таким чином, історію розвитку західної правової антропології можна поділити на три історичні етапи. Перший, ранній – від ранніх часів і до початку XX ст. для якого характерно формування думок про людину та право, підготовка ґрунту для перших досліджень з правової антропології на основі еволюційних теорій. Другий – початок XX ст. – по 90-ті рр. XX ст. Це розвиток етнографічних досліджень права «нецивілізованих суспільств» та розвиток методології правової антропології. Третій, новітній – кінець 90-тих рр. XX ст. і до теперішнього часу – формування правової антропології як наукового напряму з універсальними дослідницьким інтересом як «цивілізованих», так і «нецивілізованих» суспільств, поєднання етнографічно-правового та антропологічно-філософського аспектів правової антропології.

Отже, історіографічний огляд проблематики досліджень правової антропології відображає багатоаспектність її проблем та спроб їх розв'язання і демонструє, що правова антропологія має свою власну історію та традицію. Зародившись серед інших дисциплін, правова антропологія розвивається як комплексний, міждисциплінарний науковий напрям, який досліджує право на основі антропологічного підходу. Разом із тим, зміст, який різні дослідники вкладали та

вкладають у поняття антропологічного підходу та антропології відрізняється.

Для одних антропологія – це етнографія чи етнологія, для інших – філософсько-правова антропологія. Так чи інакше, правова антропологія – це спроба комплексного осмислення місця феноменів людини та права в світі, що проявляється у різних підходах до бачення людини. Одні бачать її як цілісний одиничний феномен – людину, інші – як множинний етнос. Але, і ті й інші визнають потребу в дослідженні права у людському вимірі.

Історіографічний огляд проблематики правової антропології засвідчує її багатоаспектність і тим самим ставить питання про систему правової антропології. Системний огляд проблематики правової антропології, метою якого є узагальнення проблематики її досліджень, пропонує її багатоаспектність.

Література

1. *Рулан Н.* Юридическая антропология: учебник / Н. Рулан; пер. с фр. – М., 1999. – С. 25.

2. *Sir Maine H. S.* Ancient Law: its connection with the early history of society and its relation to modern ideas. – L., 1891.

3. *Sir Maine H. S.* Ibid. – P. 170.

4. *Nader L.* The Anthropological Study of Law // American Anthropologist. – 1965. – № 67/6. – P. 8.

5. *Bachofen J. J.* Das Mutterrecht. – Stuttgart, 1861.

6. *Morgan H. L.* Ancient Society. – N.Y., 1877.

7. *Энгельс Ф.* Происхождение семьи, частной собственности и государства / Маркс К., Энгельс Ф. // Избранные произведения в двух томах. – М., 1949. – Т. 2. – С. 174–310.

8. *McLennan J. F.* Primitive marriage. – Edinburgh, 1865; Його ж: Studies in ancient history, comprising a reprint of primitive marriage. – L., 1886.

9. *Kovalevsky M.* Tableau des origines et de l'evolution de la famille et de la propiete. – Stockholm, 1890. Цит. за: Энгельс Ф. Цит. соч. – С. 205-206.

10. *Malinowski B.* Crime and Custom in Savage Society. – L., 1926.

11. *Llewellyn K.* and Hoebel E. A. The Cheyenne Way: case and conflict in primitive jurisprudence. – Norman Okla, 1941.

12. *Gluckman M.* The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia. – Manchester, 1954; Hoebel E. A. The Law of Primitive Man. – Cambridge Mass., 1954; Smith W., Roberts J. Zuni Law: a field of values. – Cambridge Mass., 1954; Howell P.P. Manual of Nuer Law. – L., 1954; Bohannan P. J. Justice and judgment among the Tiv. – L., 1957; Pospisil L. Kapauku Papuans and their law. – New Haven, 1958; Pospisil L. Social Change and primitive law: consequences of Papuan legal case // American Anthropologist. – 1958. – № 60. – P. 832–837; Berndt R. M. Excess and restraint. Social Control Among a New Guinea Mountain People. – Chicago and L., 1962; Gulliver P. H. Social control in an African society: a study of the Arusha, agricultural Masai of Northern Tanganyika. – Boston, 1963.

13. *Lampe E.-J.* Rechtsanthropologie. Erster Band Individualstrukturen in der Rechtsordnung. – Berlin, 1970.

14. *Broekman J. M.* Recht und Anthropologie. – Freiburg, 1979. – S. 12, 206.

15. *Rosen L.* The Anthropology of Justice: law as culture in Islamic society. – Cambridge, 1989.

16. *Starr J.*, Collier J. F. History and Power in the Study of Law: new directions in legal anthropology. – Ithaca, 1989.

17. *Fikentscher W.* Modes of Thought: A Study in the Anthropology of Law and Religion. – Tübingen, 1995.

18. *Mertz E.* Language, Law, and Social Meanings: Linguistic / Anthropological Contributions to the Study of Law // Law & Society Review. – 1992. – № 26. – P. 413.

19. *French R. R.* Golden Yoke: the legal cosmology of the Buddhism Tibet. – Ithaca, 1995.

20. *Moore S. F.* Certainties undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949-1999 // Journal of the Royal Anthropological Institute. – 2001. – № 7. – P. 95-116.

References

1. *Rulan N.* Juridicheskaja antropologija. Uchebnik: per. s fr. – M., 1999. – S. 25.

2. *Sir Maine H. S.* Ancient Law: its connection with the early history of society and its relation to modern ideas. – L., 1891.

3. *Sir Maine H. S.* Ibid. – P. 170.

4. *Nader L*. The Anthropological Study of Law // American Anthropologist. – 1965. – № 67/6. – P. 8.

5. *Bachofen J. J.* Das Mutterrecht. – Stuttgart, 1861.

6. *Morgan H. L.* Ancient Society. – N.Y., 1877.

7. *Jengel's F.* Proishozhdenie sem'i, chastnoj sobstvennosti i gosudarstva // Marks K., Jengel's F. Izbrannye proizvedenija v dvuh tomah. – M., 1949. – T. 2. – S. 174–310.

8. *MsLennan J. F.* Primitive marriage. – Edinburgh, 1865; Jogo zh: Studies in ancient history, comprising a reprint of primitive marriage. – L., 1886.

9. *Kovalevsky M.* Tableau des origines et de l'evolution de la famille et de la propiete. – Stockholm, 1890. Cit. za: Jengel's F. Cit. soch. – S. 205-206.

10. *Malinowski B.* Crime and Custom in Savage Society. – L., 1926.

11. *Llewellyn K.* and Hoebel E. A. The Cheyenne Way: case and conflict in primitive jurisprudence. – Norman Okla, 1941.

12. *Gluckman M.* The Judicial Process among the Barotse of Northern Rhodesia. – Manchester, 1954; Hoebel E. A. The Law of Primitive Man. – Cambridge Mass., 1954; Smith W., Roberts J. Zuni Law: a field of values. – Cambridge Mass., 1954; Howell P. P. Manual of Nuer Law. – L., 1954; Bohannan P. J. Justice and judgment among the Tiv. – L., 1957; Pospisil L. Kapauku Papuans and their law. – New Haven, 1958; Pospisil L. Social Change and primitive law: consequences of Papuan legal case // American Anthropologist. – 1958. – № 60. – P. 832–837; Berndt R. M. Excess and restraint. Social Control Among a New Guinea Mountain People. – Chicago and L., 1962; Gulliver P. H. Social control in an African society: a study of the Arusha, agricultural Masai of Northern Tanganyika. – Boston, 1963.

13. *Lampe E.-J.* Rechtsanthropologie. Erster Band Individualstrukturen in der Rechtsordnung. – Berlin, 1970.

14. *Broekman J. M.* Recht und Anthropologie. – Freiburg, 1979. – S. 12, 206.

15. *Rosen L.* The Anthropology of Justice: law as culture in Islamic society. – Cambridge, 1989.

16. *Starr J.*, Collier J. F. History and Power in the Study of Law: new directions in legal anthropology. – Ithaca, 1989.

17. *Fikentscher W.* Modes of Thought: A Study in the Anthropology of Law and Religion. – Tübingen, 1995.

18. *Mertz E.* Language, Law, and Social Meanings: Linguistic / Anthropological Contributions to the Study of Law // Law & Society Review. – 1992. – № 26. – P. 413.

19. *French R. R.* Golden Yoke: the legal cosmology of the Buddhism Tibet. – Ithaca, 1995.

20. *Moore S. F.* Certainties undone: fifty turbulent years of legal anthropology, 1949-1999 // Journal of the Royal Anthropological Institute. – 2001. – № 7. – P. 95-116.

I. Borodin

HISTORICAL-LEGAL ANALYSIS OF LEGAL ANTHROPOLOGY AS A METHODOLOGY TO STUDY RIGHTS OF A HUMAN AND A CITIZEN

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: tidp.kaf.nau@gmail.com

Purpose*: anthropological principles of human rights in the legal field in order to substantiate and establish the humanistic nature of law in the context of the principles of democracy implementation have been analyzed in the paper.* ***Methods****: phenomenological; hermeneutic; comparative-legal; sociological; logical; dialectical.* ***Results:*** *the nature and a place of the category of «legal anthropology» have been clarified, concept of «a human and law» content problems have been considered, attention has been paid to the fact that legal anthropology is a multidisciplinary sphere of knowledge about the interrelation between a human and law.* ***Discussion:*** *approaches to the correlation of a human and law problem that content have been determined by the recognition of a human as the highest social value, the form of reflection and the way of moral principles in social relations embodiment.*

The historiographical review of the problems of legal anthropology studies reflects the multidimensional nature of its problems and attempts to resolve them, and demonstrates that legal anthropology has its own history and tradition. Being born among other disciplines, legal anthropology develops as an integrated, interdisciplinary scientific direction, which explores law on the basis of anthropological approach. At the same time, the content that various researchers have contained and still contain in the concept of anthropological approach and anthropology is different.

The historiographic review of the problems of legal anthropology confirms its multidimensionality and raises a question of its system. A systematic review of the problems of legal anthropology, which aims to generalize the issues of its research, offers its multidimensional.

Anthropological principles of human rights in the legal field in order to substantiate and establish the humanistic nature of law in the context of the principles of democracy implementation have been analyzed in the paper. The nature and a place of the category of «legal anthropology» have been clarified, concept of «a human and law» content problems have been considered, attention has been paid to the fact that legal anthropology is a multidisciplinary sphere of knowledge about the interrelation between a human and law. The approaches to the correlation of a human and law problem that content have been determined by the recognition of a human as the highest social value, the form of reflection and the way of moral principles in social relations embodiment.

Keywords: *anthropology; social systems; comparative jurisprudence; principles; a conceptual apparatus; paradigm; consensus; sources of law.*

УДК 340.13(045)

Кенуль Абульфазкызы Габибова,
диссертант

ОТЛИЧИТЕЛЬНЫЕ ЧЕРТЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ГЕНОЦИДА, СОВЕРШЕННОГО ПРОТИВ ЭТНИЧЕСКИХ ГРУПП, ОТ ПОДОБНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Национальная Академия Авиации Азербайджана
проспект Мардакянский, 30, AZ 1045, Баку, Азербайджан
E-mail: mail@naa.edu.az

Цель: *рассмотреть преступление геноцид против этнических групп, его характерные особенности, а также наиболее близкое ему (и часто путаемые) понятие этнические чистки, имеющие схожие и отличительные черты.* ***Методы исследования:*** *исторический, сравнительно-правовой.* ***Результаты:*** *дана юридическая оценка результатов геноцида как самого жестокого среди преступлений, совершенных против мира и человечества. Кроме того, было уточнено определение принудительному переселению, депортации и ссылке. Важное значение статьи состоит в том, что автор старается дать объяснение, в каких случаях принудительное переселение наиболее приближено к этнической чистке, в каких случаях оно должно рассматриваться как преступление геноцида.* ***Обсуждение проблемы:*** *термин геноцид, после того как стал известен правовой науке, создал понятие этнической чистки. Хотя эти понятия нам известны с прошлого века, события, охваченные ими, совершались с древних времен. Но юридическая оценка их результатов началась с прошлого века.*

Ключевы слова: *геноцид, этническая группа, этническая чистка, депортация, принудительное переселение.*

Постановка проблемы и ее актуальность. Достаточно взглянуть на мировую историю, чтобы увидеть постоянную борьбу людей за свои права и свободу. Именно по этой причине происходили восстания, войны, бесчисленные столкновения, убийства беззащитных людей. Только две мировые войны XX века являются явным этому примером. Поэтому, с целью защиты мира и предотвращения ситуаций, причиняющих вред обществу, происходящих между государствами на международной арене и в пределах самих государств, требуется объединить под единым названием отдельные понятия, мнения, и предпринять меры по их предотвращению, а в случае их совершения, осуществлять мероприятия по наказанию лиц, совершивших данные запретные деяния.

Анализ исследований и публикаций. Изучением данной проблемы занимались М. Андрюхин [1], Э. Ахмедов [8], Э. Гаджалыев [10], А. Гасанов [11], Д. Гасымов [14], С. Широкогоров [32] и другие.

Изложение основного материала. 9 декабря 1948 года Организация Объединенных Наций (далее в тексте ООН) Конвенцией «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него» впервые в международном праве, назвав преступления, направленные на массовое уничтожение группы людей за национальные, этнические, рассовые, религиозные отличия, на государства, присоединенные к данной конвенции, возложена обязанность по предупреждению данного преступления и наказанию лиц, совершивших данное преступление.

Преступление геноцид можно разделить на четыре группы: геноцид, совершенный против национальной группы, геноцид, совершенный против этнической группы, геноцид, совершенный против расовой группы, геноцид, совершенный против религиозной группы.

Состав представителей Щвеции сыграл большую роль во включении этнических групп в список охраняемых групп. Они считали это необходимым с целью защиты «лингвистических (linguistic) групп». В результате, этнические группы были включены в Конвенцию «О предупреждении преступления геноцида и наказания за него». Включая этнические группы в Конвенцию, государства старались защитить этнические особенности [7].

Этнос (на греч. éthnos, на русск. народ корень) – в узком значении слова, исторически сложившаяся совокупность людей, обладающих культурой и психикой с относительно стабильными особенностями, а также отличающиеся своим единством от других групп людей, говорящих на одном языке. Сознание членами этноса единства своей группы, называется этническим самосознанием; внешним признаком этого является этнонимом самоназвания. Стабильность этноса связана с рядом факторов, в первую очередь, с эндогамией. Этносу характерны наследственность, беспрерывное развитие, а также изменения в пределах времени. Все это называется этническими (этногенетическими) процессами. В результате этих процессов может произойти переход в новое этническое состояние. В значении объекта этнографического исследования, термин этнос появился в начале XX века и связан с именем русского ученого С.М. Широкогорова (1887-1939) [32].

Международный Уголовный Суд в деле Акайесу признал этнические группы человеческой общностью, обладающей совместным языком и культурой. Международный Уголовный Суд в делах Кайишема и Рузиндана несколько расширил понятие, присвоенное этническим группам. Так, в указанных судебных процессах к этническим группам подошли с двух сторон [20]:

1) человеческая общность, обладающая общим языком и культурой и показывающая себя как член данной общности;

2) как член одной группы людей, обладающих общим языком и культурой.

Этническая группа не является группой людей, принадлежащих только к определенной расе, она имеет более широкое содержание. Этнические группы – это единство людей, поделивших одинаковые культурные ценности, имеющих одинаковый образ жизни и сознания. Таким образом, этническая группа является человеческой общностью, имеющей общее историческое прошлое с похожими наследственными и культурными особенностями.

Этнические группы обладают рядом признаков: например, общее географическое пространство; номадизм (кочевничество); расовая привязанность; одинаковый язык или диалект; единая религия; посторонние связи; соседство, общественные границы и др.; поделенная история, ценности и символы; литература, фольклор, музыка; выбор питания; размещение и рабочие модели; привязанность к родине; организации, общности, единства, защищающие группы и содержавщие их вместе, чувство отличия членов группы [5].

Номадизм (nomadic life), признанный одним из признаков этнической группы – образ жизни племен, периодически кочующих в зависимости от климата и географических условий, проживающих в летних и зимних пастбищах, в зависимости от времени года. Номадизм имеет много видов. Одним из них является пасторальный номадизм. Пасторальный номадизм – это научное название, присвоенное образу жизни скотоводства [21].

В истории геноциды, совершенные против этнических групп, в основном совершались государствами колонизаторами. Как пример совершения геноцида против этнических групп является геноцид в Руанде. Геноцид в Руанде произошел в период, когда она была колонией Бельгии. В этот период разобщение, созданное Бельгией между двумя группами, живущими в Руанде, привело к геноциду.

В результате геноцида, произошедшего в 1994 году, в Руанде погибли 800 тысяч людей. После убийства президента Ювенала Хабиаримана в течении 100 дней в апреле-июне на основании отчета организации «Human Rights Watch» были убиты не менее 8 тысяч людей. Данный геноцид в Руанде был совершен экстремистами этнической хуту.

Исследование геноцида, совершенного против этнической группы в Руанде. 85% населения Руанды состоит из хуту, но в стране руководство властью осуществляет меньшинство тутси. В

1959 году хуту совершили переворот, 10 тысяч тутси были вынуждены переселиться в соседние страны. Группа из изгнанных тутси сформировали группу мятежников под названием Руандский Патриотический Фронт (РПФ) и в 1990 году захватили Руанду. Эти бои продолжались до мирового соглашения, подписанного в 1993 году. 6 апреля 1994 г. самолет, перевозивший Президента Ювенала Хабиаримана, происхождения хуту, и его союзника Бурундила Шаиприен Нтаримирани, был уничтожен. Экстремисты хуту в данном событии обвинили RVC и немедленно начали хорошо организованную компанию кровопролития. RVC сообщил, что для оправдания акта геноцида хуту умышленно уничтожили самолет. Геноцид, продолжающийся в течение 100 дней, начался 6 апреля 1994 г. в день смерти в авиакатастрофе президента Хабиаримана и завершился 4 июля с приобретением контроля над столицей Кигалинин [34].

Результаты геноцида в Руанде были кошмарными: в геноциде спаслись только 300000-400000 людей; были убиты тутси и некоторые либеральные хуту 800000-1000000; примерно 250000-500000 женщин были изнасилованы, в результате чего были рождены 20000 детей; 75000 детей потеряли родителей; из оставшихся в живых 100000 возрастной предел был с 14 до 21 лет, до 60000 не могут удовлетворять свои бытовые потребности; в результате уничтожения хозяйства у 70% оставшихся в живых ежемесячная прибыль была не более 5000 франков (8 долларов США) [35].

Противоречия, связанные с этническим составом погибших продолжаются до сегодняшнего дня. Например, профессор Мэрилендского Университета И. Кристиан считает, что не может быть, что большинство погибших являются тутси. Они являются мирными хуту, не делящими взгляды с шовинистические состояниями. На первый взгляд данное мнение, кажущееся диверсионным, не лишено оснований. Так как в 1994 году в стране не было одного миллиона тутси [15, с. 72].

На международной арене геноцид произошедший в Руанде квалифицирован как борьба племен хуту и тутси. Но между ними существовала больше социальных различий, чем этнических: тутси за долгие годы в Руанде были лучше обеспечены с социально-экономической точки зрения, они представляли слой, овладевший государственными должностями.

Хотя после произошедшего геноцида были проделаны работы по поиску и наказанию ответственных лиц, большое число участвующих в геноциде лиц создало трудности, связанные с этим. В результате полного исчезновения уголовно-розыскных органов и исправительных учреждений, большинство привлеченных к ответственности продолжали жить в своих деревнях.

Судебный процесс, связанный с геноцидом в Руанде начался в 1996 году. Для ускорения производства правосудия в 2002 году начали свою деятельность традиционные суды под названием «гачача». Главной особенностью данных судов было то, что виновных осуждали свои земляне. Подозреваемое лицо отправлялся в свою деревню и там определяли обвинителя и защитника. Все собирались на тале (это местное название, присвоенное гагаче на киниаруандском языке) и выслушивали показания свидетелей. Законодательство Руанды не выдавало гачачам полномочия по рассмотрению тяжких преступлений. Лица, стоящие перед гачачой после очищающих исповедей, освобождались и возвращались в общину [15, с. 73-74].

Не смотря на то, что гачачи не имели полномочия по рассмотрению тяжких преступлений, значительное количество были осуждены как лица, участвующие в той или иной форме в совершении геноцида. Под нетяжкими преступлениями понимается осуждение лиц, вина которых доказана в смерти небольшого количества лиц (например, одного-двух лиц). В геноциде Руанды в основном население делилось на две группы, и одна группа подвергала другую геноциду. Большую часть представляют подвергшие к геноциду. Их надлежащее осуждение, наказание, было долгим и трудным процессом, так как это могло повлиять на экономическую, образовательную, социальную область, и государство Руанды считало удовлетворительным использование помощи гачачей.

В геноциде Руанды можно увидеть, как государства-колонизаторы держали свои интересы выше человеческой жизни, создание этнического противостояния в одной стране, использование психологии геноцида как способа укрепления

власти, не привлечение к ответственности большинства совершивших геноцид.

Разница между геноцидом, совершенным против этнических групп и этнической чисткой. С исторической точки зрения этническая чистка (etnic ceansing) впервые применялась ассурийцами как государситвенная политика. Из государств, захваченных в период владычества Ассурнариспала II (883-859 д.н.э.) и Ассурбанипала (669-627 д.н.э.) 4,5 миллионов людей были высланы из своих земель, размещены на новые территории. Целью этого было предотвращение возникновения восстания в захваченных землях. Большая часть высланных в тот период были «элитным слоем» общества. Ссылка элитного слоя имела две цели:

Во-первых, ссылка всего населения является трудным продолжительным процессом , требующим большие расходы.

Во-вторых, трудность восстания низких слоев общества без лидеров [2].

Люди, живущие во всех захваченных землях, были опасным источником для государства-захватчика. Так как у лиц, проживающих в этих землях, имеется коллективная принадлежность. С этой точки зрения, этническая чистка является самым обычным и действующим способом в укреплении власти в захваченных землях.

Но в современном значении понятие этнической чистки возникло в 1940 годах в Хорватии. На Западе термин был признан, начиная с 1990 годов, то есть во время конфликтов, поднявшихся на территории бывшей Югославии. Данное выражение использовано в статье 2 Постановления 787 от 1992 г., принятого Советом Безопасности ООН, и в преамбуле Постановления за № 827, принятого в 1993 г. Преамбула Постановления 47/121 выражает политику этнической чистки касательно событий, произошедших в Боснии-Герцоговине, и в результате представляет собой форму геноцида. На основании Универсальной Энциклопедии, этническая чистка - выселение или ссылка в массовом виде людей, относящихся к определенной этнической группе с целью создания моноэтнических территорий этнического характера. Этническая чистка иногда завершается уничтожением всех признаков, освидетельствующих о существовании данной этнической группы. Сюда входят исторические памятники, гробницы и культурные объекты [4].

По Постановлению Совета Безопасности ООН за № 780 от 6 октября 1992 года для расследования событий, связанных с правонарушениями, возникшими в бывшей Югославии, была организована комиссия из экспертов. Данная экспертная комиссия при информировании Совета Безопасности о событиях в бывшей Югославии, представила такое понятие, что этническая чистка есть применение силы или оказание давления в отдалении одной группы от своих земель. Комиссия, в то же время, показала способы этнической чистки. Сюда относятся: совершение убийства; истязания; самовольное или беспричинный арест; принуждение гражданского населения к проживанию в гетто, применение силы против гражданского населения, их выселение, депортация с земель, домов; умышленная организация или угроза военной акции против мирного и гражданского населения и умышленное причинение вреда имуществу [9].

Как видно, принудительное выселение это самый распространенный способ осуществления этнической чистки.

В настоящий период в результате позиции армян против турков накануне первой мировой войны (совершение убийств и др.) постановление «Переселение», принятое Османским государством 27 мая 1915 года старались признать в международном мире как геноцид. Почему переселение армян в 1915 году должно признаться геноцидом?

Необходимо отметить, что запрет этнической чистки не внесен в документы по отклонению событий геноцида. Несмотря на это, на основании вывода Международного Правосудия (далее в тексте МПС) случаи этнической чистки сами по себе не являются геноцидом, в случае противоречия одному из запрещенных положений конвенции, такие события можно принять как геноцид. К примеру, выселение населения с территории с целью образования данной территории однородным не является геноцидом, потому что целью геноцида является уничтожение массы различными способами, а массовые выселения не становится результатом гибели людей в обязательном порядке. Но наперекор запретам, предусмотренным статьей «с» статьи 2 конвенции о гено-

циде, умышленное и осознанное частичное либо полное уничтожение массы в результате этнической чистки, принимается как геноцид [4].

Международный Уголовный Суд Югославии в связи с данной темой заявил свою позицию. На основании вывода этого суда «несомненно, между политикой геноцида и политикой этнической чистки имеются сходства» [12]. «Но распад и уничтожение одной этнической группы разные ситуации». Так, просто распад одной группы не может быть признан геноцидом» [18]. Например, в деле Ичмана было принято такое постановление, что этническая чистка может быть не связана с геноцидом. До 1941 года преследование евреев со стороны нацистов не связывалось с их покиданием Германии, затем данная политика превратилась на массовое уничтожение. В деле Брданина Международное Правосудие Югославии установило, что осуществлялась явная, продолжительная, соответственная уголовная стратегия по «чистке боснийцев», но отсутствовали доказательства, утверждающие, что данная чистка осуществлялась с намерениями, связанными с уничтожением боснийцев как нации. Данный вопрос ясно обобщен МПС в деле геноцида боснийцев: «Ни намерение как части государственной политики, связанной с преобразованием территории в этническую широту, ни операции, проведенные данным государством для осуществление данной политики, не могут быть представлены как геноцид: единственным намерением, показывающим характерные особенности геноцида является полное или частичное уничтожение определенной группы» [17].

То есть, отсутствие массовой гибели людей препятствует принятию данной ситуации как геноцида. По выводам Международных судов можно прийти к такому заключению, что признание случаев этнической чистки как геноцида обуславливается нарушением принципов, предусмотренных второй статьей конвенции о геноциде и осознанным уничтожением определенной группы [14, с. 45-52].

Таким образом, в случаях, если этническая чистка не отвечает вышеуказанным условиям, она не имеет юридической силы. Учитывая указанные условия, претензии армян выдуманного «геноцида» 1915 года показывают явное отражение недействительности.

Взамен этому, принудительное и массовое переселение людей из захваченной Арменией территории необходимо проверить в соответствии с условиями, установленными МПС.

Азербайджанская Республика является одним из государств, подверженных этнической чистке. Азербайджанцы в истории неоднократно подвергались этнической чистке.

Хотя в советское время армянская община, проживающая в горной части Карабахского региона имели автономность, охватывающую все политические, экономические, социальные и культурные вопросы, Армянское государство неоднократно выдвигало свои территориальные претензии, но не достигали своей цели. Взамен этому на основании постановления Совета Министров СССР от 23 декабря 1947 года «О переселении колхозников и другого азербайджанского населения из Армянской ССР в низменность Куры-Аракса Азербайджанской ССР» в 1948-53 г.г. в результате массовой депортации азербайджанцев из исторических земель, в частности из Еревана и окружающих районов, около 150 тысяч наших соотечественников насильно были пересеены в низменные районы Азербайджана [24].

В результате этнической чистки, осуществленной в 1988-1991 г.г. до 250 тысяч человек из 185 азербайджанских деревень были подвержены насилию и изгнаны из родных краев. В результате, осуществив акцию по очистке Армении от азербайджанцев, зверки убиты 216 азербайджанцев, тысячи женщин, детей и пожилых людей получили телесные повреждения, имущества десятка тысяч людей были ограблены. Таким образом, вооруженные силы Армении, достигшие создания моно-этнического государства, использовав помощь государств, покровительствующих ему, захватили Лачин, Кельбеджер, Агдам, Физули, Джабраил, Губадлы и Зенгилан, территория которых в 4 раза больше территории Армении и находятся за пределами Нагорного Карабаха. Все эти территории были подвержены армянами этнической чистке. Данный процесс, выраженный армянской общиной из 120 тысяч людей Нагорного Карабаха, объекта территориальной претензии Армении, привел более одного миллиона азербайджанского населения из захваченных тер-

риторий Азербайджана в состояние беженцев из своих земель [34].

За последние два века в результате этнической чистки и политики геноцида, осуществленного в целеустремленной форме против азербайджанцев Кавказа, наш народ подвержен тяжелым ограничениям национальной трагедии и страданиям, и в результате поэтапно осуществляемой нечеловеческой политики, азербайджанцы в связи с выселением из территории ныне называемой Арменией – из своих родных историко-этнических земель, подвергались массовому убийству и кровопролитию, разрушением историко-культурных памятников и населенных пунктов, тысячилетиями принадлежащих нашему народу. Президентом Азербайджанской Республики подписан Указ за № 656 от 18 декабря 1997 года «О массовой депортации азербайджанцев из историко-этнических земель на территории Армянской ССР в 1948-1953 г.». В указе постановляется, что «к сожалению, факт депортации азербайджанцев из территории Армянской ССР за прошедшие 50 лет не расследован в надлежащем порядке, данным событиям не даны юридически-политические оценки. По этому поводу, с целью всестороннего исследования массовой депортации азербайджанцев с историко-этнических земель Армянской ССР, проведения правовой, политической оценки, этому историческому преступлению, осуществленному на государственном уровне против азербайджанского народа и его доведения до международной общественности решено создание Государственной Комиссии» [23].

Как уже отмечено, международные суды, руководствуясь пунктом «с» статьи 2 конвенции геноцида, устанавливают присутствие международного правонарушения в случаях этнической чистки. Данное положение предусматривает, что «умышленное подвергание условиям, способствующим полному или частичному физическому уничтожению одной группы» считается геноцидом.

Таким образом, учитывая, что население захваченной территории Азербайджана умышленно и в результате преследования было выселено с данной территории, это соответствует запретам, предусмотренным конвенцией о геноциде. С данных территорий люди не просто выселены, они были вынуждены покинуть территорию проживания, так как были лицом к лицу с действительной угрозой смерти. В таком случае разговор идет не о принудительных или умышленных выселениях, а о подвергании людей угрозе смерти, тем, которые не имели возможность выселиться, действительной смерти, и таким образом, массовому «избавлению» территории.

При данных условиях и насилии Армении к Азербайджану факты умышленного и массового убийства азербайджанского населения дают возможность сказать, что Армянская Республика совершила преступление геноцид не только в городе Ходжалы, а в общем на всей захваченной территории Азербайджана [14, с. 45-52].

Депортация и этническая чистка. В первую очередь, нужно отметить, что этническая чистка и депортация – это понятия не одинакового значения. Депортация (на латинском *deportatio* - ссылка) – принудительная ссылка какого-либо лица или группы лиц, относящихся к определенной категории, в другое государство или другое место жительства.

Принят Закон Азербайджанской Республики № 173-IQ от 8 октября 1996 г. «Об утверждении Соглашения о вопросах, связанных с восстановлением прав депортированных лиц, национальных меньшинств и народов». Данным законом утверждено Соглашение, подписанное в городе Бишкек 9 октября 1992 г., связанное с восстановлением прав депортированных лиц, национальных меньшинств и народов.

Таким образом, сама депортация является одним из способов осуществления этнической чистки. Основной из особенностей депортации является то, что для признания одного действия депортацией необязательно, чтобы оно совершалось к группе лиц. Депортация может быть в отношении одного лица. Так как, если депортация совершена к группе лиц, это считается этнической чисткой, а если в отношении одного лица, то это напоминает ссылку. Значит, депортация в любом случае не считается этнической чисткой.

Лица, подверженные принудительному переселению в результате депортации, называются переселенцами и беженцами.

Вынужденные переселенцы – лица, переселившиеся за пределы страны в другое место, покидают постоянное место проживания в результате внешнего военного насилия, захвата

определенных территорий или регулярного обстрела. Вынужденные переселенцы – это лица, вынужденные покинуть постоянное место проживания и переселившиеся в другое место по причине преследования по признакам национальности, расы и гражданства, религиозным убеждениям, а также невозможности пользования защитой государства, по причинам, связанным с возникновением реальной угрозы для жизни, семьи и имущества [33].

Беженцы - лица, покинувшие страну, в которой они постоянно проживали в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определённой социальной группе, сексуальной ориентации или политическим взглядам, находятся вне страны своей гражданской принадлежности и не могут пользоваться защитой этой страны или не желают пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определённого гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не могут или не желают вернуться вследствие таких опасений [27].

Период первичного беженства азербайджанских тюрков с территории Западного Азербайджана – нынешней Армении начался с 1801 г. С момента соединения России с Восточной Грузией и в результате завладения русскими регионов Шамшадила и Лору Памбака [28]. В настоящее время в Азербайджане имеются около одного миллиона беженцев, вынужденных переселенцев, около 11 тысяч лиц, ожидающих получить статус беженца [29].

Выводы. Таким образом, Конвенцией ООН «О предупреждении преступления геноцида и его наказания» признаны только четыре защищаемые группы, и причина связана со стабильной структурой перечисленных групп. Из этих групп, стабильными являются национальная, этническая, расовая группы, со стабильным характером религиозных групп всегда имеются спорные мнения. Потому, что человек при рождении не может выбрать религиозную принадлежность, он в дальнейшем понимает значение религии и вероисповедания, и в это время может поменять религию. Поэтому стабильный характер религиозных групп является спорным вопросом.

В связи с защитой международной конвенцией о геноциде этнических групп, необходимо отметить, что в современный период понятие национальности идентифицируется с понятием гражданства. Данная особенность в основном развита и показывает себя в странах Северной Америки и Европы. С этой точки зрения, если нация и гражданство имеют одинаковое содержание, то существование нации прямо пропорционально существованию гражданства. При отсутствии государства не может быть нации, так же, как и выходит вопрос гражданства. Но люди могут существовать и продолжают жить без государства (на примере цыган). А как могут защищаться группы без государства? Данный вопрос связан с этнической принадлежностью. Поэтому народы, не имеющие государство, защищаются Конвенцией и имеют название этнические группы.

Литература

1. Андрюхин М.Н. Геноцид – преступление против человечества: автореф. дисс. … канд. юрид. наук / М.Н. Андрюхин. – М., 1954.

2. Andrew B.F. Ethnic Cleansing, Macmillan Press Ltd., London, 1996, p. 7.

3. Barnett M., Finnemore M. The Power of Liberal International Organizations. In: Power in Global Governance. Ed by M. Barnett and R. Duvall. Cambridge University Press, 2005. p. 17.

4. Bosnya – Herzoqovina Bosnya və Monteneqroya qarşı, 26 fevral 2007-ci il tarixli təhlil qərarı, Paraqraf 190.

5. Cemal Y. Explaning Ethnicity. Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. 2002.2(26): 322.

6. Ethnocide and Indigenous Peoples, Journal of Social Philosophy, Vol. XXV, 25th Anniversary Special Issue, June 1994, p. 84-90.

*7. E/794.*Commentary on The Rome Statute of the ICC, op.cit, p. 149.

8. Ахмедов Э. Этническая чистка, геноцид и результаты политики захватничества Армении / Э. Ахмедов // Газета Халг. – 2011. – 26 февраля. – С. 4.

9. Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, 1992.

10. Гаджалыев Э. Документ, освещающий историю: Первая полноценная юридически-

политическая оценка армянского вандализма указом великого лидера Гейдара Алиева «О геноциде азербайджанцев» / Э. Гаджалыев // Азербайджан. – 2017 – 31 марта. – № 65. – С. 1, 5.

11. Гасанов А. Этническая чистка против азербайджанцев и этапы политики геноцида: переселение армян на Азербайджанские земли / А. Гасанов // Газета Халг. – 2015. – 31 марта. – № 65. – С. 2-3.

12. Курсовая работа, 2 августа 2001 г. Параграф 562.

13. Гурбанлы А. Условия и причины депортации / А. Гурбанлы // Дирчалиш. XXI век. – 2004-2005. – № 82/83. – С. 135-140.

14. Гасымов Д. Анализ ряда правовых вопросов об Армяно-Азербайджанском конфликте / Д. Гасымов // Газета Халг. – 2001. – № 27. – С. 45-52.

15. Новрузоглы Р. Карабах: под конфиденциальным грифом «Eçmiədzin» / Р. Новрузоглы. – Баку: Чыраг, 2012. – С. 72.

16. Заявление Президента Ильхама Алиева по поводу избрания Азербайджана членом Совета Безопасности ООН. – Азертадж, 25 октября 2011 г.

17. Samantha P. A Problem From Hell: America and the Age of Genocide, Flamingo, London, 2003. p. 483.

18. Stakic работа, 31 июля 2003 г. Параграф 519.

19. Tezcan D. Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı. İstanbul, Seçkin, 2009, s. 274.

20. The Prosecutor v. Clement Kayishema and Oberd Ruzindana, Judgement.

21. Ülken H. Z. Sosyoloji sözlüğü. İstanbul: MEB. 1969, səh.119.

22. Stakic работа, 31 июля 2003 г. Параграф 519.

23. О массовой депортации азербайджанцев из историко-этнических земель на территории Азербайджанской ССР в 1948-1953 г.: Указ Президента Азербайджанской Республики за № 656 от 18 декабря 1997 г.

24. О переселении колхозников и другого азербайджанского населения из Армянской ССР в низменность Куры-Аракса Азербайджанской ССР: Решение Совета Министров от 23 декабря 1947 г.

25. http://sosbe.firat.edu.tr.

26. http://1905.az/ruanda-soyqirimi-100-gunluk-qirgin/mənbə:BBC News Africa

27. http://az.wikipedia.org/wiki/Qaçqın.

28. http://az.wikipedia.org/wiki/Azərbaycanlıların_ilkin_qaçqınlıq_dövrü

29. http://supremecourt.gov.az/static/view/178

30. http://www.e-qanun.az/framework/4222

31. http://www.azleks.az/online-dictionary/nomadizm.

32. http://az.wikipedia.org/wiki/Etnos

33. http://az.wikipedia.org/wiki/Məcburi_köçkülər.

34. Этническая чистка против азербайджанцев и этапы политики геноцида: переселение армян на азербайджанские земли. http://1905.az/az-azəraycanlilara-qarşi-etnik-təmizləmə-və-soyqırım-siyasətinin-mərhələləri-ermənilərin-azərbaycan-torpaqlarına-köçürülməsi/

35. http:///news/ruanda-soyqirimi-ile-bagli-coxumuzun-bilmediyi-inanilmaz-faktlar-1657

References

1. *Andrjuhin M.N.* Genocid – prestuplenie protiv chelovechestva: avtoref. diss. … kand. jurid. nauk / M.N. Andrjuhin. – M., 1954.

2. *Andreshh B.F.* Ethnic Cleansing, Macmillan Press Ltd., London, 1996, p. 7.

3. *Barnett M.*, Finnemore M. The Poshher of Liberal International Organizations. In: Poshher in Global Governance. Ed by M. Barnett and R. Duvall. Cambridge University Press, 2005. p. 17.

4. *Bosnja* – Herzojaovina Bosnja və Montenejaroja jaarşı, 26 fevral 2007-ci il tarihli təhlil jaərarı, Parajaraf 190.

5. *Cemal Y.* Ehplaning Ethnicity. Cumhuriyet Juniversitesi Sosjal Bilimler Dergisi. 2002.2(26): 322.

6. *Ethnocide* and Indigenous Peoples, Journal of Social Philosophy, Vol. XXV, 25th Anniversary Special Issue, June 1994, p. 84-90.

7. E/794.Commentary on The Rome Statute of the ICC, op.cit, p. 149.

8. *Ahmedov Je.* Jetnicheskaja chistka, genocid i rezul'taty politiki zahvatnichestva Armenii / Je. Ahmedov // Gazeta Halg. – 2011. – 26 fevralja. – S. 4.

9. *Final* Report of the Commission of Ehperts Established Pursuant to Security Council Resolution 780, 1992.

10. *Gadzhalyev Je.* Dokument, osveshhajushhij istoriju: Pervaja polnocennaja juridicheski-politicheskaja ocenka armjanskogo vandalizma ukazom velikogo lidera Gejdara Alieva «O genocide azerbajdzhancev» / Je. Gadzhalyev // Azerbajdzhan. – 2017 – 31 marta. – № 65. – S. 1, 5.

11. *Gasanov A.* Jetnicheskaja chistka protiv azerbajdzhancev i jetapy politiki genocida: pereselenie armjan na Azerbajdzhanskie zemli / A. Gasanov // Gazeta Halg. – 2015. – 31 marta. – № 65. – S. 2-3.

12. *Kursovaja* rabota, 2 avgusta 2001 g. Paragraf 562.

13. *Gurbanly A.* Uslovija i prichiny deportacii / A. Gurbanly // Dirchalish. HHI vek. – 2004-2005. – № 82/83. – S. 135-140.

14. *Gasymov D.* Analiz rjada pravovyh voprosov ob Armjano-Azerbajdzhanskom konflikte / D. Gasymov // Gazeta Halg. – 2001. – № 27. – S. 45-52.

15. *Novruzogly R.* Karabah: pod konfidencial'nym grifom «Eçmiədzin» / R. Novruzogly. – Baku: Chyrag, 2012. – S. 72.

16. *Zajavlenie* Prezidenta Il'hama Alieva po povodu izbranija Azerbajdzhana chlenom Soveta Bezopasnosti OON. – Azertadzh, 25 oktjabrja 2011 g.

17. *Samantha P.* A Problem From Hell: America and the Age of Genocide, Flamingo, London, 2003. p. 483.

18. *Stakic* rabota, 31 ijulja 2003 g. Paragraf 519.

19. *Tezcan D.* Uluslararası Suçlar ve Uluslararası Ceza Divanı. İstanbul, Seçkin, 2009, s. 274.

20. *The* Prosecutor v. Clement Kayishema and Oberd Ruzindana, Judgement.

21. *Julken H. Z.* Sosjoloji sjozljuğju. İstanbul: MEB. 1969, səh.119.

22. *Stakic* rabota, 31 ijulja 2003 g. Paragraf 519.

23. *O massovoj* deportacii azerbajdzhancev iz istoriko-jetnicheskih zemel' na territorii Azerbajdzhanskoj SSR v 1948-1953 g.: Ukaz Prezidenta Azerbajdzhanskoj Respubliki za № 656 ot 18 dekabrja 1997 g.

24. *O pereselenii* kolhoznikov i drugogo azerbajdzhanskogo naselenija iz Armjanskoj SSR v nizmennost' Kury-Araksa Azerbajdzhanskoj SSR: Reshenie Soveta Ministrov ot 23 dekabrja 1947 g.

25. *http*://sosbe.firat.edu.tr.

26. *http:*//1905.az/ruanda-soyqirimi-100-gunluk-qirgin/mənbə:BBC News Africa

27. *http*://az.wikipedia.org/wiki/Qaçqın.

28. *http*://az.wikipedia.org/wiki/ Azərbaycanlıların_ ilkin_qaçqınlıq_dövrü

29. *http*://supremecourt.gov.az/static/view/178

30. *http*://www.e-qanun.az/framework/4222

31. *http*://www.azleks.az/online-dictionary/ nomadizm.

32. *http*://az.wikipedia.org/wiki/Etnos

33. *http*://az.wikipedia.org/wiki/Məcburi_ köçkülər.

34. *Jetnicheskaja* chistka protiv azerbajdzhancev i jetapy politiki genocida: pereselenie armjan na azerbajdzhanskie zemli. http://1905.az/az-azəraycanlilara-qarşi-etnik-təmizləmə-və-soyqırım-siyasətinin-mərhələləri-ermənilərin-azərbaycan-torpaqlarına-köçürülməsi/

35. *http*:///news/ruanda-soyqirimi-ile-bagli-coxumuzun-bilmediyi-inanilmaz-faktlar-1657

Kenul Abulfaz Habibova

DISTINCTIVE FEATURES OF THE CRIME OF GENOCIDE FROM SIMILAR CRIMES COMMITTED AGAINST ETHNIC GROUPS

National Aviation Academy of Azerbaijan
Mardakansky Avenue, 30, AZ 1045, Baku, Azerbaijan
E-mail: mail@naa.edu.az

Objective: *to consider the crime of genocide against ethnic groups, its characteristics, as well as the closest to him (and often confused) concept of ethnic cleansing, which have similar and distinctive features.* ***Research methods:*** *historical, comparative legal.* ***Results:*** *a legal assessment of the results of the genocide as the most brutal among crimes committed against the world and humanity. In addition, the definition of forced relocation, deportation and exile was clarified. The importance of the article lies in the fact that the author tries to explain in which cases forced relocation is closest to ethnic cleansing, in which cases it should be considered a crime of genocide.* ***Discussion of the problem:*** *the term genocide, after it became known to legal science, created the concept of ethnic cleansing. Although these concepts are known to us from the last century, the events covered by them have been committed since ancient times. But the legal assessment of their results began from the last century.*

The UN Convention on the Prevention of the Crime of Genocide and its Punishment recognized only four protected groups, and the reason is related to the stable structure of these groups. Of these groups, national, ethnic, racial groups are stable, with a stable character of religious groups there are always controversial opinions. Because a person at birth cannot choose religious affiliation, he further understands the meaning of religion and religion, and at this time can change religion. Therefore, the stable nature of religious groups is a controversial issue.

In connection with the protection of the international convention on the genocide of ethnic groups, it should be noted that in the modern period the concept of nationality is identified with the concept of citizenship. This feature is mainly developed and shows itself in the countries of North America and Europe. From this point of view, if a nation and citizenship have the same content, then the existence of a nation is directly proportional to the existence of citizenship. In the absence of a state there can be no nation, just as the question of citizenship comes up. But people can exist and continue to live without a state (as exemplified by the Gypsies). And how can groups without a state be defended? This issue is related to ethnicity. Therefore, nations that do not have a state are protected by the Convention and are called ethnic groups.

Keywords: *genocide; ethnic group; ethnic cleansing; deportation; forced transfer.*

УДК 378.014.15(045)

С. Г. Головко,
кандидат історичних наук, доцент

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗБУДОВИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОВНІШНЬОГО НЕЗАЛЕЖНОГО ОЦІНЮВАННЯ В УКРАЇНІ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: golovkos@ukr.net

Мета: *аналіз основних етапів формування системи законодавчого забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання в Україні та висвітлення перспективних напрямів його удосконалення.* ***Методи:*** *з використанням методу аналізу розглянуто норми освітянського права щодо реалізації регулятивної функції, яка визначає, зокрема, й правові норми взаємодії суб'єктів у процесі підготовки та реалізації зовнішнього незалежного оцінювання. Акцентовано увагу на значенні базових законів (Закони України «Про освіту», «Про вищу освіту») у становленні системи зовнішнього незалежного оцінювання, його методології та технологій. З використанням методу синтезу розглянуто систему нормативно-правового забезпечення реалізації зовнішнього незалежного оцінювання розглядається як функціональна підсистема освітнього права, яка є комплексним інститутом, що регулює відносини між суб'єктами освітньої діяльності.* ***Результати:*** *висвітлено потенціал законодавства про освіту України у забезпеченні зовнішнього незалежного оцінювання, визначення його методології, в основу якої покладені принципи валідності (обґрунтованості та придатності методів і технологій оцінювання для конкретних цілей), відкритості та прозорості, об'єктивності, надійності, доступності, відповідальності; обґрунтовано положення щодо сформованості в цілому системи нормативно-правового забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання як важливого складника освітнього права та її основні складники (базовий законодавчий акт освітнього права, законодавчі акти, що регулюють відносини в галузі освіти, нормативно-правові акти, локальні правові норми). Зроблено висновок щодо наявності правових та організаційних умов для ефективного функціонування зовнішнього незалежного оцінювання та його розвитку; визначено перспективні напрями розбудови нормативно-правового забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання у контексті освітніх реформ.* ***Обговорення:*** *актуалізується проблема унормування процедур зовнішнього незалежного оцінювання на різних рівнях освіти, перспективи розширення його функцій як інструменту моніторингу стану освітньої системи до становлення ефективних інструментів управління якістю освіти.*

Ключові слова: *зовнішнє незалежне оцінювання, нормативно-правове забезпечення, освітянське право, базове законодавство про освіту.*

Постановка проблеми та її актуальність. Зовнішнє незалежне оцінювання (ЗНО) має помітний суспільний резонанс, оскільки є своєрідним феноменом, який помітно впливає на розвиток вітчизняної освітньо-наукової галузі. Саме з ним пов'язані пошуки ефективних механізмів управління якістю як загальної середньої, так і вищої освіти, запровадження міжнародних стандартів та інтеграція до європейського освітнього простору. ЗНО відповідає запитам сучасного громадянського суспільства і розглядається одним із ефективних засобів подолання корупційних явищ, що супроводжують процедури конкурсного відбору до закладів вищої освіти. ЗНО на різних рівнях освіти є усталеною європейською практикою та дієвим меха-

нізмом забезпечення її якості, а також регулювання ринку освітніх послуг та праці [24].

Результати вітчизняних соціологічних опитувань показують, що понад 50 % респондентів вважають, що саме ЗНО дає можливість обирати найкращих студентів із абітурієнтів, а обдарованим дітям вступати до престижних університетів. Зі ЗНО пов'язані сподівання громадян на формування правової держави [2].

З огляду на це, визначальним чинником, який впливає на успішне досягнення цілей зовнішнього незалежного оцінювання є його нормативно-правове забезпечення, його цілісність та перспективні напрями розвитку.

Аналіз досліджень і публікацій. У контексті окресленої проблеми важливе значення мають праці, у яких висвітлюються правові, педагогічні, організаційні умови реалізації зовнішнього незалежного оцінювання в Україні та європейських країнах. Зокрема, дослідження В. Філіпової, Р. Шаповала дають можливість співвіднести особливості реалізації ЗНО із функціонуванням освітнього права як галузі законодавства, правовим регулюванням освіти та модернізаційними процесами в ній [22, 23].

А. Киричук, С. Сисоєва аналізують базове законодавство про освіту та його вплив на розвиток освітньої галузі [5, 21]. В. Карандій, О. Сидоренко обгрунтовують ЗНО як чинник забезпечення якості освіти та суспільних очікувань [4, 20]. С. Науменко репрезентує зарубіжний досвід незалежного зовнішнього оцінювання [6]. При цьому правові засади зовнішнього незалежного оцінювання в Україні та перспективи їх розвитку є недостатньо дослідженими.

Тому **метою** статті є аналіз основних етапів формування системи законодавчого забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання в Україні та висвітлення перспективних напрямів його удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи систему нормативно-правового забезпечення реалізації зовнішнього незалежного оцінювання, ми виходили з того, що вона є функціональною підсистемою освітнього права як комплексного інстуту, який регулює відносини між суб'єктами освітньої діяльності, споживачами освітніх послуг та органами державної влади, що здійснюють управління в галузі освіти [22].

На різних етапах становлення освітнього права в Україні визначальними для запровадження та функціонування ЗНО були різні складники системи його нормативно-правового забезпечення. Оскільки формування базового законодавства про освіту розпочалося ще на початку 1990-х років (Закон «Про освіту» було ухвалено в 1991 р.), воно не унормовувало процедури незалежного зовнішнього оцінювання, активна підготовка до запровадження якого розпочалася майже через півтора десятиріччя.

Недостатнім у цьому контексті був також і потенціал законодавчих актів, які регулювали відносини суб'єктів освітнього права. У Законі «Про загальну середню освіту», ухваленому в 1999 р. та чинному на сьогодні, зовнішнє незалежне оцінювання у контексті правової дефініції, що забезпечує правове регулювання діяльності суб'єктів освітньої сфери, було включене лише в редакції від 2012 р. Зокрема, зазначено, що функцію визначення стратегії моніторингу якості загальної середньої освіти та забезпечення його проведення покладено на Центральний орган виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в системі загальної середньої освіти, до повноважень яких віднесено й ЗНО (ст. 37) [9].

У законах «Про професійно-технічну освіту» (1999 р.) та «Про вищу освіту» (2002 р.) відсутні норми щодо реалізації зовнішнього незалежного оцінювання [11, 12]. Тому провідну роль у становленні зовнішнього незалежного оцінювання та виробленні його технології і процедур відіграли Постанови Кабінету Міністрів України.

Першим практичним кроком у формуванні нормативно-правового забезпечення ЗНО стала Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти» (2004 р.). Нею вводився порядок проведення зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти з метою забезпечення реалізації конституційних прав громадян на рівний доступ до вищої освіти. Цією ж Постановою було передбачено створення у 2005 році Українського центру оцінювання якості освіти (УЦОЯО) та

регіональних підрозділів, а також проведення у 2006 році пілотного експерименту щодо випробування технологій зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень випускників закладів загальної середньої освіти. Було визначено конкретний термін запровадження зовнішнього незалежного оцінювання (2007-2008 рр.).

Міністерству освіти і науки України (МОН України) доручалося розробити та подати до Кабінету Міністрів України проекти положень про Український центр оцінювання якості освіти та його регіональні підрозділи. Функцію наукового супроводу ЗНО та моніторингу якості освіти було покладено на Академію педагогічних наук України, зокрема, розроблення критеріїв оцінювання якості освіти та здійснення аналізу моніторингових досліджень.

Метою ЗНО визначено забезпечення права осіб на рівний доступ до освіти та контролю відповідності результатів навчання державним вимогам. Моніторинг якості освіти проводиться з метою отримання об'єктивних даних про якість освіти, забезпечення органів державної влади, громадськості відповідною статистичною та аналітичною інформацією.

Передбачено, що результати зовнішнього незалежного оцінювання використовуються для прийому на навчання до навчальних закладів на наступний освітній рівень, вивчення стану функціонування системи освіти та прогнозування її подальшого розвитку, оцінювання відповідності результатів навчання, здобутих на певному освітньому рівні, державним вимогам [1].

Постановою Кабінету Міністрів України «Про невідкладні заходи щодо запровадженняи зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти» (2005 р.) було затверджено Положення про Український центр оцінювання якості освіти як спеціально уповноваженої державою установи, що проводить зовнішнє незалежне оцінювання та бере участь у сертифікації педагогічних працівників.

Важливою особливістю цього нормативно-правового акту є те, що ЗНО визначається як вступне випробування до вищих навчальних закладів для випускників середньої школи. Крім цього, окреслено стратегію формування громадської думки щодо запровадження зовнішнього незалежного оцінювання засобами масової інформації [14].

Оскільки базове законодавство про освіту на цьому етапі не містило норми щодо функції ЗНО як інструменту вступу до вищої школи, вона була реалізована в Указі Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні» (2005 р.). Він передбачав перехід упродовж 2005-2006 рр. до здійснення вступних випробувань до вищих навчальних закладів у формі зовнішнього незалежного оцінювання, а також фінансування цього процесу та вирішення питання щодо забезпечення приміщеннями Українського центру оцінювання якості освіти та його регіональних підрозділів [17].

Відповідно, вже в умовах прийому до вищих навчальних закладів на 2005-2006 навчальний рік було визначено, що результати ЗНО навчальних досягнень випускників загальноосвітніх навчальних закладів, які підтверджені документами Українського центру оцінювання якості освіти, зараховуються як результати вступних випробувань [19].

Таким чином, у 2005 р. було сформовано основу нормативно-правового забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання в Україні, що дало можливість запровадити його на практиці. Зокрема, у 2006 р. розпочав функціонування Український центр оцінювання якості освіти та його 8 регіональних центрів. Було проведено пробне ЗНО у формі тестування, участь у якому взяли 41 818 випускників загальноосвітніх шкіл із залученням 6 300 інструкторів і 700 екзаменаторів. Відповідно, вже у 2007 році було проведено ЗНО з української мови, математики, історії України та всесвітньої історії (як експеримент відбулося зовнішнє незалежне оцінювання з хімії, біології та фізики для випускників шкіл Харківської області), а його учасники отримали сертифікати державного зразка. Участь у ЗНО 2007 року взяли 116 327 учнів, що становило біля 26 % від загальної кількості випускників [3].

Важливу у становленні ЗНО відіграли Укази Президента України «Про забезпечення дальшого

розвитку вищої освіти в Україні» (2008 р.) та «Про додаткові заходи щодо підвищення якості освіти в Україні» (2008 р.). Вони інституціювали ЗНО як провідний інструмент управління якістю освіти.

У законі України «Про вищу освіту» (2014 р.) визначено, що прийом на навчання до закладів вищої освіти для здобуття ступеня молодшого бакалавра чи бакалавра здійснюється на основі повної загальної середньої освіти за результатами зовнішнього незалежного оцінювання знань і вмінь вступників (ст. 44). Стаття 45 Закону зовнішнє незалежне оцінювання визначає як оцінювання результатів навчання, здобутих на певному освітньому рівні, яке здійснюється спеціально уповноваженою державою установою та використовується для прийому до закладів вищої освіти на конкурсній основі. Його об'єктивність має забезпечуватися дотриманням єдиних вимог до процедур його проведення, підбором завдань відповідно до програм зовнішнього незалежного оцінювання.

Визначаються вимоги до програм зовнішнього незалежного оцінювання та процедури їх затвердження, особливості роботи педагогічних, науково-педагогічних та наукових працівників, які залучаються до проведення зовнішнього незалежного оцінювання.

Унормовується формування електронного реєстру сертифікатів ЗНО (ст. 8). При цьому норма, що регулює особливості прийому на навчання для здобуття ступеня магістра на основі ступеня бакалавра не містить посилання на можливість здійснення вступних випробувань у формі зовнішнього незалежного оцінювання [13].

Нормативно-правове забезпечення ЗНО також реалізується наказами Міністерства освіти і науки України та Українського центру оцінювання якості освіти, а також внутрішніми нормативними актами суб'єктів освітнього права, які брали участь у цьому процесі (накази по управліннях освіти та закладах освіти, які забезпечували проведення ЗНО).

Зокрема, наказами МОН України «Про затвердження нормативно-правових актів щодо проведення зовнішнього незалежного оцінювання навчальних досягнень випускників навчальних закладів системи загальної середньої освіти» затверджувався Порядок проведення зовнішнього незалежного оцінювання, Положення про предметні фахові комісії, а також технічні процедури проведення ЗНО [18].

Накази УЦОЯ унормовують процедури залучення педагогічних, наукових, науково-педагогічних працівників до проведення зовнішнього незалежного оцінювання, питання унормування та оплати їх праці [15, 16].

На сьогодні базовим законодавчим актом, який регулює процедури зовнішнього незалежного оцінювання, є Закон України «Про освіту» (2017 р.). Він визначає концептуальні засади ЗНО як одного з ключових інструментів забезпечення і підвищення якості освіти в системі зовнішнього забезпечення якості освіти (ст. 41. Система забезпечення якості освіти) [10].

Закон визначає методологічною основою ЗНО принципи валідності (обґрунтованості та придатності методів і технологій оцінювання для конкретних цілей), відкритості та прозорості, об'єктивності, надійності, доступності, відповідальності. Функція встановлення процедур, форм та порядку проведення зовнішнього незалежного оцінювання покладається на центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері освіти.

Закон передбачає здійснення ЗНО як за кошти державного бюджету, так і за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством. При цьому оцінювання результатів навчання здобувачів базової та профільної середньої освіти здійснюється виключно за кошти державного бюджету [10].

Законом України «Про освіту» передбачено, що засади зовнішнього незалежного оцінювання, які не встановлені ним, мають визначатися спеціальними законами. Такими законодавчими актами є Закони України «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту» та «Про вищу освіту». У чинному законі «Про загальну середню освіту» (1999 р.) питання регулювання процедур зовнішнього незалежного оцінювання не відображені, за винятком норми, яка визначає, що проведення зовнішнього неза-

лежного оцінювання освіти покладається на Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти (ст. 37 Закону України «Про загальну середню освіту»). Закон України «Про професійно-технічну діяльність» не містить норм, що регламентують або регулюють процес реалізації зовнішнього незалежного оцінювання.

Тому подальше удосконалення ЗНО співвідносять із новою редакцією Закону «Про загальну середню освіту», над яким активно працюють фахівців-правники, освітяни та представники громадськості.

Варто зауважити на тенденцію зміни функцій ЗНО, закріплених законодавчо. Так, у чинному законі «Про загальну середню освіту» (1999 р.) наголошується, що воно має забезпечувати оцінювання навчальних досягнень випускників закладів системи загальної середньої освіти, які виявили бажання вступати до вищих навчальних закладів (ст. 37 Закону України «Про загальну середню освіту»). Тобто, на початковому етапі запровадження ЗНО розглядалося виключно як інструмент якісного удосконалення механізму вступу випускника середньої школи до вищого навчального закладу. Натомість, Законом «Про освіту» (2017 р.) визначено, що ЗНО передбачає оцінювання результатів навчання, здобутих на певному рівні освіти (ст. 12) [10]. При цьому зовнішнє незалежне оцінювання результатів навчання здобувачів повної загальної середньої освіти використовується для прийому до закладів вищої освіти на конкурсній основі (ст. 45).

Відповідно до статті 12 Закону «Про освіту» та ст. 44 Закону «Про вищу освіту» передбачено можливість проведення вступних випробувань для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти з використанням зовнішнього незалежного оцінювання. На сьогодні ЗНО використовується з метою сертифікації здобувачів бакалаврського рівня вищої освіти окремих галузей знань та спеціальностей. Зокрема, у 2018 році наказом МОН України затверджено «Порядок організації та проведення вступних випробувань, що проводяться з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти». Його дія поширюється на заклади вищої освіти, що здійснюють набір на навчання за ступенем вищої освіти магістра за спеціальностями галузей знань 03 «Гуманітарні науки», 05 «Соціальні та поведінкові науки», 06 «Журналістика», 08 «Право», 24 «Сфера обслуговування» та 29 «Міжнародні відносини».

Вступні іспити у формі ЗНО передбачають виконання тесту з іноземної мови та єдиного фахового вступного випробування, що складається із тесту загальних навчальних правничих компетентностей та тесту з восьми базових правничих дисциплін [7]. Досвід проведення вступних випробувань на другий рівень вищої освіти у форматі ЗНО показав свою доцільність як об'єктивного механізму управління якістю вищої освіти.

Таким чином, можна зробити висновок, що на сьогодні в Україні сформована цілісна система нормативно-правового забезпечення реалізації зовнішнього незалежного оцінювання, структуру якої можна подати таким чином (рис. 1).

Її основою є базовий законодавчий акт освітнього права – Закон України «Про освіту» (2017 р.). До складу системи входять законодавчі акти, що регулюють відносини в галузі освіти (Закони України «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту»), а також нормативно-правові акти (Укази Президента, Постанови Кабінету Міністрів, накази МОН України та УЦОЯО). Суттєву роль в успішній реалізації ЗНО відіграють локальні норми (накази та розпорядження суб'єктів освітнього процесу різних рівнів).

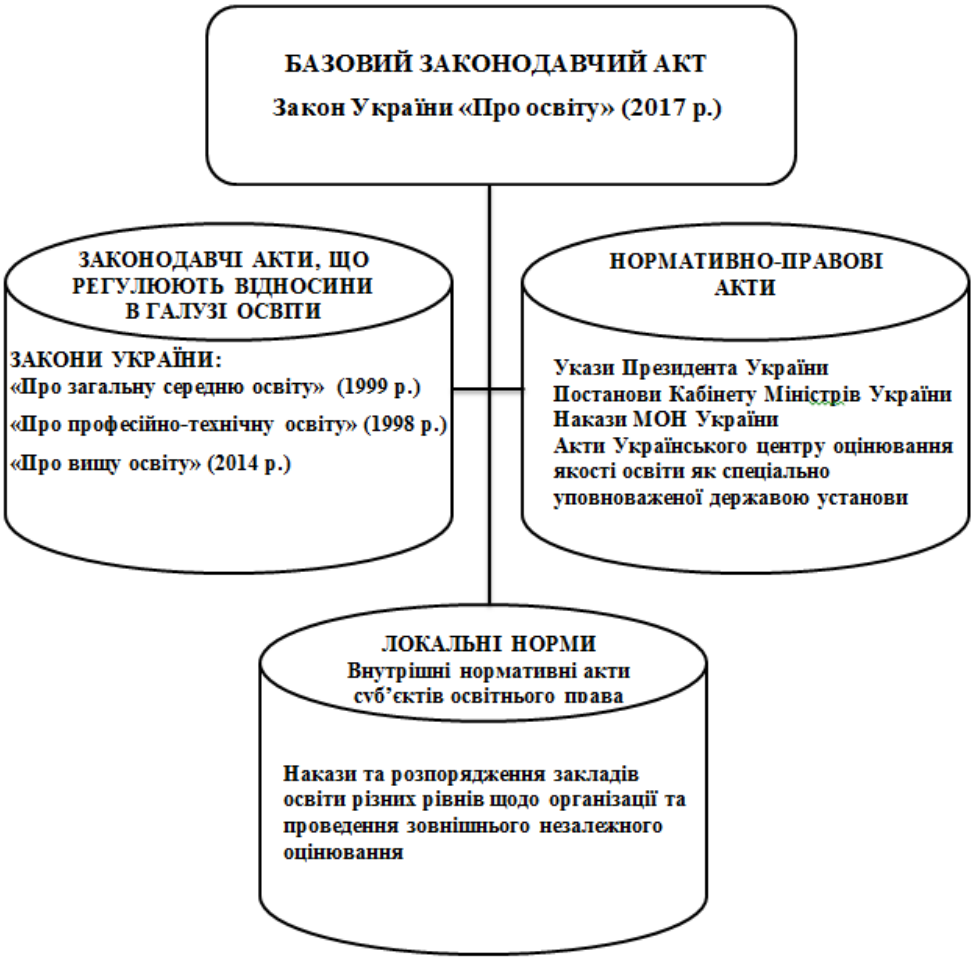

Рис. 1. Система нормативно-правового забезпечення зовнішнього незалежного оцінювання

Її основою є базовий законодавчий акт освітнього права – Закон України «Про освіту» (2017 р.). До складу системи входять законодавчі акти, що регулюють відносини в галузі освіти (Закони України «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту»), а також нормативно-правові акти (Укази Президента, Постанови Кабінету Міністрів, накази МОН України та УЦОЯО). Суттєву роль в успішній реалізації ЗНО відіграють локальні норми (накази та розпорядження суб'єктів освітнього процесу різних рівнів).

Висновки. Здійснений аналіз показує, що в Україні створено правові та організаційні умови для ефективного функціонування зовнішнього незалежного оцінювання. Разом із тим, відбувається його постійний розвиток та вдосконалення. Базовий закон освітнього права встановлює, що основним механізмом оцінювання результатів навчання здобувачів освіти на кожному рівні повної загальної середньої освіти є державна підсумкова атестація, яка може здійснюватися в різних формах, зокрема й у формі ЗНО. Таким чином, ЗНО може бути реалізоване по завершенню будь-якого рівня освіти та слугувати механізмом переходу здобувача з одного рівня на інший на конкурсній основі. Винятком є рівень початкової освіти, державна підсумкова атестація здобувачів якого здійснюється лише з метою моніторингу якості освітньої діяльності закладу освіти.

З огляду на це, актуальним на сьогодні є питання щодо реалізації державної підсумкової атестації здобувачів рівня базової середньої освіти у формі незалежного зовнішнього оцінювання, зокрема, в контексті нової моделі, яка передбачає можливість для випускника гімназії здобуття

профільної середньої освіти в ліцеї за двома спрямуваннями: академічним, що орієнтується на продовження навчання на вищих рівнях освіти, та професійним, яке орієнтоване на ринок праці. Відповідно, ЗНО на завершальному етапі здобуття базової середньої освіти може стати важливим інструментом моніторингу навчальних досягнень учнів та сприяти більш усвідомленому вибору спрямування профільної освіти. При цьому в суспільстві актуалізується проблема порушення конституційного права особи на гарантоване державою здобуття повної загальної середньої освіти, хоча здобувачам освіти незалежно від обраного спрямування законодавчо гарантовано право на подальше здобуття освіти на інших рівнях.

Унормування цих процедур має забезпечити новий закон «Про загальну середню освіту». Так само, Закон «Про професійно-технічну освіту» має визначити особливості ЗНО у закладах професійно-технічної освіти, де воно починає активно запроваджуватися.

Залишається малодослідженим, з точки зору права, методологічний аспект щодо співвідношення таких функцій ЗНО, як інструменту оцінювання освітніх результатів за рівень загальної середньої освіти та виявлення показників, що підтверджують відповідність рівня академічної та інтелектуальної підготовки абітурієнта до обраного напряму навчання в університеті.

Література

1. Деякі питання запровадження зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1095 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4. rada.gov.ua/ laws/show/1095-2004-п.

2. ЗНО: підсумки та перспективи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://dif.org.ua/article/zno-pidsumki-ta-perspektivi

3. ЗНО в Україні (історична довідка) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.euroosvita.net/prog/print.php.

4. Карандій В. Довіра суспільства – вагомий чинник збереження ЗНО / В. Карандій [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pedpresa.ua/165518-dovira-suspilstva-vagomyj-chynnyk-zberezhennya-zno-vadym-karandij.html.

5. Киричук А. С. Аналіз загальних положень Закону України «Про вищу освіту» / А. С. Киричук, Н. В. Кацара [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/17794/1 /kyrychuk.pdf.

6. Науменко С. Зовнішнє оцінювання по закінченню закладів базової середньої освіти: зарубіжний досвід / С. Науменко // Педагогічна компаративістика і міжнародна освіта – 2018: трансформації та інновації в освіті у глобалізаційному світі: матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. – Київ-Дрогобич: ТзОВ «Трек-ЛТД», 2018. – С. 116–118.

7. Порядок організації та проведення вступних випробувань, що проводяться з використанням організаційно-технологічних процесів здійснення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти в 2018 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0448-18.

8. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show.

9. Про загальну середню освіту: Закон України від 13 травня 1999 р. № 651-XIV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 651-14.

10. Про освіту: Закон України // Законодавство України. – 2017. – № 38-39 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/2145-19.

11. Про професійно-технічну освіту: Закон України від 26 листопада 1999 р. № 848-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/103/98.

12. Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/2984-14.

13. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556-18.

14. Про невідкладні заходи щодо запровадженняи зовнішнього незалежного оцінювання та моніторингу якості освіти: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 грудня 2005 р. № 1312 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1312-2005-п.

15. Про упорядкування умов оплати праці працівників Українського центру оцінювання якості освіти та регіональних центрів оцінювання якості освіти: від 18 листопада 2015 р. № 985 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://testportal.gov.ua/normdok/.

16. Про затвердження Порядку залучення педагогічних, наукових, науково-педагогічних працівників та інших фахівців до проведення зовнішнього незалежного оцінювання: від 15 квітня 2015 р. № 222 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://testportal.gov.ua/normdok/.

17. Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні: Указ Президента України від 15 квітня 2005 р. № 222 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1013/ 2005.

18. Про затвердження нормативно-правових актів щодо проведення зовнішнього незалежного оцінювання: Наказ МОН України від 26 листопада 2013 р. № 2018/24550 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon. rada. gov. ua/ laws/show/651-14

19. Про затвердження Умов прийому до вищих навчальних закладів України: Наказ МОН України від 18 березня 2005 р. № 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0321.

20. Сидоренко О. Зовнішнє незалежне оцінювання в контексті підвищення якості освіти / О. Сидоренко // Український соціологічний журнал. – 2012. – № 1–2. – С. 21-26.

21. Сисоєва С. О. Новий закон україни про вищу освіту: нововведення та ризики / С. О. Сисоєва, Н. В. Мосьпан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://elibrary.kubg.edu.ua/ 10954/1/s_sysoieva_n_mospan_nzvdpu_43.pdf.

22. Філіппова В. Д. Освітнє право як галузь законодавства України / В. Д. Філіпова // Правові новели. – 2014. – № 2. – С. 91-96.

23. Шаповал Р. В. Правове регулювання освіти в Україні / Р. В. Шаповал // Форум права. – 2011. – № 1. – С. 1110-1115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11srvovu.pdf.

24. Secondary Education System [Electronic resource] // International Student. – Access mode: https://www.internationalstudent.com/study_uk /education_system/ secondary_education/.

References

1. *Deiaki* pytannia zaprovadzhennia zovnishnoho nezalezhnoho otsiniuvannia ta monitorynhu yakosti osvity: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25.08.2004 r. № 1095 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/ 1095-2004- p.

2. *ZNO:* pidsumky ta perspektyvy [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: https://dif.org.ua/article/ zno-pidsumki-ta-perspektivi

3. *ZNO* v Ukraini (istorychna dovidka) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.euroosvita.net/prog/print.php.

4. *Karandii V.* Dovira suspilstva – vahomyi chynnyk zberezhennia ZNO / V. Karandii [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://pedpresa.ua/165518-dovira-suspilstva-vagomyj-chynnyk-zberezhennya-zno-vadym-karandij.html.

5. *Kyrychuk A. S.* Analiz zahalnykh polozhen zakonu ukrainy «Pro vyshchu osvitu» / A. S. Kyrychuk, N. V. Katsara [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/ 123456789/17794/1 /kyrychuk.pdf.

6. *Naumenko S.* Zovnishnie otsiniuvannia po zakinchenniu zakladiv bazovoi serednoi osvity: zarubizhnyi dosvid / S. Naumenko // Pedahohichna komparatyvistyka i mizhnarodna osvita – 2018: transformatsii ta innovatsii v osviti u hlobalizatsiinomu sviti : materialy II Mizhnar. nauk.-

prakt. konf. – Kyiv-Drohobych: TzOV «Trek-LTD», 2018. – S. 116-118.

7. *Poriadok* orhanizatsii ta provedennia vstupnykh vyprobuvan, shcho provodiatsia z vykorystanniam orhanizatsiino-tekhnolohichnykh protsesiv zdiisnennia zovnishnoho nezalezhnoho otsiniuvannia dlia vstupu na druhyi (mahisterskyi) riven vyshchoi osvity v 2018 rotsi [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/ z0448-18.

8. *Pro* vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 r. № 1556-VII [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon4.rada.gov.ua/ laws/show.

9. *Pro* zahalnu seredniu osvitu: Zakon Ukrainy vid 13.05.1999 r. № 651-XIV [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/651-14.

10. *Pro* osvitu: Zakon Ukrainy // Zakonodavstvo Ukrainy. – 2017. – № 38-39 [Elektronnyi resurs] – Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/2145-19.

11. *Pro* profesiino-tekhnichnu osvitu: Zakon Ukrainy vid 26.11.1999 r. № 848-VIII [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/103/98.

12. *Pro* vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 17.01.2002 r. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu:
http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2984-14.

13. *Pro* vyshchu osvitu: Zakon Ukrainy vid 01.07.2014 r. № 1556-VII [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/1556-18.

14. *Pro* nevidkladni zakhody shchodo zaprovadzhenniay zovnishnoho nezalezhnoho otsiniuvannia ta monitorynhu yakosti osvity: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 31.12.2005 r. № 1312 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon4. rada. gov. ua/ laws/show/1312-2005-p.

15. *Pro* uporiadkuvannia umov oplaty pratsi pratsivnykiv Ukrainskoho tsentru otsiniuvannia yakosti osvity ta rehionalnykh tsentriv otsiniuvannia yakosti osvity: vid 18.11.2015 r. № 985 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://testportal. gov.ua/ normdok/.

16. *Pro* zatverdzhennia Poriadku zaluchennia pedahohichnykh, naukovykh, naukovo-pedahohichnykh pratsivnykiv ta inshykh fakhivtsiv do provedennia zovnishnoho nezalezhnoho otsiniuvannia: vid 15.04.2015 r. № 222 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://testportal.gov.ua/normdok/.

17. *Pro* nevidkladni zakhody shchodo zabezpechennia funktsionuvannia ta rozvytku osvity v Ukraini: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 15.04.2005 r. № 222 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/1013/2005.

18. *Pro* zatverdzhennia normatyvno-pravovykh aktiv shchodo provedennia zovnishnoho nezalezhnoho otsiniuvannia: Nakaz MON Ukrainy vid 26.11.2013 r. № 2018/24550 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/ show/651-14

19. *Pro* zatverdzhennia Umov pryiomu do vyshchykh navchalnykh zakladiv Ukrainy: Nakaz MON Ukrainy vid 18.03.2005 r. № 164 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/z0321.

20. *Sydorenko O.* Zovnishnie nezalezhne otsiniuvannia v konteksti pidvyshchennia yakosti osvity / O. Sydorenko // Ukrainskyi sotsiolohichnyi zhurnal. – 2012. – № 1–2. – S. 21-26.

21. *Sysoieva S. O.* Novyi zakon ukrainy pro vyshchu osvitu: novovvedennia ta ryzyky / S. O. Sysoieva, N. V. Mospan [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://elibrary.kubg.edu.ua/ 10954/ 1/ s_sysoieva_n_mospan_nzvdpu_43.pdf.

22. *Filippova V. D.* Osvitnie pravo yak haluz zakonodavstva Ukrainy / V. D. Filipova // Pravovi novely. – 2014. – № 2. – S. 91-96.

23. *Shapoval R. V.* Pravove rehuliuvannia osvity v Ukraini / R. V. Shapoval // Forum prava. – 2011. – № 1. – S. 1110–1115 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/ 2011-1/11srvovu.pdf.

24. *Secondary* Education System [Electronic resource] // International Student. – Access mode: https://www.internationalstudent.com/study_uk/education_system/ secondary_education/.

S. Holovko

CARACTERISTICS AND PROSPECTS FOR DEVELOPEMNT OF LEGAL AND REGULATORY SUPPORT OF EXPERNAL INDEPENDENT ASSESSMENT IN UKRAINE

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: golovkos@ukr.net

Purpose: *to analyze the main stages of the formation of a system of legislative external independent assessment in Ukraine and to highlight the perspective directions of its improvement.* ***Methods:*** *the norms of educational law are analysed concerning the realisation of the regulatory function, which determines, in particular, legal norms of interaction of subjects in the process of preparation and implementation of external independent assessment. The emphasis is placed on the importance of basic laws (Laws of Ukraine «On Education», «On Higher Education») in the development of the external independent assessment system, its methodology and technologies. Using the method of synthesis, the system of legal and regulatory support to implement external independent assessment is considered as a functional subsystem of educational law, which is a complex institution regulating relations between subjects of educational activity.* ***Results:*** *the article describes the potential of the legislation on education of Ukraine in providing external independent assessment, defining its methodology based on the principles of validity (substantiation and feasibility of assessment methods and technologies to assess the concrete aims), openness and transparency, objectivity, reliability, accessibility, correspondence; the position on formation in the whole system of legal and regulatory support of external independent assessment as an important component of educational law and its main components (basic legal act of educational law, legislative acts regulating relations in the area of education, regulations, and local legal norms) are substantiated. The conclusion is made on the availability of legal and organisational conditions for the effective functioning of external independent assessment and its development. The perspective directions of development of legal and regulatory support of external independent assessment in the context of educational reforms are determined.* ***Discussion:*** *the issue of the regulation of external independent assessment procedures at different levels of education is updated. The prospects of expanding its functions as an instrument for monitoring the state of the educational system prior to the establishment of effective tools for quality education management are considered.*

Keywords*: external independent assessment; legal and regulatory support; educational law; basic legislation on education.*

УДК 340.12(045)

Н. В. Пильгун,
кандидат юридичних наук, доцент

ДО ПИТАННЯ ПРО ІСТОРІЮ ФОРМУВАННЯ АМЕРИКАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Національний авіаційний університет,
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: tidp_kaf_nau@gmail.com

***Мета**: у статті розглянуто окремі рішення Верховного суду США, вказано різницю між федеральним правом і правом штатів. Доведено, що закон набуває чинності і стабільності, коли він підтверджується судовою практикою та набуває позитивного судового тлумачення. **Методи дослідження**: історичний метод, порівняльно-правовий. **Результати**: визначено, що Верховний суд може відступати від своїх рішень або й скасовувати їх. **Обговорення**: Верховний суд досить гнучко підходить до тлумачення Конституції. Але подібна гнучкість не є властивою для суду при тлумаченні конституцій штатів та їх законів.*

***Ключові слова:** американська правова система; американське загальне право; Верховний суд США; судовий прецедент.*

Постановка проблеми та її актуальність. Автономність і самостійність конституційного права у правовій системі будь-якої країни зумовлюється передусім його особливим предметом регулювання. У США предмет конституційного права складали гарантії забезпечення в суспільстві «фундаментальної свободи», яка передбачає розмежування сфер індивіда і меж дії державної влади. США стали першим прикладом сучасної федеральної держави. Наявність федеральних судів чи судів штатів мотивується визначальною рисою Конституції США, що відображає федеральний устрій країни. Тобто федералізм передає деякі інші функції урядові Сполучених Штатів, полишаючи решту функцій штатам. Функції уряду Сполучених Штатів стосуються нації в цілому, власне, спрямовані на розв'язання таких проблемних завдань, як забезпечення оборонних потреб країни, тощо. В сукупності виконання функцій федеральними судами і судами штатів, інколи не збігаються із-за певних особливостей їх реалізації. Суди в Сполучених Штатах схильні розширювати значення певних свобод, і тому ефективно здійснюють захист також і не згаданих прав.

На сьогодні не відомі прецеденти, коли б Верховний Суд розглядав питання щодо конституційності рішень Конгресу про зміну юрисдикції судів, хоча для такого розгляду у нього є достатньо прав. З метою уникнення непереборної різниці між правом різних штатів, судді проявляють значну гнучкість, вони можуть змінювати свою практику, відновлюючи тим самим єдність загального права США. Верховний суд може відступати від своїх рішень або й скасовувати їх. Показовим у цьому відношенні може бути рішення Верховного суду США стосовно застосування у штатах смертної кари.

Аналіз досліджень і публікацій. Важливе місце у американській правовій системі займають рішення Верховного суду США, рішення федеральних судів та судів штатів. Окремі історичні аспекти Верховного суду Сполучених Штатів та теоретичні аспекти всієї американської правової системи, сутності її функціонування проаналізовано й досліджено, зокрема: К. Ферман, Макс Вебер, В. Берхнем, Девід П. Каррі, О. Ф. Скакун, В. М. Шаповал, О. В. Зайчук, Алексіс де Токвілль, Н. М. Васильев, Ренс Давид, З. Чафе, П. Фройнд, Р. Мак Клоскі, Дж. Сторі, Л. Трайб, К. Свішер, К. Воррен, К. Гейнс та іншими. Аналіз до-

сліджень показує, що питання діяльності федеральних судів чи судів штатів і прийняті ними рішення, мають логічну і точну побудову та вирізняються своїм лаконізмом.

Мета статті полягає у необхідності комплексного наукового аналізу судових рішень щодо забезпечення та захисту прав і свобод громадян США.

Виклад основного матеріалу. Принципи права в американській правовій системі займають провідне місце в регулюванні правовідносин у суспільстві. Принцип федералізму обмежує офіційний гніт, розподіляючи повноваження між нацією і штатами, що її складають; принцип розподілення влад забезпечує це, ділячи владу між трьома розгалуженнями федерального урядування. Принцип стримування та рівноваги дає ще більший захист. Наділяючи в багатьох випадках котрийсь підрозділ владою стримувати хибні чи незаконні дії іншого. Жоден із цих трьох принципів не названий у Конституції так, як ми формулюємо тут, але кожен із них відбито в низці спеціальних положень [1, с. 12]. З плином часу принцип судового контролю за конституційністю законів змінювався завдяки великій повазі американців до судів, як захисників прав і свобод громадян, як таких, що тлумачать загальне право.

Необхідно зазначити, що тлумачення Конституції Верховним судом завжди було досить гнучким. Не дивно, що юристи США погодились із формулюванням судді Чарльза Х'юза про те, що «Конституція – це те, що скажуть про неї судді» [4, с. 133]. Рішення Верховного суду США визначали увесь розвиток американського права. Різницю між федеральним правом і правом штатів він своїм тлумаченням підігнав під певні формули Конституції. Завдяки судовому тлумаченню статті 1 розділу 8 Конституції про право конгресу встановлювати податки і врегульовувати торгівлю з іноземними державами [5, с. 128], п'ятого додатку до Конституції [5, с. 133], у якому встановлено, що ніхто не може бути притягнений до відповідальності, або позбавлений свободи чи майна без законного судового розгляду було розмежовано компетенцію між федеральним правом і правом штатів.

Згідно з п'ятим додатком до Конституції позбавлення громадянина життя, свободи або майна без «належної правової процедури» означало всього-на-всього – належне юридичне оформлення. Але Верховний суд використав цю формулу для нагляду за федеральним законодавством і законодавством штатів. У справі «Гідеон проти Вейнрайта» (1963 р.) Верховний суд США дійшов висновку, що законом штату Флорида було порушено принцип «належної правової процедури», оскільки ним не було передбачено надання безкоштовної адвокатської допомоги бідному звинувачуваному, якому загрожувало п'ятирічне тюремне ув'язнення [4, с. 651-654]. Не слід вважати, що Верховний суд зробив висновок, що будь-який звинувачуваний має право на безкоштовний захист, мова йшла лише про конкретного звинувачуваного. В іншій справі – «Рой проти Вейд» (1973 р.) – Верховний суд визнав норму закону штату Техас, у якій було передбачено кримінальне покарання жінки за аборт, такою, що суперечить п'ятому і п'ятнадцятому додаткам до Конституції США, у яких закріплено право кожного на особисте життя [4, с. 728-735]. Необхідно зазначити, що право перевірки закону не означає, що суд може оголосити його незаконним. Якщо суд визнає, що закон суперечить Конституції, то він буде ігнорувати його існування. Отже, закон набуває чинності і стабільності, коли він підтверджується судовою практикою та набуває позитивного судового тлумачення.

Верховний суд може відступати від своїх рішень або й скасовувати їх. Показовим у цьому відношенні може бути рішення Верховного суду США стосовно застосування у штатах смертної кари.

У справі «Фармен проти Джорджії» (1972 р.) Верховний суд, посилаючись на восьмий додаток до Конституції, який забороняє жорстокі і незвичайні покарання, визнав неконституційним закон штату Джорджія, яким передбачалось застосування смертної кари [4, с. 674-682]. Проте законодавчі збори окремих штатів всупереч рішенню Верховного суду висловились за збереження смертної кари. Враховуючи таку реакцію, Верховний суд у справі «Грег проти Джорджії»

(1976 р.) визнав закони штатів, що передбачають застосування смертної кари такими, що не суперечать Конституції США [4, с. 682-687]. У цьому випадку Верховний суд досить гнучко підійшов до тлумачення Конституції. Але подібна гнучкість не є властивою для суду при тлумаченні конституцій штатів та їх законів. Коли суди штатів не витлумачили законів штату, то Верховний суд не візьметься за визначення, чи відповідає закон штату Конституції США.

Не дивлячись на розвиток регулятивних тенденцій та зростання значення закону, право США залишається головним чином правом судової практики. Американські юристи вважають нормами права тільки правила судової практики, які були сформульовані у зв'язку з конкретними справами.

Встановлюючи нові правила, судді керуються здоровим глуздом, совістю, розумом. Судовий прецедент складається із двох елементів: а) обґрунтування позиції суду у справі («ratio decedents») і б) мимохідь сказане судом («obitum dictum») – мотиви судової позиції. Перший елемент – обґрунтування позиції суду у справі – набуває норми права і є обов'язковою для інших судів. За певних умов, як свідчить судова практика США, зазначені елементи в окремих випадках можуть мінятися місцями.

З одного боку судова практика пов'язана з правотворчістю, з виробленням загальнообов'язкових правил поведінки, а з іншого – вона веде до створення загальнообов'язкових рішень. Коли ж мова йде про судовий прецедент як джерело права, то маються на увазі вироблені судовим рішенням загальні правові положення. Застосовуються ті правові норми судових прецедентів, які опубліковані у спеціальних виданнях. У законі від 1939 року було встановлено, щоб «кожне рішення суду, з усіма доказами, занотовувалось до книги, яка має зберігатись для нащадків», і щоб кожен мешканець країни «мав повну свободу розшукувати судові документи, знайомитися з ними і робити копії». Отже, визнання прецеденту джерелом права дозволяє судові фактично творити право.

Таким чином, основним джерелом права США є судова практика і судовий прецедент.

Судовий прецедент творить Верховний Суд федерації та верховні суди окремих штатів. Необхідно зазначити, що як Верховний Суд США, так і верховні суди штатів, розглядаючи важливі конституційні питання, не вважають себе зв'язаними своїми рішеннями; вони відповідно можуть відкинути будь-який прецедент як ретроспективно, так і в майбутньому.

Право контролювати законодавчу і виконавчу гілки влади Верховний Суд набув завдяки прецеденту, який трапився у 1803 р. У справі «Марбері проти Медісона», Голова Верховного Суду США Джон Маршалл встановив, що судді повинні самі визначати, що є законом у справах, які вони розглядають [4, с. 41-44]. Проте, у статті 3-й Конституції США закріплено, що юрисдикція федеральних судів поширюється тільки на «судові позови» і «спори», у той же час такі обмеження не стосуються судів штатів. Федеральний суд створює по суті справи законодавче правило – загальне право. У цілому федеральне загальне право стосується справ, пов'язаних з власністю, з міжнародними спорами та правами й обов'язками федерального уряду. Федеральне загальне право заповнює прогалини у федеральному законодавстві.

Протягом XX століття Верховним Судом США було обґрунтовано доктрину невтручання федеральних судів у компетенцію штатів стосовно реалізації ними судової, виконавчої та законодавчої влади. Юрисдикція федеральних судів поширюється на кримінальні справи, пов'язані з порушенням федерального закону, а юрисдикція судів штатів - на кримінальні справи, пов'язані із законом штатів. Разом з тим позови і скарги, пов'язані як із федеральним законом, так і з законом штату можуть розглядатися як у федеральному суді, так і в суді штату. Якщо федеральний суд розглядає позов громадянина одного штату до громадянина іншого штату, то він застосовує закон штату, але користується власним федеральним процедурним правом. Якщо ж федеральний позов, наприклад, стосується порушення федеральних громадянських прав, то суд повинен застосовувати федеральний закон, а ке-

руватися може власними процедурними положеннями.

У судах першої інстанції як федерації, так і штатів справи розглядаються або тільки суддею, або ж за участю присяжних. Це залежить як від побажання учасників судового процесу, так і від самої судової справи. У судах першої інстанції підтверджується насамперед правдивість доказів та довіра до свідків, адже встановлені факти у справі не можуть бути оскаржені в апеляційному порядкові.

Оскаржувати справу в апеляційному порядку можна до проміжного апеляційного суду, який, як правило, складається з трьох суддів, та до верховного суду штату, що складається з п'яти, семи або дев'яти суддів. Компетенцією проміжного апеляційного суду є виправлення помилок суду першої інстанції, а Верховний Суд штату у цьому випадку здійснює лише наглядові функції. Коли апеляційний суд вважає, що суд першої інстанції помилився в оцінці доказів, то він таку оцінку анулює. Проте рішення суду присяжних може бути спростоване тільки у випадку відсутності важливих доказів, або ж коли виникають сумніви щодо обґрунтування рішення. Апеляційний суд може зобов'язати суд першої інстанції відшукати нові докази і прийняти відповідні рішення.

Судом першої інстанції у федеральній судовій системі є окружні суди. Всього у США нараховується 95 округів, які є різними за кількістю населення. Тому і кількість суддів у федеральних округах є різною: від двох у окрузі Монтана до 28 у південному окрузі Нью-Йорка [2, с. 172].

Окрім того, на федеральному рівні існує декілька спеціалізованих судів, а саме: Суд, що розглядає претензії до федерального уряду, Податковий суд, Суд з міжнародної торгівлі, Суд з питань нагляду за іноземними розвідками та деякі інші.

Оскаржити рішення окружного суду можна у федеральному апеляційному суді. Кожен з тридцяти апеляційних судів охоплює територію декількох штатів. Якщо федеральні апеляційні суди у якійсь справі витлумачать федеральний закон неоднаково, то такі справи будуть розглядатися у апеляційному порядку у Верховному Суді США. Отже, Верховний Суд США є інстанцією федерації, у якому можуть розглядатися справи, які надходять з федеральних апеляційних судів, а також з судів у справах, що стосуються федерального законодавства. Верховний Суд США посилаючись на право вимагати передачі розгляду справи з нижчого суду до вищого, у випадку конфлікту стосовно федерального закону, що виник між федеральними апеляційними судами або між одним з них та верховним судом штату, може прийняти справу до власного провадження. Юрисдикція Верховного Суду, як суду першої інстанції, поширюється на досить вузьке коло справ. Аналіз таких справ засвідчує, що вони стосувалися головним чином спорів, які виникали між штатами.

Усі федеральні судді призначаються Президентом за згодою Сенату довічно. Президент, призначаючи суддів апеляційних судів, узгоджує їх кандидатури із штатами. Активну участь у процесі відбору кандидатур до федеральних судів приймає також Американська асоціація адвокатів. Що ж стосується суддів штатів, то у деяких з них вони призначаються губернатором на термін від 4-6 до 12-15 років [7, с. 233-234], в інших – обираються виборцями. Майже у половині штатів суддів призначає губернатор, а через рік питання про роботу судді виноситься на рішення виборців. Якщо вони проголосують за нього, то такий суддя посідає посаду протягом дванадцяти років.

Якщо окружний та вищий суди штату мають право розглядати досить широке коло справ, то федеральні суди є судами обмеженої юрисдикції. Вони розглядають справи, що регулюються конституцією та законами США, а також ті, що стосуються спорів громадян різних штатів або громадянина США та іноземців.

Суди у загальних справах можуть здійснювати контроль за діяльністю законодавчої та виконавчої гілок влади, як на рівні штатів, так і федерації. Якщо справа розглядається у федеральному суді, то у такому випадку федеральні органи влади втрачають право недоторканості. У більшості випадків, як свідчить практика, позови проти органів влади окремих штатів також розглядаються у федеральних судах. Розглядаючи такі справи, вони керуються конституційними положеннями і виходять з норм загального права.

Американській судовій владі притаманні три основні принципи діяльності: вона виступає арбітром у спірних питаннях; вона виносить рішення не із загальних, а лише з конкретних справ; вона діє тільки у випадку, коли порушується судова справа.

Суд почне розглядати справу лише у випадку спірної ситуації. Висловлюючи думку стосовно справи, суддя може тлумачити закон. У цьому випадку він не виходить за межі своєї компетенції. Коли ж він дасть оцінку закону, що не стосується конкретної судової справи, то він вийде за межі своєї судової компетенції.

Якщо суддя у судовому процесі виступить проти загального положення, яке не пов'язане із конкретною справою, то він вийде за межі своєї компетенції. Коли ж він виступить проти загального принципу при розгляді конкретної справи, то він залишається у межах своєї природної компетенції.

Судова влада починає діяти тільки тоді, коли у суді буде порушено справу. У такому випадку вона переслідує злочинця, відновлює справедливість, тлумачить зміст закону. Отже, суддя може відігравати важливу роль у політичному житті країни, зокрема, не допустити встановлення диктатури закону.

Суди можуть вільно інтерпретувати закони, визнавати та застосовувати їх. Тим самим вони чіткіше визначають мету закону.

Будь-яка фізична або юридична особа США має право у судовому порядку оскаржувати чинність будь-якого закону. Проте як федеральні суди, так і суди штатів не можуть визнати неконституційність закону, якщо він не пов'язаний з якоюсь конкретною справою. Оскільки суди мають бути поза політичними процесами, вони не можуть визнавати деякі політичні дії антиконституційними. Тільки при вирішенні конкретних справ суди можуть визнавати ті або інші закони чи дії такими, що є антиконституційними.

Судовий нагляд за відповідністю законів конституції країни здійснюється у Сполучених Штатах децентралізовано судами загальної юрисдикції. Будь-який американський суд, виходячи із конкретної справи, може визнати той або інший закон таким, що не відповідає Конституції, але їх інтерпретація закону не може вважатись чітко визначеною до тих пір, поки вона не буде зроблена Верховним Судом США.

Інтерпретуючи закон, суди можуть застосовувати «функціональний» та «структурний» методи. За «функціонального» методу суди здійснюють узагальнення, дотримуючись норм положень, а за «структурного» – вони виходять із структури та мети Конституції. Ці два методи не є домінуючими. Суди, як правило, вдаються до досить гнучких методів інтерпретації. Вони звертають увагу на ігнорування не самої Конституції, а її принципів. Тому-то конституційна інтерпретація схожа на звичайну законотворчість. Так виникає конституційне прецедентне право.

Прикладом гнучкості застосовуваних методів інтерпретації є справа «МакКолах проти Меріленду» (1819 рік). Суть цієї справи у наступному.

У 1816 році Конгрес створив банк США, а у 1818 р. у штаті Меріленд було створено його філіал. Законодавчі збори штату зобов'язали філіал банку сплачувати до бюджету штату 1500 дол. щорічно. Керівник філіалу Мак Колах оскаржив рішення законодавчих зборів штату. У 1819 р. цю справу було розглянуто у Верховному Суді США [6, с. 100-104].

Дж. Маршалл, голова Верховного Суду, обґрунтував конституційність створення банку США і довів необхідність звільнення державної установи від жорсткого оподаткування. Він зазначив, що положення Конституції мають загальний характер і не вказують на вирішення конкретних справ. Деякі американські дослідники, вважають, що Маршалл своїм рішенням довів необхідність застосування гнучких методів інтерпретації Конституції [2, с. 298]. Верховний суд застосовував як «функціональний», так і «структурний» методи інтерпретації конституційності законів, або ж поєднував їх.

Можна стверджувати проте, що у більшості випадків захист федеральних конституційних прав здійснюється у федеральних судах. Суд буде розглядати справу у випадку коли існує спричинена шкода та причинний зв'язок між нею і висунутою вимогою відшкодування. Поняття «шкода» включає не тільки матеріальні, але й моральні, естетичні, етичні або екологічні збитки. Абст-

рактне твердження позивача, що дії уряду або прийнятий конгресом закон обмежують конституційні права громадян, не буде прийнято судом до розгляду. Лише тоді, коли у позові чітко буде вказано, як саме дії уряд або закон порушує інтереси позивача, суд приступить до розгляду справи. Окрім того, позивач повинен вказати на причинний зв'язок між діями уряду або законом та завданими збитками і вказати вид компенсації спричиненої шкоди.

Якщо на момент розгляду у суді зникне предмет спору, то суд припинить розгляд справи. Характерним у цьому відношенні є прецедент, що виник у 1973 р., коли Верховний суд розглядав справу Рої проти Вайда. Суть справи у наступному. Одинока молода жінка Рої, яка мешкала у Далласі, штат Техас, звернулася у березні 1970 р. з позовом визнати закон штату від 1854 р. про заборону аборту і встановлену ним кримінальну відповідальність таким, що порушує її громадянські права. Поки справа дійшла до Верховного Суду, Джейн Рої народила дитину. Оскільки предмет спору зник, то суд висловив думку, що позивачка повинна знову завагітніти, а потім вимагати захисту її громадянських прав [7, с. 728-735].

Позови стосовно визнання неконституційними дії уряду або прийняті закони, повинні мати не політичний, а суто юридичний характер. Якщо суд визнає позов таким, що має політичний характер, то справа буде передана для розгляду відповідній гілці влади.

Згідно статті 3 Конституції США Конгрес має право змінювати юрисдикцію як Верховного Суду, так і усіх федеральних судів [3, с. 69], вилучати деякі справи з-під їхньої юрисдикції. Тим самим Конгрес наповнює новим змістом принцип «системи стримувань і противаг».

Як **висновок**, можна сказати, що на сьогодні не відомі прецеденти, коли б Верховний Суд розглядав питання щодо конституційності рішень Конгресу про зміну юрисдикції судів, хоча для такого розгляду у нього є достатньо прав. З метою уникнення непереборної різниці між правом різних штатів, судді проявляють значну гнучкість, вони можуть змінювати свою практику, відновлюючи тим самим єдність загального права США.

Отже: а) американській судовій владі притаманні три основні принципи діяльності: вона виступає арбітром у спірних питаннях; вона виносить рішення не із загальних, а лише з конкретних справ; вона діє тільки у випадку, коли порушується судова справа; б) судовий нагляд за відповідністю законів конституції країни здійснюється у Сполучених Штатах децентралізовано судами загальної юрисдикції; в) суди, як правило, вдаються до досить гнучких методів інтерпретації; вони звертають увагу на ігнорування не самої Конституції, а її принципів; г) у більшості випадків захист федеральних конституційних прав здійснюється у федеральних судах. Суд у свою чергу, буде розглядати справу у випадку коли існує спричинена шкода та причинний зв'язок між нею і висунутою вимогою відшкодування; д) суди у загальних справах можуть здійснювати контроль за діяльністю законодавчої та виконавчої гілок влади, як на рівні штатів, так і федерації. Якщо справа розглядається у федеральному суді, то у такому випадку федеральні органи влади втрачають право недоторканості; є) будь-яка фізична або юридична особа США має право у судовому порядку оскаржувати чинність будь-якого закону; ж) судом першої інстанції у федеральній судовій системі є окружні суди, і оскаржити рішення окружного суду можна у федеральному апеляційному суді.

Література

1. Девід П. Каррі. Конституція Сполучених штатів Америки / Девід Каррі. – К., 1993. – 192 с.

2. Goodrich Y. Restatement and Codification Law / Y. Goodrich Field Centenary. – Essays, 1949. – P. 172, 241-298.

3. Harcourt Brace. Jovanovichh American Constitutional Law / Harcourt Brace. Jovanovichh. – Essays and Cases. – Publishers, 1988. – P. 41-44.

4. Marbury V. Madison American Constitutional Law / V. Marbury. – Essays and Cases, 1986. – P. 41-44.

5. Book of the States. – 1992-1993. Council of State Governments. – 1993. – P. 233-234.

6. M'Culloch V. Maryland In.: American Constitutional Law. – 1819. / M'Culloch V. Maryland. – Essays and Cases,1988. – P. 100-104.

7. Roe V. Wade (1973) In.: American Constitutional Law / V. Roe. – Essays and Cases, 1988. – P. 728-735.

References

1. *Devid P. Karri*. Konstytucija Spoluchenyh shtativ Ameryky / Devid Karri. – K., 1993. - 192 s.

2. *Goodrich Y.* Restatement and Codification Law / Y. Goodrich Field Centenary. – Essays, 1949. – P. 241-250.

3. *Harcourt Brace*. Jovanovichh American Constitutional Law / Harcourt Brace. Jovanovichh. – Essays and Cases. – Publishers, 1988. – P. 41-44.

4. *Marbury V.* Madison American Constitutional Law / V. Marbury. – Essays and Cases, 1986. - P. 41-44.

5. *Book* of the States. – 1992-1993. Council of State Governments. – 1993. – P. 233-234.

6. *M'Culloch* V. Maryland In.: American Constitutional Law. – 1819 / M'Culloch V. Maryland. – Essays and Cases,1988. - P. 100-104.

7. *Roe V.* Wade (1973) In.: American Constitutional Law / V. Roe. – Essays and Cases, 1988. - P. 728-735.

N. Pylgun

CONCERNING AMERICAN LEGAL SYSTEM HISTORY FORMATION

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: tidp_kaf_nau@gmail.com

***Objective**: this paper describes an individual decision of the Supreme Court of the United States, indicated the difference between federal law and law of States. It is proved that the Act takes effect and stability when he is confirmed by the judicial practice and positive court interpretation. **Research methods**: the historical method, comparative-law. **Results**: that the Supreme Court might retreat from its decisions or annul them. **Discussion**: the Supreme Court quite flexible approaches to the interpretation of the Constitution. But this flexibility is not inherent to the Court concerning the interpretation of constitutions of the States and their laws.*

Consequently: a) the American judiciary has three basic principles of activity: it acts as an arbitrator in disputed matters; it makes decisions not from general but only from concrete cases; it acts only in the event of a litigation being instituted; b) judicial supervision of compliance with the laws of the constitution of the country is carried out in the United States decentralized by courts of general jurisdiction; c) courts, as a rule, resort to fairly flexible methods of interpretation; they pay attention to ignoring the Constitution itself, but its principles; d) in most cases federal constitutional rights are protected by federal courts. The court, in turn, will consider the case where there is a harm caused and a causal link between it and the claim for compensation; e) courts in general affairs may exercise control over the activities of legislative and executive branches of power, both at state and federal level. If the case is before the federal court, in this case the federal authorities lose the right of inviolability; h) any natural or legal person in the United States has the right to contest the validity of any law in a court of law; g) the court of first instance in the federal judicial system is the district court and appeal to the district court can be appealed to the federal court of appeals.

***Keywords**: the American legal system; American common law; the Supreme Court of the United States; the judicial precedent.*

УДК 340.114(045)

В. Б. Череватюк,
кандидат історичних наук, доцент

Р. Є. Сай,
студентка магістратури

ІНСТИТУТ ПРИМИРЕННЯ ТА МЕДІАЦІЯ В КОНТЕКСТІ СПЕЦИФІКИ МЕНТАЛЬНОСТІ СТОРІН КОНФЛІКТУ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mails: vitacherev@ukr.net, say97@icloud.com

Мета: *автори досліджують правову природу інституту примирення та його співвідношення із медіацією. Метою статті є аналіз особливостей застосування інституту примирення у різних сферах суспільного життя та проведення аналізу залежності між примиренням та особливостями ментальності сторін при застосуванні процедур примирення чи в подальшому медіації.* ***Методи:*** *методологічну основу дослідження склали загальнонаукові методи пізнання, порівняльно-правовий; соціологічний; логічний; діалектичний.* ***Результати:*** *констатовано, що успішність примирення прямо залежить від ментальних особливостей сторін, які беруть участь у конфліктній ситуації. Доведено, що фактором гальмування розвитку медіації є ментальна складова. Відповідно, вважаємо, що запровадження інституту медіації має бути поступальним процесом і не бути особливо нормативно зарегульованим.* ***Обговорення:*** *у даній статті автори розвивають думку про те, що медіацію слід відрізняти від примирення, остання часто може бути складовою медіації, а часом самостійним процесом, який регламентується соціальними нормами.*

Ключові слова: *медіація; інститут примирення; законодавче закріплення; ментальність; позасудове вирішення спорів.*

Постановка проблеми та її актуальність. Реформи в правовій, соціальній і політичній сферах, які відбуваються сьогодні в Україні, є важливою передумовою для здійснення важливих суспільних перетворень та сприяють інтеграції України у європейську спільноту. Одними із найважливіших – є правова реформа та реформа публічного управління, так як належне функціонування правових і недержавних інституцій часто залежить від наявності розвинутих громадських організацій, соціальних норм, системи комунікацій між членами суспільства, тобто наявності інституційної складової громадянського суспільства, адже таке суспільство – це простір максимальної реалізації особистості у всіх її проявах, в тому числі, і в соціальних комунікаціях.

Сьогодні глобальною тенденцією світового історичного розвитку є зменшення ролі та значимості держави в історичних подіях. Ця глобальна тенденція докорінно зміщує акценти у співвідношенні індивід – держава на користь неповторного «я» [1]. З іншого боку, вимагає вдосконалення і сам механізм формування громадянського суспільства, особливості комунікацій між його членами, питання спільності цілей та волі, досягненню компромісу, а також в сучасних умовах особливо актуальним є питання примирення як соціальної концепції майбутнього розвитку українського суспільства.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням інституту примирення та медіації займаються вчені різних галузей права. Це і, Бурма С. К розглядає проблеми щодо примирення у міжнародному праві, Труба В. І. – щодо примирення в сімейному праві, Сидєльніков О. Д. – щодо застосування примирення в адміністративному судочинстві, Подцерковний О. – щодо осо-

бливостей примирення в господарському процесі. Також важливими з точки зору нашого дослідження є напрацювання практичних фахівців у даній галузі – Опренка М., Скрипник С. та ін. Варто також відзначити і попередні дослідження одного із авторів статті щодо теоретичного підґрунтя процедури медіації [16]. Проте, значний обсяг напрацювань не вичерпав можливості для подальших досліджень, адже питанням примирення, як одного із механізмів громадянського суспільства не було приділено потрібної уваги. Мало дослідженим є аспект взаємозв'язку примирення і ментальних особливостей сторін конфлікту. В наукових колах піднімається дискусія стосовно поняття і ознак медіації, її правового регулювання, стадій та суб'єктів, але розгляд медіації через призму механізму досягнення згоди в суспільстві не практикується.

Метою статті є аналіз особливостей застосування інституту примирення у різних сферах суспільного життя та проведення аналізу залежності між примиренням та особливостями ментальності сторін при застосуванні процедур примирення чи в подальшому медіації.

Виклад основного матеріалу Варто зазначити, що за останні роки спостерігається значна увага до заявленої в назві проблематики, як громадських діячів, науковців, і юристів практиків, так і політиків та релігійних діячів. У даному дослідженні ми зробимо спробу довести, що примирення може бути самостійним та самодостатнім процесом, але лише результативне примирення дає можливість досягти належної і результативної процедури медіації. Медіацію як посередництво з примирення можна розділити на три великі групи: позасудова, досудова, судова. Ми в своєму дослідженні паралельно зупинимось на позасудовій і частково окреслимо пов'язану із нею досудову медіацію.

Дослідження виникнення і розвитку засобів врегулювання спорів альтернативних судовим рішенням у діючих органах міжнародного правосуддя ЄС може бути не тільки яскравим прикладом привернення уваги науковців до примирливих процедур та інституту дружнього врегулювання, зокрема. Це питання має величезне значення для розуміння формування історичного підґрунтя та динаміки розвитку існуючих сьогодні видів примирливих процедур, адже всі примирливі процедури засновані на переговорах є їх варіаціями, ускладненими та вдосконаленими, які надають переговорам певний характер напрям, рамки, порядок, варіюють суб'єктів передбачають можливість створення різних критеріїв, що можуть застосовані при виробленні умов примирення. Всі примирливі процедури при фаховому використанні сприяють більш швидкому та ефективному досягненню врегулювання спору. В залежності від судової інституції, яка покликана вирішувати той чи інший спір, або інших обставин спору, сторонам доступний конкретний вид примирливої процедури [2, с. 32].

Так, наприклад, досвід Західної Європи показує, що будівництво миру і примирення між Німеччиною і Францією розпочалося ще до закінчення війни. І саме ті, хто спонукав ті два народи думати про примирення, шукати миру в Європі, пізніше були названі батьками Європейського Союзу [3]. В сучасній міжнародній практиці , на тлі ескалації ряду конфліктів, термін примирення, в більшій мірі досліджується, в розрізі політичних конфліктів та війн, тому такий тип примирення має суспільний характер та базується на ментальності даних учасників конфлікту, їх здатності домовлятися і йти на компроміс та на загальноприйнятих принципах та нормах міжнародного права.

Ментальність сторін конфлікту має велике значення для досягнення примирення. Так, до прикладу М. Опренко задається питаннями: «чи можна навчити людей миритися і доходити компромісу?», «чи потрібна така практика суспільству?». Кожен з нас із впевненістю відповів би, що так, адже без порозуміння більшості громадян було б складно налагоджувати та підтримувати ділові відносини, не кажучи вже про вирішення конфліктних ситуацій. Проте більшість вітчизняних фахівців стверджують: українці звикли, що єдиним засобом захисту особистих інтересів є звернення до суду [4].

Таким чином можна констатувати, що ставлення до медіації, її сприйняття прямо залежить від ментальності, власних уподобань, особистих уявлень, які формуються тривалий період часу під впливом багатьох факторів.

Подібної позиції притримується і Станіслав Скрипник, практикуючий бізнес-медіатор, який

вважає, що «не менш впливовим фактором гальмування розвитку медіації, є ментальна складова. В медіації немає чіткого визначення, немає гарантій виконання, немає примусу – саме тому вона сприймається суспільством з недовірою. Крім того, це тотальна необізнаність, як населення в цілому, так і деяких юристів зокрема (наприклад, адвокатів з цього питання). Ми створили при НАУ комітет з питань медіації. Коли ми проводили семінари та засідання, то виявилося, що люди взагалі не розуміють, що це таке. Одні розуміють її як щось пов'язане з мас-медіа, інші – лише як спосіб врегулювання спору (тобто якщо врегулював спір, то ти вже медіатор) [5].

Розвиваючи думку, спробуємо звернути увагу на швидке поширення та застосування процедури примирення в різних галузях права, що свідчить про її значимість та універсальність.

Тут варто наголосити, що становлення України як демократичної, правової держави, її інтеграція до європейської спільноти передбачають запровадження багатьох нововведень у сфері взаємовідносин держави і приватних осіб, у тому числі в такій важливій царині, як правосуддя. Одним із них є запровадження інституту адміністративної юстиції, завдяки якому фізичні та юридичні особи отримали можливість оскаржити до адміністративного суду рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень. Серед багатьох новел адміністративного судочинства важливу роль відіграє інститут примирення сторін, оскільки вперше на законодавчому рівні було закріплено можливість учасників публічно-правового спору врегулювати його мирним шляхом на основі взаємоприйнятного компромісу [6].

Так, наприклад, Кримінально-процесуальний кодекс України передбачає таку форму медіації, як укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим). Така угода може бути укладена на всіх стадіях кримінального провадження, аж до виходу суду до нарадчої кімнати. Інститут «угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим)» - є новелою кримінально-процесуального законодавства України. Законодавством України, чітко визначено перелік випадків коли може бути укладено угоду про примирення. Відповідно до КПК України, укладення угоди про примирення можливе у випадках вчинення підозрюваним (обвинуваченим) кримінального проступку, злочинів невеликої, середньої тяжкості, чи тяжких злочинів провадження, щодо яких здійснюється у рамках приватного обвинувачення (перелік даних злочинів наведено в статті 477 Кримінально-процесуального кодексу України) Особливості укладення угоди про примирення в кримінальному процесі [7].

У господарському праві процедури примирення мають значенням як досудовий спосіб врегулювання, а саме питання мирного, тобто без залучення державного примусу, вирішення економічних спорів та проблематика господарського (арбітражного) процесу тісно пов'язані в тому сенсі, що таке вирішення не тільки запобігає судовим спорам, але й сприяє більш якісному залагодженню економічних конфліктів. Це важливо навіть для випадку, коли позасудове врегулювання не увінчалося успіхом. Адже сторони, які вжили заходів для врегулювання спору в позасудовому порядку, у тому числі досудовому, мають більш чіткі позиції в судовому процесі і надають суду найбільш вивірену можливість оцінити і вирішити неврегульовані питання їх взаємовідносин. Насамперед, має враховуватися, що інститути примирення, які мають безпосереднє відношення до господарського процесу, можуть існувати у кількох формах:

• досудове врегулювання господарських спорів;

• досудове врегулювання розбіжностей, що виникають при укладанні, зміні та розірванні господарських договорів;

• медіація – позасудове врегулювання спорів із залучення професійних осіб, які сприяють примиренню;

• мирова угода у господарському процесі, у тому числі у справах про банкрутство;

• угода про передачу справи на розгляд третейського (арбітражного) суду [8].

Відповідно процедури примирення широко застосовуються в сімейному праві у формі сімейної медіації. Так, на думку В. І. Труби, - «медіація у сімейному праві має бути не альтернативою, а обов'язково передувати судовому вирішенню спорів, іцо виникають між учасниками сімейних правовідносин, оскільки має потенціал для про-

цесуальної економії, подолання істотних затримок і витрат, пов'язаних із судовим процесом. Проведення процедури медіації має бути закріплено у СК України нарівні із процедурами спільних домовленостей членів сім'ї, оформлених такими договорами, як договір між батьками про сплату аліментів на дитину, договір про визначення місця проживання дитини тошо. Таким чином, регламентація і поширення медіації як примирної процедури є одним з пріоритетних напрямків удосконалення існуючих в Україні механізмів вирішення цивільних, у тому числі й сімейних, спорів з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів учасників сімейних правовідносин [9]. На перший погляд – це дуже перспектива пропозиція, але чи її обов'язковість і унормованість не призведе до того, що її почнуть сприймати як обов'язковий механізм вирішення спору, і медіація як суспільний процес втратиться своє суспільне і примирювальне значення.

«Медіація» (англ. mediation – посередництво) – вид альтернативного процесу врегулювання конфліктів (спорів), метод вирішення питань із залученням посередника (медіатора), який допомагає сторонам конфлікту налагодити комунікацію і проаналізувати конфліктну таким чином, щоб вони самостійно би змогли обрати той шлях вирішення конфлікту, який би задовольняв інтереси і потреби усіх учасників [10, с. 57]. Це міжнародний загальновживаний термін, що відповідає українському терміну «посередництво». Медіацією називають процес переговорів, коли до вирішення спірного питання залучається нейтральна третя сторона – медіатор (посередник), яка веде цей переговорний процес, вислуховує аргументацію сторін щодо суті спору і активно допомагає сторонам зрозуміти свої інтереси, оцінити можливість компромісів і самостійно прийняти рішення, що задовольнить всіх учасників переговорів. Тобто, медіація, це один із так званих альтернативних (позасудових) способів врегулювання спорів, ефективність якого є дуже високою [11].

У багатьох країнах вже давно застосовують медіацію. Навіть в корпоративній культурі західних компаній присутній той же зовнішній медіатор, який допомагає вирішити спори [5]. Загалом, більшість фахівців в даній сфері приходять до думки, що медіація є в першу чергу технологією, в основу якої лягли знання сучасної конфліктології та психології комунікації [11]. Вона передбачає виконання сторонами послідовних кроків, що дозволяють перейти від протистояння до співпраці, від образ до пошуку взаємовигідних рішень.

Бажання вирішити конфлікт без звернення до суду та великих витрат на професійну правничу допомогу. Неупередженість, відсутність бажання отримати вигоди від рішення яку може прийняти одна із сторін. Нейтральність, безоціночність: під час процесу медіатор не займає позицію однієї зі сторін, не оцінює їх, а в однаковій мірі допомагає обом.

У чому ж основні переваги медіації, чому саме цей спосіб досудового врегулювання спору, які так активно застосовують в багатьох країнах світу?

На нашу думку, головними перевагами медіації є: економія часу; зниження вартості процесу вирішення спору; можливість впливати на результат; конфіденційність процедури; можливість збереження або відновлення ділових взаємин з партнерами; можливість запобігти виникненню подібних конфліктів у майбутньому; гарантія виконання рішення (у випадку успішної медіації). Щодо самої медіації, то процес складається з певних етапів, кожен з яких має свою мету і зміст. Для успішного проведення медіації необхідно, щоб перехід до наступного етапу відбувався після того, як буде досягнуто всі цілі на попередньому.

Отже, на думку науковців, можна виділити п'ять основних етапів медіації, без яких успішне вирішення конфлікту буде неможливо.

Перший етап. Підготовка є вирішальним етапом у процесі медіації. Етап підготовки до спільної зустрічі передбачає роботу з двома важливими компонентами: налагодження контактів зі сторонами та організація простору для проведення медіації.

Другий етап. На цьому етапі медіатор знайомить учасників з процедурою медіації та її принципами, обговорює зі сторонами правила медіації, відповідає на питання сторін. Перш ніж безпосередньо перейти до обговорення змісту конфліктної ситуації, необхідно переконатися,

що сторони розуміють суть процедури, її принципи та погоджуються дотримуватися правил і брати участь у медіації.

Третій етап. Цей етап починається із пояснення сторін, коли медіатор уважно слухає та аналізує всі обставини на які посилається сторона конфлікту, зазвичай на цьому етапі надаються різні докази, на що посилається та чи інша сторона, а також що може бути важливим для досягнення компромісного рішення.

Четвертий етап. На цьому етапі сторони визначають шляхи розв'язання проблеми та знаходять кілька варіантів для його вирішення та обирають той варіант, який має на меті максимально задовольнити інтереси обох сторін.

П'ятий етап. Останній етап процедури медіації спрямовано на підписання документа, який офіційно закріплює досягнуте протягом попереднього етапу порозуміння. Порозуміння саме по собі – це завжди добре, однак, допоки воно залишається словесною декларацією, немає впевненості, що сторони дійсно порозумілися, як конкретно (до деталей) вони будуть виконувати спільний план виходу із конфлікту. Основний момент, так це, щоб угода містила детальний план виходу з конфліктної ситуації зі вказаними часовими рамками та розподілом відповідальності між учасниками конфлікту. Формулювання угоди повинні бути чіткими [12].

На думку Галини Єрьоменко, історія медіації в Україні сягає близько 10 років. У рамках донорських проектів було підготовлено чимало медіаторів, але переважно вони так і не знайшли застосування своїм навичкам. Однією з причин невитребуваності медіації є інформаційний вакуум про те, що застосовувати медіацію просто вигідно з усіх точок зору: заощаджуються кошти на судові витрати і послуги юристів, заощаджується час на розв'язання спору. Окрім того, зменшується до мінімуму можливість упередженого підходу при прийнятті рішення саме тому, що рішення приймають самі сторони. Великою перевагою є також те, що відсоток добровільного виконання рішень, прийнятих за взаємною згодою, є дуже значним. Хоча слід зауважити, що є і досить успішний досвід застосування медіації в Україні (наприклад, у сфері відновного правосуддя (примирення злочинця і потерпілого), охорони здоров'я, спорів між господарюючими суб'єктами, конфліктів на робочому місці, сімейних відносин) [11].

В Україні до розгляду Верховної Ради України був поданий проект Закону України «Про медіацію», що має на меті законодавчо закріпити механізми врегулювання спору із чіткими нормами, що будуть відображенні в національному законодавстві [13].

Проект закону визначає широку сферу застосування медіації, у вирішенні таких конфліктів: сімейних, трудових, цивільних, адміністративних, господарських, а також у справах про адміністративні правопорушення, у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості, а також у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, передбаченого ст. 477 Кримінального процесуального кодексу України.

Відповідні зміни, які були внесенні до процесуальних кодексів України 2017 – 2018 років, було запроваджено врегулювання спору за участю судді, що проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Про проведення процедури врегулювання спору за участю судді суд постановляє ухвалу, якою одночасно зупиняє провадження у справі. У разі недосягнення сторонами мирного врегулювання спору повторне проведення врегулювання спору за участю судді не допускається. Отже, що ми маємо на даному етапі, медіаційні елементи вже присутні у національному законодавстві, як окремо закріпленні норми [14].

Висновки. Дослідивши дану тему ми прийшли до висновків, що інститут медіації базується на примиренні як на певному інституті громадянського суспільства і в першу чергу регулюється соціальними нормами, в тому числі й нормами права. Тому, ми вважаємо, що не є доцільним надмірна нормативна регламентація та законодавче закріплення процедури, а особливо з вказівкою про її обов'язковість стосовно певного виду суспільних відносин, адже тоді інститут медіації втратить свою базисну основу примирення, адже як стверджують фахівці, переваги медіації в тому, що «медіація дозволяє сторонам особисто приймати рішення» [11]. Крім того в процесі здійснення медіативних процедур, на етапі примирення сторін слід враховувати ментальні особливості учасників конфлікту і проводити перего-

вори відповідно до специфіки ментальності, особливо коли примирення здійснюється до різних груп населення, які сповідують різну релігію. Мають різний соціальний стан, тощо.

Поряд з тим медіація на етапі досудового врегулювання також матиме свої позитивні результати. Звичайно, позасудове вирішення спорів не зможе повністю замінити судові органи, але може допомогти їм і частково звільнити від навантаження. Наприклад, у багатьох країнах будь-яка справа (комерційна, цивільна, сімейна) перед тим, як розглядатися у суді, повинна бути передана на медіацію. Лише коли сторони не дійшли згоди, суддя розглядатиме справу в суді. Але навіть якщо справа і розглядається у суді, сторони будуть менш емоційними і дозволять судді сконцентруватися на справі, а не працювати з їхніми емоціями.

Загалом, успішність примирення напряму залежить від ментальних особливостей сторін, які беруть участь у конфліктній ситуації, тому при здійсненні примирення слід керуватись різними соціальними нормами та навиками виходу із конфліктних ситуацій. Погоджуємось із думкою, що фактором гальмування розвитку медіації є ментальна складова, а тому вважаємо, що запровадження інституту медіації має відбуватись поступально і не бути нормативно зарегульованим. Притримуємось думки, що медіацію слід відрізняти від примирення, остання часто може бути складовою медіації, а часом самостійним процесом, який регламентується соціальними нормами.

Література

1. Філик Н. В. Державно-правові засади громадянського суспільства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01 / Національна академія внутрішніх справ України / Н. В. Філик. – К., 2004. – 19 с.

2. Бурма С. К. Інститут дружнього врегулювання у доктрині міжнародного права / С. К. Бурма // Форум права. – 2015. – № 1. – С. 32-37.

3. Примирення між українцями і росіянами можливе?! [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.ugcc.ua/articles/primirennya_m%D1%96zh_ukraintsyami_%D1%96_ros%D1%96yanami_mozhlive_79284.html.

4. Опренко М. Чи здатна медіація розвантажити вітчизняну Феміду та чи потрібна така практика суспільству? Закон і бізнес, 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/117586-chi_zdatna_mediaciya_rozvantazhiti_sudi_ta_chi_potribna_taka.html

5. Скрипник С. Успіх медіації – це взаєморозуміння сторін. 15 листоада 2016 р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/uspih-mediaciyi--ce-vzaemorozuminnya-storin-.html

6. Сидєльніков О. Д. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. … канд. юрид. наук / О. Д. Сидєльніков – Харків, 2017. – 21 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/12577.

7. Особливості укладення угоди про примирення в кримінальному процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://areslex.com/blog/531-osoblivosti- ukladennya-ugodi-pro-primirennya-v-kriminalnomu-protsesi.

8. Подцерковний О. До проблеми примирення сторін у господарському процесі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10141/PODTSERKOVNYI%20Do%20problemu%20primumuren%20storin%202011.pdf?sequence=1&isAllowed=y

9. Труба В. І. Правовідносини з примирення в сімейному праві Восьмі юридичні диспути з актуальних проблем приватного права, 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/18115/105-108.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

10. Альтернативні підходи до розв'язання конфліктів: теорія і практика застосування / уклад.: Н. Гайдук, І. Сенюта, О. Бік, Х. Терешко. – Львів: ПАІС, 2007. – 296 с.

11. Медіація як спосіб вирішення суперечок. 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.training.com.ua/live/interview/Mediatsiya_yak_sposib_virishennya_superechok

12. Медіація – мистецтво вирішувати конфлікти. Знайомство з теорією, методом і професійними технологіями / [перекладачі: Г. Мета, Г. Похмелкина / Переклад з нім. Г. Похмелкін]. – М.: Verte, 2004.

13. Про медіацію: Проект Закону України (реєстр. № 2480 від 27.03.2015), внесений на розгляд Верховної Ради України групою народних депутатів на чолі з А. І. Шкрум та О. І. Сироїд [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=54558.

14. Матеріали курсу підготовки медіаторів із кола посадовців, які займають керівні посади в органах виконавчої, законодавчої та судової влади. Спільна програма Європейської Комісії та Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи України». – Київ, 2010. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.vkksu.gov.ua/print/ua/mijnarodne

15. Череватюк В. Б. Медіативна процедура вирішення спорів: теоретичні і практичні аспекти / В. Череватюк, К. Сірук // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». Зб. наук. пр. – К.: НАУ, 2015. – № 2 (35). – С. 11–18.

References

1. *Filyk N. V.* Derzhavno-pravovi zasady gromadjans'kogo suspil'stva: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: 12.00.01 / Nacional'na akademija vnutrishnih sprav Ukrai'ny / N. V. Filyk. – K., 2004. – 19 s.

2. *Burma S. K.* Instytut druzhn'ogo vreguljuvannja u doktryni mizhnarodnogo prava / S. K. Burma // Forum prava. – 2015. – № 1. – S. 32-37.

3. *Prymyrennja* mizh ukrai'ncjamy i rosijanamy mozhlyve?! [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://news.ugcc.ua/articles/primirennya_m%D1%96zh_ukraintsyami_%D1%96_ros%D1%96yanami_mozhlive_79284.html.

4. *Oprenko M.* Chy zdatna mediacija rozvantazhyty vitchyznjanu Femidu ta chy potribna taka praktyka suspil'stvu? [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://zib.com.ua/ua/117586-chi_zdatna_mediaciya_rozvantazhiti_sudi_ta_chi_potribna_taka.html.

5. *Skrypnyk S.* Uspih mediacii' – ce vzajemorozuminnja storin [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/uspih-mediaciyi--ce-vzaemorozuminnya-storin-.html

6. *Sydjel'nikov O. D.* Instytut prymyrennja storin v administratyvnomu sudochynstvi: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk / O. D. Sydjel'nikov – Harkiv, 2017. – 21 s. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/12577.

7. *Osoblyvosti* ukladennja ugody pro prymyrennja v kryminal'nomu procesi [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://areslex.com/blog/531-osoblivosti- ukladennya-ugodi-pro-primirennya-v-kriminalnomu-protsesi.

8. *Podcerkovnyj O.* Do problemy prymyrennja storin u gospodars'komu procesi [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://dspace.onua.edu.ua/ bitstream/ handle/ 11300/10141/PODTSERKOVNYI%20Do%20problemu%20prumuren%20storin%202011.pdf?sequence=1&isAllowed=y

9. *Truba V. I.* Pravovidnosyny z prymyrennja v simejnomu pravi [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/18115/105-108.pdf?sequence =1&isAllowed=y.

10. *Al'ternatyvni* pidhody do rozv'jazannja konfliktiv: teorija i praktyka zastosuvannja / uklad.: N. Gajduk, I. Senjuta, O. Bik, H. Tereshko. – L'viv: PAIS, 2007. – 296 s.

11. *Mediacija* jak sposib vyrishennja superechok [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.training.com.ua/live/interview/Mediatsiya_yak_sposib_ virishennya_ superechok.

12. *Mediacija* – mystectvo vyrishuvaty konflikty. Znajomstvo z teorijeju, metodom i profesijnymy tehnologijamy / [perekladachi: G. Meta, G. Pohmelkyna / Pereklad z nim. G. Pohmelkin]. – M.: Verte, 2004.

13. *Pro* mediaciju: Proekt Zakonu Ukrai'ny (rejestr. № 2480 vid 27.03.2015), vnesenyj na rozgljad Verhovnoi' Rady Ukrai'ny grupoju narodnyh deputativ na choli z A. I. Shkrum ta O. I. Syroi'd [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/ pls/zweb2/ webproc4_1?pf3511=54558.

14. *Materialy* kursu pidgotovky mediatoriv iz kola posadovciv, jaki zajmajut' kerivni posady v organah vykonavchoi', zakonodavchoi' ta sudovoi' vlady. Spil'na programa Jevropejs'koi' Komisii' ta Rady Jevropy «Prozorist' ta efektyvnist' sudovoi'

systemy Ukrai'ny». – Kyi'v, 2010. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://www.vkksu.gov.ua/print/ua/mijnarodne

15. *Cherevatjuk V. B.* Mediatyvna procedura vyrishennja sporiv: teoretychni i praktychni aspekty / V. Cherevatjuk, K. Siruk // Naukovi praci Nacional'nogo aviacijnogo universytetu. Serija: Jurydychnyj visnyk «Povitrjane i kosmichne pravo». Zb. nauk. pr. – K.: NAU, 2015. – № 2 (35). – S. 11–18.

V. Cerevatiuk, R. Say

INSTITUTE OF CONTRACTING PARTIES AS A PREREQUISITE OF MEDIATION IN THE CONTEXT OF THE SPECIFICITY OF MENTALITY

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mails: vitacherev@ukr.net, say97@icloud.com

Purpose: *the authors investigate the legal nature of the institution of reconciliation and its interrelation with mediation. The purpose of the article is to analyze the peculiarities of the application of the institution of reconciliation in various spheres of social life and to analyze the dependence between reconciliation and the peculiarities of the mentality of the parties in the application of reconciliation procedures or in the further mediation.* ***Methods:*** *the methodological basis of the research consisted of general scientific methods of cognition, comparative legal; sociological; logical; dialectical.* ***Results****: it is stated that the success of reconciliation directly depends on the mental characteristics of the parties involved in the conflict situation. It is proved that the factor of inhibition of the development of mediation is a mental component. Accordingly, we think that the introduction of the institution of mediation should be a progressive process and not be highly normative regulated.* ***Discussion:*** *in this article, the authors develop the idea that mediation should be distinguished from reconciliation, the latter may often be a component of mediation, and sometimes an independent process that is governed by social norms.*

Researching this topic, it can be concluded that the he institution of mediation is based on reconciliation as a certain institute of civil society and it is first of all regulated by social norms, including the norms of law. Therefore, we think that excessive regulatory and legislative consolidation of the procedure is unnecessary, especially with the indication of its obligatoriness concerning particular type of public relations, since then the institution of mediation will lose its basic basis of reconciliation, since, as experts argue, the benefits of mediation is that «mediation allows the parties to make personal decisions». Furthemore, in the process of mediation procedures, at the conciliation stage, the mental characteristics of the parties to the conflict should be taken into account and negotiations be conducted in accordance with the specificity of the mentality, especially when reconciliation is carried out among different groups of people who profess different religions, have different views on life, social status, etc.

Keywords: *mediation; institution of reconciliation; legislative consolidation; mentality; extrajudicial settlement of disputes.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 342.9.07(045)

Ю. С. Лепех,
кандидат юридичних наук

ПРЕЗИДЕНТ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВОТВОРЧОСТІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Львівський інститут Міжрегіональної Академії управління персоналом
вул. Мазепи, 29, 79000, Львів, Україна
E-mail: notaryy@ukr.net

Мета: *у статті розкриваються питання щодо визначення видів правотворчості Президента України.* ***Методи дослідження:*** *за допомогою наукових праць вчених виділено особливості правотворчості глави держави.* ***Результати:*** *подано класифікацію правотворчості глави держави, з'ясовано основні елементи правотворчості Президента України, подано класифікацію актів правотворчості Президента України, визначено напрями для подальшого дослідження обраної теми.* ***Обговорення:*** *необхідність зміни законодавства України щодо досліджуваної сфери.*

Ключові слова: *правотворчість Президента України; право вето; право законодавчої ініціативи Президента України; акти правотворчості глави держави.*

Постановка проблеми та її актуальність. Інститут президентства займає особливе місце у державному механізмі, що зумовлене його роллю у розв'язанні проблем державотворення і правотворення, можливістю впливу на соціально-економічні і політичні процеси [1, с. 1]. Важливо відзначити, що правотворчість Президента України вагомо впливає на життєдіяльність громадян та організацію діяльності органів державної влади, саме тому обрана тема є завжди актуальною та потребує дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій. Серед українських вчених, які зробили найбільший внесок у дослідження інституту президенства, окремо необхідно виділити таких як: Д. М. Бєлов, С. А. Агафонов, Н. Г. Плахотнюк, В. А. Шатіло, С. Г. Серьогіна, О. М. Литвак, Н. О. Рибалко.

Проаналізувавши наукові дослідження можна стверджувати, що досліджуючи інститут президенства, обов'язково звертається увага на його правотворчість [2, с. 110; 3, с. 12; 4, с. 7; 5, с. 16].

Окремі аспекти правотворчої діяльності глави держави досліджені вітчизняними науковцями, до яких слід віднести Я. О. Берназюк, Т. В. Скомороха, В. В. Решота, О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Д. В. Мазур, М. В. Савчин, О. Сироїд, Ю. Яшина та ін.

Мета дослідження: на основі системного аналізу законодавства України та наукових праць вчених-правників необхідно розкрити сутність правотворчості Президента України, визначити її види, подати класифікацію правотворчості глави держави, визначити основні елементи правотворчості Президента України.

Виклад основного матеріалу. О. Скрипнюк та В. Федоренко подають визначення правотворчості Президента України та вказують на те, що це юридична діяльність щодо політичної волі глави держави у правових актах відповідної юридичної сили, легітимна форма реалізації його конституційних завдань, функцій і повноважень, юридичний вияв реалізації його владних повноважень [6].

Г. В. Макаров вважає, що нормотворчістю глави держави є сукупність дій глави держави щодо встановлення чи зміни формально-обов`язкових правил поведінки, які спрямовані на регулювання суспільних відносин, адресовані колу неперсоніфікованих суб'єктів та мають необмежену кількість застосувань [7, с. 6].

У цьому випадку пропонуємо звернути увагу на адресованість нормотворчості Президента України неперсоніфікованим суб'єктам. Варто зазначити, що укази Президента України можна поділити на такі групи: 1) персоніфіковані; 2) неперсоніфіковані. Для прикладу, до першої групи належать укази про призначення та звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; укази про призначення на посаду та звільнення з посади Генерального прокурора України; укази про прийняття до громадянства; укази про надання притулку. До другої групи належать укази, які не стосуються кола визначених осіб, а саме укази про: призначення всеукраїнського референдуму щодо змін Конституції України, проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою; призначення позачергових виборів до Верховної Ради України; зупинення дії актів Кабінету Міністрів України, нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

У подальшому пропонуємо дослідити сформовані у науковому середовищі підходи до визначення видів правотворчості Президента України.

О. Скрипнюк та В. Федоренко пропонують поділяти правотворчу діяльність Президента України та три види: безпосередня правотворчість (видання указів і розпоряджень), правотворчість у формі прямої або опосередкованої участі в інших видах правотворчої діяльності (реалізація конституційного права законодавчої ініціативи і право накладати вето на закони, прийняті Верховною Радою України) та доктринальну правотворчість (програмування та стимулювання нормотворчості інших суб'єктів нормотворчої діяльності, зокрема звернення з посланням до народу України та до Верховної Ради України, надання доручень та директив відповідним суб'єктам) [6].

В. Шатіло стверджує, що нормативна діяльність Президента України має як самостійний, так і змішаний характер [4].

У свою чергу О. Скакун вказує на те, що Президент України наділений двома основними формами правотворчої діяльності: 1) безпосередньою реалізацією владних повноважень глави держави: 2) учасника законодавчого процесу – суб'єкта права законодавчої ініціативи [8, с. 126].

Д. Мазур зазначає, що глава держави, здійснюючи правотворчу діяльність або беручи участь у правотворчому процесі, реалізує свої власні повноваження: 1) самостійно та безпосередньо; 2) разом із уповноваженим суб'єктом правотворчості; 3) беручи участь у законотворчості. Відповідно до цього виділено три види правотворчої діяльності президента – безпосередня, сумісна та опосередкована [9, с. 7-8].

Натомість, І. Берназюк зазначає, що загальноприйнято вважати, що систему актів правотворчості Президента України (за критерієм форм, які прямо передбачені Конституцією України) складають укази, розпорядження, проект міжнародного договору, проект закону або постанови Верховної Ради України, пропозиції до прийнятого Верховною Радою України закону, послання до Верховної Ради України, а також конституційне подання [10, с. 57].

Отже, звертаємо увагу на те, що у юридичній літературі діяльність глави держави щодо видання правових актів називають по-різному: правотворчість або нормотворчість.

Окремо необхідно звернути увагу на те, що повноваження Президента України у сфері правотворчої політики можна поділити на дві групи:

1) повноваження Президента України щодо видання правових актів, які регулюють різні сфери правових відносин;

2) повноваження Президента України щодо видання правових актів, які змінюють чи скасовують правотворчість інших органів, а саме КМУ та ВРУ.

Отже, видання указів, розпоряджень, інших актів та підписання міжнародних договорів є прямою правотворчістю Президента України. Натомість, здійснення права законодавчої

ініціативи та використання права вето є формами непрямої (опосередкованої) правотворчості Президента.

Варто зазначити, що правотворчість Президента України тісно пов'язана із його повноваженнями. Погоджуємося з О. В. Скрипнюком, що акти Президента України є юридичною формою реалізації його конституційних повноважень [11, с. 322].

У подальшому, вважаємо за необхідне, звернутися до однієї із складових правотворчості Президента України. Такими чином, здійснення права законодавчої ініціативи глави держави – це діяльність щодо подання проекту закону на розгляд Верхової Ради України, внаслідок чого закон приймається, вносяться поправки, скасовується або залишається без змін.

Порядок подання Президентом України законопроекту на розгляд Верховної Ради України регулюється Положенням про порядок роботи з законопроектами та іншими документами, що вносяться Президентом України на розгляд Верховної Ради України, затверджене указом Президента України від 30 березня 1995 року № 270/95.

Проаналізувавши вищевказане положення, пропонуємо виділити наступні етапи подання законопроекту Президентом України на розгляд Верховної Ради України:

1) підготовка законопроекту відповідними суб'єктами, а саме радниками та науковими консультантами Президента України, а також відповідними структурними підрозділами Адміністрації Президента України за дорученням Глави Адміністрації Президента України або за їх власною ініціативою;

2) реєстрація законопроекту в Управлінні документального забезпечення;

3) опрацювання законопроекту відповідними структурними підрозділами Адміністрації Президента України для вивчення, підготовки висновків, пропозицій і зауважень;

4) опрацювання законопроекту із супровідними документами, висновками і пропозиціями Юридичним управлінням Адміністрації Президента України, внаслідок чого видається висновок про відповідність законопроекту Конституції України, правову доцільність його прийняття, правову обґрунтованість й актуальність;

5) візування законопроекту керівником Головного державно-правового управління, керівником управління з питань забезпечення зав'язків з ВРУ, КСУ, КМУ, Главою Адміністрації Президента України;

6) підписання законопроекту Президентом України;

7) реєстрація підписаних Президентом України законопроектів в Управлінні документального забезпечення;

8) подання законопроекту Верховній Раді України.

Потребує уваги той факт, що Верховна Рада України найбільше приймає законопроекти, подані главою держави.

За три роки Президент Порошенко подав 111 законопроектів, з них стали законами 93 законопроекти, або 84 %. За три роки президентства Віктора Ющенка парламент підтримав 62 % поданих ним законопроектів, Віктора Януковича – 92 % [12].

Згідно з даними дослідження, кожний другий поданий президентом Порошенком законопроект розглядався у Раді позачергово, тобто парламент розглянув як невідкладні 55 із 111-ти проектів законів [12].

Найбільша кількість законодавчих ініціатив Президента стосувалася ратифікації угод – 50 із 111-ти, на другому місці безпека і оборона (14), далі йдуть правова політика і правосуддя (6), бюджет(5), правоохоронна діяльність (5) [12].

Право вето Президента України – це вчинення дій глави держави, які полягають у поверненні до Верховної Ради України із вмотивованими і сформульованими пропозиціями для повторного розгляду закону, що протягом 15 днів після отримання від законодавчого органу не був підписаний главою держави.

Варто зазначити, що право вето Президента України ускладнює та подовжує у часі процедуру прийняття закону та може бути причиною ведення між законодавчим органом та главою держави переговорів для досягнення конкретних домовленостей.

У разі якщо Президент України протягом п'ятнадцятиденного терміну не повернув закон

для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом [13].

Варто наголосити також на такому співвідношенні: якщо глава держави має більшість у парламенті, то відповідно необхідність накладати право вето зменшується і навпаки.

Таким чином, право вето глави держави є важливим чинником для регулювання змін у державі та суспільстві.

Право вето глави держави впливає на правотворчість Верховної Ради України у таких двох напрямах:

1) блокує або зупиняє правотворчість законодавчого органу;

2) змінює або ж удосконалює правотворчість парламенту шляхом внесення вмотивованих та сформульованих пропозицій.

Т. В. Скоромоха обґрунтовує ідею розглядати пропозиції, що підготовлені на реалізацію права вето, як окремий вид актів глави держави [14, с. 9].

Однак складно погодитися з такою думкою. І, варто наголосити, що право вето є неповною складовою правотворчості Президента України. Оскільки, застосовуючи його, глава держави не створює окремий документ (як указ, розпорядження, закон), а лише вносить пропозиції до правового акту, який є наслідком правотворчості Верховної Ради України.

А. С. Багряк, наводячи статистику про кількість прийнятих законів Верховною Радою України I-VII скликання, які направляються на підпис Президенту України, стан їх оприлюднення та повторного розгляду з урахуванням пропозицій (вето) Президента України, вказує на те, що можна простежити принаймні дві негативні тенденції. По-перше, зростає кількість законів, які після повернення їх Президентом України в порядку застосування права вето не розглядалися повторно парламентом. По-друге, збільшується кількість законів, які не були прийняті повторно Верховною Радою України в жодному із варіантів – з урахуванням пропозицій Президента України чи без них [15, с. 57].

Якщо закон після повторного розгляду все ж таки приймається Верховною Радою України, то в більшості випадків це відбувається з урахуванням пропозицій Президента України, вказує на це А. С. Багряк. Що стосується випадків подолання вето Президента парламентом України, то їхня кількість за ввесь досліджуваний період (з 1991 року по 2014 рр; від автора) не перевищувала 7 % [15, с. 57].

Потребує уваги норма Конституції Республіки Польща про те, що до підписання закону Президент Республіки може звертатися до Конституційного Трибуналу із запитом про відповідність закону Конституції. Президент Республіки не може відмовити у підписанні закону, який Конституційним Трибуналом визнаний відповідним Конституції [16].

Висновки. Таким чином, правотворчість Президента України включає: 1) видання указів, розпоряджень, інших актів; 2) реалізація права законодавчої ініціативи; 3) право накладати вето на закони; 4) підписання міжнародних договорів.

Основні особливості правотворчості глави держави: 1) кінцевим результатом є прийняття правового акту; 2) можливість впливати на правотворчість інших органів; 3) тісний зв'язок із повноваженнями глави держави; 4) невстановлена кількість застосувань; 5) самостійний характер (крім випадків контрасигнування); 6) встановлена процедура видання актів.

Таким чином, пропонуємо правотворчість Президента України класифікувати за наступними критеріями: 1) в залежності від участі Президента у прийнятті правового акту: а) пряма (видання указів та розпоряджень); б) непряма (право законодавчої ініціативи, право вето); 2) в залежності від простору дії правового акту, що підписується Президентом: а) внутрішня (підписання указів і розпо-

ряджень); б) зовнішня (укладення міжнародних договорів); 3) в залежності від кінцевого результату правотворчості: а) повна (в результаті правотворчості створюється указ, розпорядження або ж подається на затвердження парламенту закон); б) часткова (надання вмотивованих пропозицій до закону у разі застосування права вето); 4) в залежності від необхідності скріплення президентських актів підписами Прем'єр-міністра і міністра, відповідального за його виконання: а) акти Президента України, які підлягають контрасигнуванню; б) акти Президента України, які не підлягають контрасигнуванню. Акти правотворчості Президента України пропонуємо класифікувати: 1) за способом зовнішнього вираження: основні (укази і розпорядження), другорядні (доручення, директиви, послання); 2) за змістом: акти соціально-економічного спрямування, акти у сфері національної безпеки та оборони, акти у сфері зовнішньої політики, акти у сфері вирішення кадрових питань та ін.; 3) за дією у часі: строкові та безстрокові; 4) за дією у просторі: акти, які діють по всій території України; акти, які діють на певній території України.

І, насамкінець, варто зазначити, що частина правотворчих актів глави держави є джерелом адміністративного права, оскільки пов'язані з управлінням державою.

Література

1. Бєлов Д. М. Порівняльно-правовий аналіз інституту президентства: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Д. М. Бєлов; Київський національний університет ім. Т. Шевченка. – К., 2005. – 14 с.

2. Глазунова С. М. Система суб`єктів і учасників правотворчої політики в Україні / С. М. Глазунова // Право. – 2012. – № 6. – С. 108-112.

3. Плахотнюк Н. Г. Інститут президентства в Україні: конституційно-правовий аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Н. Г. Плахотнюк; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 1999. – 21 с.

4. Шатіло В. А. Теоретичні проблеми інституту Президенства в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / В. А. Шатіло; Національна академія наук України, Інститут держави та права ім. В. М. Корецького. – К., 2005. – 18 с.

5. Серьогіна С. Г. Компетенція Президента України: теоретично-правові засади: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / С. Г. Серьогіна; Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 1998. – 20 с.

6. Нормотворча діяльність Президента України та її нормопроектне забезпечення: моногр. / [О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, Ю. Г. Барабаш, Я. О. Берназюк та ін.]. – К.: НАДУ, 2011. – 344 с.

7. Макаров Г. В. Нормотворча діяльність глави держави: зарубіжний досвід та вітчизняна практика / Г. В. Макаров // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1 (10). – С. 5-13.

8. Скакун О. Ф. Форми участі Президента України у правотворчості / О. Ф. Скакун // Вісник Національного Університету внутрішніх справ. Спецвипуск. До 10-річчя утворення Національного університету внутрішніх справ. – 2002. – С. 125-132.

9. Мазур Д. В. Акти правотворчості Президента в республіках зі змішаною формою правління (загальнотеоретичний аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Д. В. Мазур; Харківський нац. ун-т внутріш. справ. – Х., 2007. – 20 с.

10. Берназюк І. М. Конституційно-правова природа послань Президента України / І. М. Берназюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2015. – Вип. 34, Т. 1. – С. 57-61.

11. Курс сучасного конституційного права України / О. В. Скрипнюк. – Х.: Право, 2009. – 468 с.

12. Парламент за три роки підтримав 84 % президентських законопроектів – КВУ URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2234084-parlament-za-tri-roki-pidtrimav-84-prezidentskih-zakonoproektiv-kvu.html 10.09.2018 (дата звернення 24.05.2017).

13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

14. Скоромоха Т. В. Акти Президента України: конституційно-правовий аналіз: авто-

реф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / Т. В. Скомороха. – К., 2012. – 16 с.

15. Багряк А. С. Правові наслідки застосування права вето Президентом України щодо законів, прийнятих Верховною Радою України / А. С. Багряк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2015. – Вип. 35, Ч. 1, Т. 1. – С. 53-58.

16. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/Polski/kon1.htm (дата звернення 27.09.2018).

References

1. *Bjelov D. M.* Porivnjal'no-pravovyj analiz instytutu prezydentstva: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.02 / D. M. Bjelov; Kyi'vs'kyj nacional'nyj universytet im. T. Shevchenka. – K., 2005. – 14 s.

2. *Glazunova S. M.* Systema sub`jektiv i uchasnykiv pravotvorchoi' polityky v Ukrai'ni / S. M. Glazunova // Pravo. – 2012. – № 6. – S. 108-112.

3. *Plahotnjuk N. G.* Instytut prezydentstva v Ukrai'ni: konstytucijno-pravovyj aspekt: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.02 / N. G. Plahotnjuk; Nacional'na jurydychna akademija Ukrai'ny im. Ja. Mudrogo. – H., 1999. – 21 s.

4. *Shatilo V. A.* Teoretychni problemy instytutu Prezydenstva v Ukrai'ni: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.02 / V. A. Shatilo; Nacional'na akademija nauk Ukrai'ny, Instytut derzhavy ta prava im. V. M. Korec'kogo. – K., 2005. – 18 s.

5. *Ser'ogina S. G.* Kompetencija Prezydenta Ukrai'ny: teoretychno-pravovi zasady: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.02 / S. G. Ser'ogina; Nacional'na jurydychna akademija Ukrai'ny im. Ja. Mudrogo. – H., 1998. – 20 s.

6. *Normotvorcha* dijal'nist' Prezydenta Ukrai'ny ta i'i' normoproektne zabezpechennja: monogr. / [O. V. Skrypnjuk, V. L. Fedorenko, Ju. G. Barabash, Ja. O. Bernazjuk ta in.]. – K.: NADU, 2011. – 344 s.

7. *Makarov G. V.* Normotvorcha dijal'nist' glavy derzhavy: zarubizhnyj dosvid ta vitchyznjana praktyka / G. V. Makarov // Strategichni priorytety. – 2009. – № 1 (10). – S. 5-13.

8. *Skakun O. F.* Formy uchasti Prezydenta Ukrai'ny u pravotvorchosti / O. F. Skakun // Visnyk Nacional'nogo Universytetu vnutrishnih sprav. Specvypusk. Do 10-richchja utvorennja Nacional'nogo universytetu vnutrishnih sprav. – 2002. – S. 125-132.

9. *Mazur D. V.* Akty pravotvorchosti Prezydenta v respublikah zi zmishanoju formoju pravlinnja (zagal'noteoretychnyj aspekt): avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.01 / D. V. Mazur; Harkivs'kyj nac. un-t vnutrish. sprav. – H., 2007. – 20 s.

10. *Bernazjuk I. M.* Konstytucijno-pravova pryroda poslan' Prezydenta Ukrai'ny / I. M. Bernazjuk // Naukovyj visnyk Uzhgorods'kogo nacional'nogo universytetu. Serija Pravo. – 2015. – Vyp. 34, T. 1. – S. 57-61.

11. *Kurs* suchasnogo konstytucijnogo prava Ukrai'ny / O. V. Skrypnjuk. – H.: Pravo, 2009. – 468 s.

12. *Parlament* za try roky pidtrymav 84 % prezydents'kyh zakonoproektiv – KVU URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2234084-parlament-za-tri-roki-pidtrimav-84-prezidentskih-zakonoproektiv-kvu.html 10.09.2018 (data zvernennja 24.05.2017).

13. *Konstytucija* Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 28 chervnja 1996 r. № 254k/96-VR / Verhovna Rada Ukrai'ny. – 1996. – № 30. – St. 141.

14. *Skoromoha T. V.* Akty Prezydenta Ukrai'ny: konstytucijno-pravovyj analiz: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: 12.00.02 / T. V. Skomoroha. – K., 2012. – 16 s.

15. *Bagrjak A. S.* Pravovi naslidky zastosuvannja prava veto Prezydentom Ukrai'ny shhodo zakoniv, pryjnjatyh Verhovnoju Radoju Ukrai'ny / A. S. Bagrjak // Naukovyj visnyk Uzhgorods'kogo nacional'nogo universytetu. – 2015. – Vyp. 35, Ch. 1, T. 1. – S. 53-58.

16. *Konstytucja* Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. URL: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/Polski/kon1.htm (data zvernennja 27.09.2018).

Y. Lepekh

PRESIDENT OF UKRAINE AS A LEGALITY SUBJECT: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ANALYSIS

Lviv Institute of the Interregional Academy of Personnel Management
Mazepa str., 29, 79000, Lviv, Ukraine
E-mail: notaryy@ukr.net

Purpose: *the article reveals the issues of determining the types of law-making of the President of Ukraine.* ***Methods of research:*** *with the help of scientific papers of scientists, the features of the law-making of the head of state are highlighted.* ***Results:*** *the classification of the lawmaking of the head of state is given, the main elements of the law-making of the President of Ukraine are determined, the classification of acts of law-making of the President of Ukraine is presented, directions for further study of the chosen topic are specified.* ***Discussion:*** *the need to change the legislation of Ukraine regarding the investigated sphere.*

The article reveals the issues of determining the types of law-making of the President of Ukraine. With the help of scientific works of scientists, the features of the law-making of the head of state are singled out. The classification of the lawmaking of the head of state is presented, the main elements of the law-making of the President of Ukraine are elucidated, the classification of acts of law-making of the President of Ukraine is presented, directions are given for further study of the chosen topic. The necessity of changing the legislation of Ukraine concerning the investigated sphere is emphasized.

The law-making of the President of Ukraine includes: 1) the issuing of decrees, orders and other acts; 2) implementation of the right of legislative initiative; 3) the right to veto laws; 4) the signing of international treaties.

The main features of the lawmaking of the head of state: 1) the final result is the adoption of a legal act; 2) the ability to influence the law-making of other bodies; 3) close connection with the powers of the head of state; 4) uninstalled number of applications; 5) independent character (except for cases of contraction); 6) the procedure for issuing acts is established.

And, finally, it should be noted that some of the law-making acts of the head of state are the source of administrative law, since they relate to the administration of the state.

Keywords: *lawmaking of the President of Ukraine; veto; the right of the legislative initiative of the President of Ukraine; acts of lawmaking of the head of state.*

УДК 34:004(045)

Г. М. Проскура,
аспірантка

НАУКОВО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФОРМУВАННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ ВОДНО-БОЛОТНИХ УГІДЬ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: proskuraganna@gmail.com

***Мета**: у статті розкривається питання розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь. Аналізуються міжнародне та національне законодавство у розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь. **Методи дослідження:** визначається перелік нормативно-правових актів та міжнародних дооворів у даній сфері. Методологічну основу дослідження складають загальнонаукові методи наукового пізнання, такі як комплексний та міждисциплінарний. **Результати**: визначаються основні напрями подальшого розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь. Робиться висновок, що формування і подальша реалізація розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь є складним та актуальним завданням. **Обговорення:** проблеми національного та міжнародного законодавства та імплементації норм зарубіжного законодавства до норм вітчизняного законодавства у сфері розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь.*

***Ключові слова:** екологічна інформація; захист навколишнього середовища; Орхуська конвенція; водно-болотні угіддя.*

Постановка проблеми та її актуальність. Правовий режим водно-болотних угідь в Україні на сьогодні є недостатньо дослідженою темою. Однак, протягом останніх десятиліть спостерігається актуалізація екологічної тематики, але даними питаннями займаються в основному науковці природничого спрямування, такі як Марушевський Г. Б., Русєв І. Т., Стойловський В. П.та інші.

Аналіз досліджень і публікацій. Юридичному дослідженню водно-болотних угідь присвячені роботи Дегтярь Н. В., Малишевої Н. Р., Фролової Н. В., Рубеля О. Е., Іваненко І. Б., Ємельянова С. С., Клєстова М. Л., Матвєєва С. Р., Паламарчук М. М., Парчук Г. В., Томченко О. В., Томахіна М. Л. У 2010 році в Україні було вперше досліджено правові аспекти водно-болотних угідь на рівні дисертаційного дослідження [1].

Мета статті – розглянути передумови розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь та їх правове забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Спеціальне українське законодавство не виділяє окремо водно-болотні угіддя [2]. Правове регулювання відносин з приводу охорони, використання, права власності на водно-болотні угіддя регулюється відповідно до категорії території, на якій вони знаходяться.

Правовий режим вожно-болотних угідь в Україні визначений Конституцією України, в законах України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про природно-заповідний фонд України», «Про Червону книгу України», «Про рослинний світ», «Про тваринний світ», «Про екологічну мережу України», «Про охорону земель», Водним кодексом України, Земельним кодексом України, Кодексом України про надра, Лісовим кодексом України, Положенням «Про Зелену книгу України» та іншим природоохоронним законодавством.

Пропонуємо розглянути передумови розвитку інформаційного забезпечення збереження водно-болотних угідь.

Протягом багатьох століть сформувалась соціально-негативна екологічна оцінка водно-болотних утворень, що призвело до масового знищення боліт. Болота вважалися лихими, гиблими місцями, де не може існувати життя. Пізніше, таке розуміння боліт призвело до активної розробки, осушення боліт з метою доступу до шарів торфу, освоєння земель, на яких знаходилися водно-болотні угіддя [3, с. 9], [4]. Таке відношення і винищення водно-болотних комплексів призвело до погіршення екологічної ситуації, а саме зменшення урожайності та підвищення чисельності природних катаклізмів.

Проте, поступово стає зрозумілим, що неможливе ефективне використання осушених земель (родючий шар грунту дуже тонкий), а осушені території зазнавали суттєвих кліматичних змін. Знищення цінних територій призвело до зникнення рідкісних видів тварин та рослин. Пізніше було проведено ряд досліджень, спрямованих на вивчення боліт з точки зору їх біорізноманіття. В результаті цих досліджень вчені дійшли висновку, що болота відіграють надзвичайно важливу роль в екосистемі і підлягають охороні, як цінні природні комплекси [5], [6], [8, с. 59].

Було проведено ряд наукових досліджень, результатом яких стала розробка концепції неохідності збереження боліт. Було доведено, що водно-болотні угіддя діють як природні водосховища, акумулюючи і зберігаючи дощові та талі води, вони запобігають повеням [8]. Важливим етапом стає розвиток наукового напрямку – «болотознавство», що вивчає властивості, значення, роль боліт у природному середовищі. Перші заклики громадськості до збереження водно-болотних угідь шляхом прийняття Конвенції прийшли зі США [6], [9]. Накопичення та усвідомлення нових знань про необхідність збереження боліт призвело до прийняття 2 лютого 1971 р. у м. Рамсар (Іран) Рамсарської Конвенції, або Конвенції з водно-болотних угідь, що мають міжнародне значення, головним чином як середовища існування водоплавних птахів», яка є міжнародною угодою [10]. Метою Конвенції було визначено збереження існуючих водно-болотних угідь, в основному як середовища існування рідкісних видів тварин. Україна є однією з держав – Договірних сторін Конвенції.

Конвенцією були виділені ознаки водно-болотних угідь, що кожна країна-учасниця мала надати до спеціального Переліку водно-болотних угідь міжнародного значення. Кожна країна-Договірна Сторона Конвенції має заявити до Переліку водно-болотних угідь міжнародного значення принаймні одне своє угіддя і взяти його під охорону [11]. Водно-болотні угіддя для Списку відбираються із врахуванням їх міжнародного значення з точки зору екології, ботаніки, зоології, лімнології або гідрології [11, с. 24]. Це накладає на договірні сторони певні зобов'язання по відношенню до даних угідь [12, с. 5].

Рамсарська конвенція тісно співпрацює з декількома глобальними недержавними організаціями, які були асоційовані з Конвенцією з початку її існування, а пізніше отримали офіційний статус Партнерських міжнародних організацій. До них належать: BirdLife International (formerly ICBP); IUCN – The World Conservation Union; IWMI – The International Water Management Institute; Wetlands International; WWF (World Wide Fund for Nature) International [13]. Відповідно до ст. 4 Рамсарської Конвенції кожна Договірна Сторона сприяє збереженню водно-болотних угідь і водоплавних птахів шляхом створення природних резерватів на водно-болотних угіддях незалежно від того, уключено їх до Списку чи ні, і забезпечує належний нагляд за ними. Вважаємо, що саме з прийняттям Рамсарської Конвенції починається новий етап у становленні законодавства щодо збереження водно-болотних угідь. На сьогодні в Україні приблизно 44 водно-болотних угідь міжнародного значення, що знаходяться під охороною Рамсарської Конвенції.

Якщо роглядати першопричини знищення унікальних осередків - то, потрібно відзначити нівелювання ролі водно-болотних угідь для екології та життя людини через відсутність екологічної інформації, екологічної освіти. На жаль,

така ситуація зберігається і на сьогодні, особливо у країнах колишнього радянського союзу.

Перш за все, населення не розуміє значення водно-болотних угіддь та його видів. Звично до водно-болотних угідь відносять території заболочені природним або штучним шляхом. Проте, в дійсності, серед водно-болотних угідь - прісні і солоні озера, річки, струмки, канали, торф'яні болота, заболочені луки і ліси, рифові обмілини і підводні луки в прибережній зоні, мулисті морські мілини, осушувані під час відпливу, мангри, естуарії, підземні карстові водойми і льодовики. Водно-болотні угіддя є в усіх країнах і у всіх природних зонах від Арктики до Антарктики [14]. Це важливий комплексний об'єкт природи, який у житті людини має відповідне значення. Зокрема, вони мають екологічне, економічне, культурне, наукове, естетичне, рекреаційне та правове значення [12, с. 5], [15, с. 53].

Разом із тим водно-болотні угіддя мають велике економічне значення як джерело отримання харчових продуктів, задовольняють потреби у рибній ловлі, спортивному полюванні, у господарстві [13]. Тому водно-болотні угіддя виступають як природний комплекс, важливий для мисливства, екотуризму.

Звичайно, водно-болотні угіддя мають важливе культурне значення, оскільки несуть в собі історію народів, їх вірування, легенди та традиції.

Рекреційна функція полягає в тому, що болота використовуються як місця відпочинку, туризму тощо.Тому водно-болотні угіддя вимагають більше уваги до себе, розробки не лише консервативних заходів їх збереження, але й планування господарських можливостей використання їх ресурсів у такий спосіб, який би не завдав шкоди природному екологічному балансу [1, с. 30].

Відповідно до ст. 1 Рамсарської конвенції під водно-болотними угіддями розуміють райони маршів, боліт, драговин, торфовищ або водойм - природних або штучних, постійних або тимчасових, стоячих або проточних, прісних, солонкуватих або солоних, - зокрема морські акваторії, глибина яких під час відпливу не перевищує шести метрів.

Розрізняють основні, найбільш поширені види водно-болотних угідь, серед яких можна виділити:

Торф'яне болото - тип водно-болотного угіддя, для якого характерно постійне рясне зволоження, здатність до накопичення торфу, а також специфічна рослинність, пристосована до перезволоження грунту. Торф'яні болота зберігають 500 гігатонн вуглецю - удвічі більше, ніж всі ліси нашої планети. Коли болота осушують, відбувається окислення вуглецю, раніше пов'язаного в торфі, і викид в атмосферу вуглекислого газу. Серед основних загроз їх знищення – господарська діяльність та видобуток торфу. Дані болота - місцеперебування специфічної флори і фауни, в тому числі рідкісних видів. Наприклад, в тропічних лісових болотах мешкають орангутанг і суматранський тигр, а на північних болотах Росії гніздиться стерх [14]. Наприклад, в Білорусі Постанова Ради Міністрів № 794 «Про деякі питання видобутку торфу і оптимізації системи особливо охоронюваних природних територій», що вийшла ще 17 червня 2011 р., широко обговорюється дотепер. Ідею масштабного осушення природних боліт для збільшення обсягів видобутку торфу фактично скорочує кількість цінних природних територій, які забезпечують велику кількість незамінних функцій. Це і збереження біологічного різноманіття, унікального навіть для Європи, і підтримка позитивного вуглецевого балансу, і пом'якшення температурних, гідрологічних та інших кліматичних аномалій [16].

Річка - природний водний потік, поточний в розробленому ним руслі від витоку вниз до гирла, і впадає в океан, в море, озеро, або в іншу річку.

Мангри - вічнозелені листяні ліси, які ростуть в приливно-відливній смузі морських узбереж і гирл річок в місцях, де земля зустрічається з океаном. Площа мангрових лісів неухильно скорочується; в даний час вони займають близько 15,2 млн гектарів на узбережжях Африки, Австралії, Азії та Америки. Мангри захищають морські узбережжя від енергії хвиль - ураганів, штормів і повеней. Мангрові зарості можуть послабити руйнівні дії цунамі на 90 %. Крони і коріння мангрових дерев надають поживні речо-

вини водним безхребетним, рибам, комахам, павукам, земноводним і гадам.

Водно-болотні угіддя аридних територій - пустелі і напівпустелі характеризуються значними сезонними коливаннями опадів і температур. Водно-болотні угіддя в цих районах часто зберігають воду, коли навколишні ландшафти повністю пересихають.

Водно-болотні угіддя високогір'я – це унікальні екосистеми льодовикових озер, боліт, вологих лук і гірських річок забезпечують сталий добробут людей, що живуть в гірських районах. Водно-болотні угіддя високогір'я - найважливіші місця відпочинку перелітних птахів під час міграцій, а також місця розмноження птахів, риб і амфібій [14].

Водно-болотні угіддя Арктики - головні арктичні екосистеми. Болота, річки, озера і мілководні бухти займають близько 60 % площі континентальної Арктики.

Водно-болотні угіддя Арктики - найважливіші сховища парникових газів. Вони мають величезне значення для збереження біорізноманіття нашої планети, а також для ведення господарства та добробуту місцевих громад та корінних народів. В Арктиці живуть чотири мільйони людей, в тому числі понад 30 корінних нечисленних народів [14].

Отже, можемо зробити висновок, що водно-болотні угіддя можуть бути різноманітної форми, зустрічаються по всій поверхні земної кулі, і мають значний вклад у життя людини та навколишнє середовище. Тому, першочерговою проблемою є відсутність необхідних знань, інформації та водно-болотні угіддя в світі та їх роль. Доцільно зазначити, що на сьогодні в Україні проводяться освітні заходи позашкільного характеру для учнів для поширення інформації про роль водно-болотних угідь. Також, інформаційним забезпеченням займаються громадські екологічні організації та рухи.

Стаття 7 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» передбачає, що підвищення екологічної культури суспільства і професійна підготовка спеціалістів забезпечуються загальною обов'язковою комплексною освітою та вихованням в галузі охорони навколишнього природного середовища, в тому числі в дошкільних дитячих закладах, в системі загальної середньої, професійної та вищої освіти, підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів. Екологічні знання є обов'язковою кваліфікаційною вимогою для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів та призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища. Дана норма була прийнята ще в першій редакції Закону України від 25 червня 1991 р., та на сьогодні залишається важливою для України. Маємо відзначити, що дана стаття не реалізується повною мірою. Заходи, що проводяться на національному та регіональних рівнях не є достатніми для набуття знань населенням на дотсатньому рівні.

У рамках освітніх заходів, щороку 2 лютого відзначається у світі як Всесвітній день водно-болотних угідь [8]. У 2017 році за пропозицією Секретаріату Рамсарської конвенції Всесвітній день водно-болотних угідь відзначався під гаслом «Водно-болотні угіддя для зменшення впливу стихійних лих» [9]. Міжнародна тема для Всесвітнього дня водно-болотних угідь 2018 року – «Водно-болотні угіддя для сталого розвитку міського майбутнього».

На сьогодні, Україна має план заходів з імплементації Рамсарської конвенції на 2016-2021 роки, затверджений Наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 4 березня 2016 р. № 85. Ідеться про впровадження її положень у систему регіонального планування і розвитку. Адже водно-болотні угіддя залежать від території, що поряд, і від господарської діяльності [18].

Відповідно до ст. 3 Рамсарської Конвенції кожна Договірна Сторона влаштовує так, щоб якнайраніше отримати інформацію, якщо екологічний характер будь-якого водно-болотне угіддя, що знаходиться на її території та включене до Списку, уже змінився, змінюється або може змінитися в результаті технологічних подій, забруднення чи іншого людського втручання.

Вважаємо, що на сьогодні Україна знаходиться саме на етапі становлення природоохоронного законодавства, а тому потребує його подальшо вивчення, дослідження та розвитку. Екологічна

ситуація як в Україні, так і в усьому світі погіршується, а світовою спільнотою взято курс на екологізацію виробництва та євроінтеграцію, збереження природних ресурсів, підтримку належного екологічного стану довкілля, зокрема проголошені принципи сталого розвитку, вільного доступу до екологічної інформації.

Далі, пропонуємо розглянути зарубіжний досвід у збереженні водно-болотних угідь. У світі, є ряд заходів для забезпечення населення доступу до інформації та участі у прийняті екологічно значимих рішень. Наприклад, в Білорусі, запустили сайт громадського моніторингу за станом природних водойм (www.watercontrol.by), де кожен з жителів країни може занести на цей ресурс інформацію про антропогенному забрудненні природного водоймища, про рівень нітратного забруднення питної води в колодязях [19].

У Пекіні з початку 2018 року було створено нове одно-болотне угіддя в пекінському районі Січен в рамках озеленення столиці. Пекін планує в період з 2016 по 2020 рр. відновити і додати 11 тис. га водно-болотних угідь. У даний час в китайській столиці налічується 6 водно-болотних заповідників і 10 водно-болотних угідь, які охоплюють територію в більш ніж 20 тис. га [19].

Також, цікавий досвід Китаю. Китай багатий озерами, проте більшість проб із 118 головних озер країни показують, що вода в них знаходиться в стані забрудненості на рівні 4-5 класу, тобто вона придатна тільки для використання в промисловості та сільському господарстві.

Прокоментувавши результати даного моніторингу, заступник міністра водного господарства КНР Чжоу Сюевень заявив, що ситуація з водою в країні вимагає вироблення комплексного підходу щодо боротьби з її забрудненням і створення інституту «керуючих озерами». «Керуючий озерами - це головна відповідальна особа, яка координуватиме роботи з управління та охорони озер, а також річок та інших водойм, що впадають в озера» [19].

Висновки. Отже, країни ЄС є активними учасниками Рамсарської конвенції. Вони не тільки визначають і беруть під охорону водно-болотні угіддя, які відповідають критеріям Конвенції. Важиву роль відіграє інформаційно-освітнє забезпечення даних комплексів. Для учнів, студентів та туристів проводяться інформаційні кампанії по заохоченю до зберечення унікальинх комплексів.

В Україні, з метою дотримання взятих на себе зобов'язань в рамках відповідних ратифікованих угод в сфері охорони довкілля, необхідно провести детальний аналіз їх виконання і визначити додаткові заходи щодо їх повного впровадження.

Тому, правовий режим водно-болотних угідь потребує глибинного дослідження, структуризації, вдосконалення з урахуванням зарубіжного досвіду, а також розробки ефективних заходів реалізації. В роботі здійснено дослідження правового режиму водно-болотних угідь, визначено основні напрямки можливого вдосконалення законодавства у цій сфері, виявлено важливі проблеми та недоліки, та внесені пропозиції щодо їх усунення. Саме, інформаційно-правове забезпечення збереження водно-болтних угідь відіграє ключову роль у реалізації правового захисту даних комплексів.

Література

1. *Фролова Н. В.* Правова охорона водно-болотних угідь загальнодержавного та міжнародного значення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06 / Н. В. Фролова; Одес. нац. юрид. акад. – О., 2010. – 186 с.

2. *Малишева Н. Р.* Стан і перспективи правового регулювання режиму водно-болотних угідь національного та місцевого значення в Україні / Н. Р. Малишева [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ecbsea.org

3. *Денисенков В. П.* Основы болотоведения: учеб. пособие / В. П. Денисенков. – СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2000. – 224 с.

4. *Ільїна О. В.* Болота Волині: проблеми дослідження, збереження та використання / О. В. Ільїна, Л. В. Ільїн, В. М. Мазурець // Наук. вісн. Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки. – 2004. – № 1. – С. 58-60.

5. *Peat* drainage: the reasons and the consequences [Електронний ресурс]. – Режим дос-

тупу: http://sites.google.com/site/lacunanostra/history

6. *Wetlands* - History of Wetlands Use [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.libraryindex.com

7. *Давиденко В. М.* Заповідна справа: навч. посіб. / В.М. Давиденко. – Миколаїв: МФНУКМА, 2002. – 140 с.

8. *Всесвітній* день водно-болотних угідь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nnpp.org.ua/

9. *Смирнов И. А.* Роль болот в природе и жизни человека / И. А. Смирнов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.portal-slovo.ru/

10. *Офіційний* сайт Рамсарської конвенції про водно-болотні угіддя, головним чином, як місця перебування водоплавних птахів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.ramsar.org/

11. *Андрусевич А. О.* Довідник чинних міжнародних договорів України у сфері охорони довкілля / А. О. Андрусевич, Н. І. Андрусевич, З. Я. Козак. – Львів, 2009. – 203 с.

12. *Водно-болотні* угіддя України: довідник / [під ред. Г.Б. Марушевського, І.С. Жарук]. – К.: Чорноморська програма Ветландс Інтернешнл, 2006. – 312 с.

13. *Офіційний* сайт Чорноморської Програми WetlandsInternational в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://wetlands.biomon.org/

14. *Что* такое водно-болотные угодья? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://russia.wetlands.org/ru/

15. *Минина З. Б.* Экскурсия «Болото как экосистема» / З. Б. Минина и др. // Биология в школе. – 2002. – № 4. – С. 54-58.

16. *Торфа* хватит на 30 лет: стоит ли осушать болота? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ecoidea.by/ru/article/16

17. *Не* чіпайте болiт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ukurier. gov. ua /uk/articles/ne-chipajte-bolit/

18. *Вода* и управление водными ресурсами [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ecoidea.by/ru/water

19. *В центральном* районе Пекина будет создано водно-болотное угодье [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://news.rambler.ru/other/ 38843641/ ? utm_content=rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copylink

References

1. *Frolova N. V.* Pravova ohorona vodno-bolotnyh ugid' zagal'noderzhavnogo ta mizhnarodnogo znachennja: dys. … kand. juryd. nauk: 12.00.06 / N. V. Frolova; Odes. nac. juryd. akad. – O., 2010. – 186 s.

2. *Malysheva N. R.* Stan i perspektyvy pravovogo reguljuvannja rezhymu vodno-bolotnyh ugid' nacional'nogo ta miscevogo znachennja v Ukraini / N. R. Malysheva [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://ecbsea.org

3. *Denysenkov V. P.* Osnovy bolotovedenyja: ucheb. posobie / V. P. Denysenkov. – SPb.: Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2000. – 224 s.

4. *Il'i'na O. V.* Bolota Volyni: problemy doslidzhennja, zberezhennja ta vykorystannja / O. V. Il'i'na, L. V. Il'i'n, V. M. Mazurec' // Nauk. visn. Volyn. derzh. un-tu im. Lesi Ukrai'nky. – 2004. – № 1. – S. 58-60.

5. *Peat* drainage: the reasons and the consequences [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://sites.google.com/site/lacunanostra/history

6. *Wetlands* - History of Wetlands Use [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.libraryindex.com

7. *Davydenko V. M.* Zapovidna sprava: navch. posib. / V. M. Davydenko. – Mykolai'v: MFNUKMA, 2002. – 140 s.

8. *Vsesvitnij* den' vodno-bolotnyh ugid' [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://nnpp.org.ua/

9. *Smyrnov Y. A.* Rol' bolot v pryrode y zhyzny cheloveka / Y. A. Smyrnov [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.portal-slovo.ru/

10. *Oficijnyj* sajt Ramsars'koi' konvencii' pro vodno-bolotni ugiddja, golovnym chynom, jak miscja perebuvannja vodoplavnyh ptahiv [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: www.ramsar.org/

11. *Andrusevych A. O.* Dovidnyk chynnyh mizhnarodnyh dogovoriv Ukrai'ny u sferi ohorony dovkillja / A. O. Andrusevych, N. I. Andrusevych, Z. Ja. Kozak. – L'viv, 2009. – 203 s.

12. *Vodno-bolotni* ugiddja Ukrai'ny: dovidnyk / [pid red. G.B. Marushevs'kogo, I.S. Zharuk]. – K.:

Chornomors'ka programa Vetlands Interneshnl, 2006. – 312 s.

13. *Oficijnyj* sajt Chornomors'koi' Programy WetlandsInternational v Ukrai'ni [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://wetlands.biomon.org/

14. *Chto* takoe vodno-bolotnye ugod'ja? [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://russia.wetlands.org/ru/

15. *Minina Z. B.* Ekskursija «Boloto kak eko-sistema» / Z. B. Mynyna i dr. // Biologija v shko-le. – 2002. – № 4. – S. 54-58.

16. *Torfa* hvatyt na 30 let: stoyt ly osushat' bolota? [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://ecoidea.by/ru/article/16

17. *Ne chipajte* bolit [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://ukurier. gov. ua /uk/articles/ne-chipajte-bolit/

18. *Voda* i upravlenie vodnymi resursami [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://ecoidea.by/ru/water

19. *V central'nom* rajone Pekyna budet sozdano vodno-bolotnoe ugod'e [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://news.rambler.ru/other/ 38843641/? utm_ content= rnews&utm_medium=read_more&utm_source=copy link

G. Proskura

SCIENTIFIC AND LEGAL BASIS OF INFORMATION SYSTEM OF WETLANDS PROTECTION

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: proskuraganna@gmail.com

Purpose: *the article reveals the issue of development of information support for the conservation of wetlands. The international and national legislation on the development of information support for the conservation of wetlands is analyzed.* ***Methods of research:*** *the list of normative legal acts and international agreements in this field is determined. The methodological basis of the research comprise general scientific methods of scientific knowledge, such as integrated and interdisciplinary.* ***Results:*** *the main directions of the further development of information support for the conservation of wetlands are determined. It is concluded that the formation and further implementation of the development of information provision for the conservation of wetlands is a complex and urgent task.* ***Discussion:*** *problems of national and international legislation and implementation of norms of foreign legislation to the norms of domestic legislation in the field of development of information provision for the conservation of wetlands.*

It is concluded that the formation and further implementation of the development of information provision for the conservation of wetlands is a complex and urgent task.

The legal status of wetlands in Ukraine today is not sufficiently researched. The regulation of relations regarding the protection, use, ownership of wetlands is regulated according to the category of territory they are located. For many centuries, the socio-negative environmental assessment of wetlands has been formed, which has led to the massive destruction of mires. Swamps were considered evil, ruined places where life can not exist. This led to massive mosquito destruction.

Later, a number of studies were conducted to study marshes in terms of their biodiversity.

On February 2, 1971, in Ramsar (Iran), the Ramsar Convention or the Convention on Wetlands of International Importance, mainly as a Waterfowl Habitat, which is an international agreement. The purpose of the Convention was to preserve the existing wetlands, mainly as habitats for rare species of animals. Ukraine is a Contracting Party to the Convention.

If we look at the root causes of the destruction of unique cells - then, it should be noted the leveling of the role of wetlands for the environment and human life because of the lack of environmental information, environmental education. Unfortunately, this situation persists today, especially in the countries of the former Soviet Union.

Keywords: *environmental information; environmental protection; Aarhus Convention; wetlands.*

УДК 342.924: 658.562.44: 664(045)

А. А. Усенко,
аспірант

УМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ СИСТЕМИ УПРАВЛІННЯ БЕЗПЕЧНІСТЮ ХАРЧОВИХ ПРОДУКТІВ (HACCP) В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: iurynetsjulia@ukr.net

Мета: *дослідити нормативні засади впровадження системи Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) в Україні як чинника безпеки харчових продуктів.* ***Методи дослідження:*** *документального аналізу і синтезу, порівняльного аналізу, об'єктивної істини, пізнавально-аналітичний та ін.* ***Результати:*** *узагальнені вимоги щодо розробки, впровадження та застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах Системи управління безпечністю харчових продуктів (HACCP).* ***Обговорення:*** *з'ясовані положення щодо запровадження операторами ринку програм-передумов, принципів НАССП, розробки постійно діючих контрольних процедур; спрощене застосування системи HACCP для певних операторів ринку тощо.*

Ключові слова: *Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP); постійно діючі контрольні процедури; верифікація; перехресне забруднення; програма-передумова; план HACCP.*

Постановка проблеми та її актуальність. Вимоги до безпечності та якості харчових продуктів вважалися особливо актуальними в усі часи, адже недотримання цих вимог може завдати шкоди життю і здоров'ю людини [1, с. 1]. Забезпечення безпеки продуктів харчування – один з основних напрямів, що зумовлюють здоров'я населення, збереження генофонду нації [2, с. 105].

Разом із тим, вирішення цих питань пов'язано не тільки з контролем якості кінцевого продукту, але й моніторингом виробничих процесів по усьому ланцюгу виробництва для своєчасного виявлення небезпечної продукції. Така система контролю отримала назву Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) – це система яка ідентифікує, оцінює і контролює небезпечні фактори, що є визначальними для безпечності харчових продуктів.

ЄС вважає HACCP найбільш ефективною методикою забезпечення безпеки харчових продуктів і вимагає від усіх підприємств харчової галузі впровадження, дотримання і виконання процедур, заснованих на принципах HACCP [3]. Зокрема, відповідно до пункту 5 Порядку видачі міжнародних ветеринарних сертифікатів для експорту м'яса птиці в країни ЄС, затвердженого Наказом Державного комітету ветеринарної медицини від 17.12.2009 р. № 535, зареєстрованим в Міністерстві юстиції (далі – Мін'юст) України 18.01.2010 р. за № 40/17335, обов'язковою умовою експорту м'яса птиці до країн ЄС є запровадження на потужностях (об'єктах) систем HACCP або аналогічних систем забезпечення безпечності та якості продукції. Хоча слід зазначити, що у той період Вимоги щодо розробки та впровадження системи HACCP в Україні ще не були формалізовані. На ці ж недоліки правового регулювання в Україні у даній сфері звертається увага в роботі [4].

Отже, необхідне дослідити особливості впровадження в Україні системи управління безпечністю харчових продуктів (HACCP).

Аналіз досліджень і публікацій. Питанням безпеки харчових продуктів присвячена низка робіт у різних галузях науки [2, 4-8 та ін.], зокрема і роботи автора [9, 10 та ін.]. Більшість з

цих робіт так чи інакше визначають НАССР як ефективний засіб забезпечення безпеки продуктів харчування. Зокрема, у роботі [8] зазначається, що якість і безпека харчової продукції є необхідними характеристиками, які вимагають управління та контролю з боку організації. При розробці системи забезпечення безпеки на харчовому підприємстві необхідно враховувати, що впроваджувати її у виробництво слід шляхом «вбудовування» в діючу на підприємстві систему контролю, а не створювати якусь нову структуру. Система НАССР є основною моделлю управління якістю та безпекою харчових продуктів в промислово розвинених країнах. У роботі [2, с. 106] вказується, що система НАССР була запроваджена ще в 60-х роках у ході виготовлення харчових продуктів із підвищеним терміном придатності для орбітальних станцій. Натомість, в Україні історія впровадження системи НАССР на державному рівні носить суперечливий характер [10].

Отже, **метою** статті є дослідження нормативних засад впровадження системи Hazard Analysis and Critical Control Points (НАССР) в Україні як чинника безпеки харчових продуктів.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено вище, в Україні історія впровадження системи НАССР на державному рівні носить суперечливий характер. Так, у переліку Заходів щодо забезпечення економічного і соціального розвитку України у 2002 році, затверджених розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.03.2002 р. № 138-р, поставлено завдання, зокрема, започаткувати впровадження стандартів системи НАССР та організувати підготовку спеціалістів.

Законодавче узаконення системи НАССР започатковано у Законі України (далі – ЗУ) від 06.02.2003 р. № 486-IV «Про рибу, інші водні живі ресурси та харчову продукцію з них». Відповідно до ст. 4 цього Закону, оператори потужностей повинні розробити та запровадити ефективну систему НАССР, що дозволяє контролювати всі небезпечні фактори, які можуть впливати на якість та безпечність харчової продукції.

У базовий ЗУ від 23.12.1997 р. № 771/97-ВР, який у першій редакції мав назву «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», норми про систему НАССР внесені редакцією ЗУ від 06.09.2005 р. № 2809-IV «Про безпечність та якість харчових продуктів». Однак на той момент не були розроблені нормативно визначені порядок та строки запровадження системи НАССР, методи та засоби контролю за функціонуванням системи на підприємствам, а також нормативно встановлені вимоги щодо розробки, впровадження та застосування постійно діючих процедур НАССР.

При прийнятті ЗУ від 22.07.2014 р. № 1602-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо харчових продуктів» ЗУ № 771/97-ВР отримав назву «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», яку зберігає у зараз. У цій поточній редакції Закону запроваджене найбільш системне законодавче регулювання системи НАССР: наведене визначення – це система яка ідентифікує, оцінює і контролює небезпечні фактори, що є визначальними для безпечності харчових продуктів (п. 81 ч. 1 ст. 1 Закону); передбачена обов'язковість запровадження системи НАССР на підприємствах харчової промисловості (п. 2 ч. 1 ст. 20 Закону); передбачені вимоги щодо застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах системи аналізу небезпечних факторів та контролю у критичних точках (ст. 21 Закону); передбачена відповідальність за невиконання визначеного законом обов'язку щодо впровадження на потужностях системи НАССР (п. 4 ч. 1 ст. 64 Закону). Однак Прикінцевими та перехідними положеннями (підпункт 1 пункту 1) ЗУ № 1602-VII передбачений поступовий перехід до обов'язкового впровадження систем НАССР:

– потужностей, які провадять діяльність з харчовими продуктами, у складі яких є перероблені інгредієнти тваринного походження (крім малих потужностей), – через три роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону (з 20.09.2017 року);

– потужностей, які провадять діяльність з харчовими продуктами, у складі яких відсутні неперероблені інгредієнти тваринного походження (крім малих потужностей), – через чоти-

ри роки з дня, наступного за днем опублікування цього Закону (з 20.09.2018 року);

– малих потужностей – через п'ять років з дня, наступного за днем опублікування цього Закону (з 20.09.2019 року). Відповідно до п. 37 ч. 1 ст. 1 ЗУ № 771/97-ВР у поточній редакції, малі потужності – потужності, які постачають харчові продукти кінцевому споживачу, мають не більше ніж десять осіб робочого персоналу, займають площу не більше ніж 400 кв. м, або потужності, які не постачають харчові продукти кінцевому споживачу та мають не більше ніж п'ять осіб робочого персоналу.

При цьому п. 4 ч. 1 ст. 64 ЗУ № 771/97-ВР щодо відповідальності не встиг набрати чинності в поточній редакції, оскільки ці норми були перенесені у ЗУ від 18.05.2017 р. № 2042-VIII «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» (п. 4 ч. 1 ст. 65 ЗУ № 2042-VIII). У цьому ж законі була запроваджена стандартизована англомовна назва НАССР – Hazard Analysis and Critical Control Points (п. 35 ч. 1 ст. 1 Закону).

Для уніфікації підходів щодо впровадження НАССР наказом Мінагрополітики від 01.10.2012 р. № 590 затверджені Вимоги щодо розробки, впровадження та застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах Системи управління безпечністю харчових продуктів. Наказ зареєстрований в Мінюсті України 09.10.2012 р. за № 1704/22016. Вимоги визначені обов'язковими для виконання операторами ринку з виробництва та/або обігу харчових продуктів. Розглянемо основні положення цих Вимог.

У цих Вимогах терміни застосовуються у такому значенні:

– верифікація – перевірка шляхом обстеження та надання об'єктивних доказів дотримання визначених вимог;

– перехресне забруднення – забруднення харчових продуктів хімічними, фізичними чи біологічними небезпечними факторами через повітря, воду, людей, інші харчові продукти, а також допоміжні матеріали для переробки, предмети та матеріали, що контактують з харчовими продуктами;

– план НАССР – документ, підготовлений відповідно до принципів НАССР для забезпечення контролю за небезпечними факторами, які є визначальними для безпечності харчових продуктів на даному етапі харчового ланцюга;

– програма-передумова – основні умови безпечності харчових продуктів та діяльність, необхідні для підтримання гігієни навколишнього середовища у всьому харчовому ланцюгу і придатні для виробництва та постачання безпечних кінцевих продуктів і безпечних харчових продуктів для споживання людиною, а також поводження з ними.

Програми-передумови системи НАССР мають охоплювати такі процеси: належне планування виробничих, допоміжних та побутових приміщень для уникнення перехресного забруднення; вимоги до стану приміщень, обладнання, проведення ремонтних робіт, технічного обслуговування обладнання, калібрування тощо, а також заходи щодо захисту харчових продуктів від забруднення та сторонніх домішок; вимоги до планування та стану комунікацій – вентиляції, водопроводів, електро- та газопостачання, освітлення тощо; безпечність води, льоду, пари, допоміжних матеріалів для переробки (обробки) харчових продуктів, предметів та матеріалів, що контактують з харчовими продуктами; чистота поверхонь (процедури прибирання, миття і дезінфекції виробничих, допоміжних та побутових приміщень та інших поверхонь); здоров'я та гігієна персоналу; захист продуктів від сторонніх домішок; поводження з відходами виробництва та сміттям, їх збір та видалення з потужності; контроль за шкідниками, визначення виду, запобігання їх появі, засоби профілактики та боротьби; зберігання та використання токсичних сполук і речовин; специфікації (вимоги) до сировини та контроль за постачальниками; зберігання та транспортування; контроль за технологічними процесами; маркування харчових продуктів та поінформованість споживачів.

Розробляючи систему НАССР, оператори ринку мають дотримуватись встановленої послідовності для запобігання неправильній розробці плану НАССР, а також неефективному

функціонуванню системи в цілому. Ця послідовність передбачає здійснення таких кроків: створення групи НАССР; здійснення повного опису харчового продукту; визначення правильного і передбачуваного способу споживання (використання) харчового продукту споживачами, для яких цей продукт призначений; розробка блок-схеми технологічного процесу, яка відображає всі етапи процесу в межах контролю за потужністю – від надходження непереоблених, частково перероблених або перероблених харчових продуктів, допоміжних матеріалів для переробки харчових продуктів, предметів та матеріалів, що контактують з харчовими продуктами, до постачання харчових продуктів споживачам та іншим клієнтам, включаючи їх підготовку, перероблляння, пакування, зберігання та транспортування. Усі технологічні процеси повинні бути представленими в належній послідовності разом з відповідними технологічними даними. Блок-схема може бути розроблена для окремого харчового продукту, групи харчових продуктів чи послідовностей технологічного процесу. Після перевірки і узгодження блок-схеми вона затверджується керівником групи НАССР.

Вимоги регламентують принципи системи НАССР.

– Принцип 1 полягає в аналізі небезпечних факторів з метою визначення відповідних заходів з контролю.

– Принцип 2 полягає у визначенні (ідентифікації) критичних контрольних точок (ККТ).

– Принцип 3 полягає у встановленні критичних меж для ККТ. Критичні межі – це крайні прийнятні значення (показники), які відділяють виготовлення (випуск) безпечного продукту від небезпечного.

– Принцип 4 полягає у встановленні процедур моніторингу щодо ККТ. Моніторинг повинен давати можливість вчасно виявити втрату контролю у ККТ для своєчасного застосування коригувальних дій.

– Принцип 5 включає розроблення коригувальних дій для кожної ККТ, які можна негайно застосувати у випадку, коли моніторинг свідчить про відхилення від критичних меж. Порядок коригувальних дій повинен бути задокументований у відповідних процедурах.

– Принцип 6 включає процедури верифікації (перевірки), які дозволяють встановити, чи система НАССР працює правильно і ефективно.

– Принцип 7 включає процедури ведення записів та документації, що мають відповідати розміру потужності, особливостям технологічних процесів та давати змогу оператору ринку перевіряти впровадження та дієвість заходів з контролю, передбачених системою НАССР.

Оператори ринку можуть впроваджувати спрощені процедури, засновані на принципах НАССР. На потужностях з незначним ступенем ризику (не здійснюються підготовка, обробка чи переробка харчових продуктів) небезпечні фактори можуть контролюватися за допомогою програм-передумов. У таких випадках є достатнім застосування лише принципу 1 системи НАССР і дозволяється не використовувати інші принципи системи НАССР. До таких потужностей можуть належати (перелік не є вичерпним): рухомі та/або тимчасові потужності (палатки, кіоски, прилавки, рухомі транспортні засоби для торгівлі); потужності, що здійснюють приготування та продаж напоїв (бари, кав'ярні тощо); потужності, що здійснюють прості технологічні операції з підготовки харчових продуктів (наприклад, нарізання), за умови забезпечення програмами-передумовами належного проведення таких операцій; потужності, що транспортують чи зберігають попередньо запаковані харчові продукти або продукти, які не псуються швидко (довготривалого зберігання).

Висновки. З'ясовані принципи НАССР, програми-передумови системи НАССР, послідовність розробки системи НАССР, формалізовані відповідно до Вимог щодо розробки, впровадження та застосування постійно діючих процедур, заснованих на принципах Системи управління безпечністю харчових продуктів (НАССР) (від 01.10.2012 р. № 590). Аналіз має прикладне значення для практичного впровадження аналізованих процедур з метою забезпечення безпеки харчових продуктів.

Напрямком подальших досліджень є деталізація програм-передумов по кожному з пе-

редбачуваних компонентів, а також процедур, які забезпечують ефективне функціонування системи НАССР.

Література

1. *Галкіна О. М.* Адміністративно-правові засади забезпечення безпечності та якості харчових продуктів в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.М. Галкіна. – Х., 2017. – 23 с.

2. *Одарченко А. М.* Удосконалення конкурентоспроможності та платоспроможності підприємств м'ясної промисловості за рахунок упровадження системи НАССР / А. М. Одарченко, Є. Б. Соколова, А. А. Максимова // Прогресивні техніки та технології харчових виробництв ресторанного господарства та торгівлі: зб. наук. праць: у 2 ч. Ч. 2. Вип. 1 (17) / Харківський державний університет харчування та торгівля; ред. О. І. Черевко. – Х.: ХДУХТ, 2013. – С. 1054-109.

3. *Пинюшко О.* Пищевая безопасность по-европейски: страшно, обязательно или просто / О. Пинюшко // Европейская правда [Электронный ресурс]. – 27.01.2016. – Режим доступа: https://www.eurointegration.com.ua/ rus/experts/ 2016/01/27/7043650/

4. *Kyryliuk I.,* Kyryliuk Ye. Efficiency of the functioning of the state control system for the safety and quality of animal products in Ukraine. – Food Science and Technology. – 2017. – Volume 11/Issue 4.

5. *Горобей О. М.* Ветеринарно-санітарна оцінка м'ясопродуктів, що реалізуються на ринках, та заходи з підвищення їх якості: автореф. дис... канд. ветеринар. наук: спец. 16.00.09 / О. М. Горобей. – Львів, 2003. – 21 с.

6. *Мельник П. І.* Ветеринарно-санітарна експертиза, якість і безпека харчових мідій : автореф. дис... канд. ветеринар. наук: спец. 16.00.09 / П. І. Мельник. – Львів, 2007. – 23 с.

7. *Ніколаєва А. М.* Формування стратегії досягнення конкурентних переваг підприємств м'ясної промисловості: автореф. дис... канд. економ. наук: спец. 08.00.04 / А. М. Ніколаєва. – Тернопіль, 2008. – 20 с.

8. *Федоськина Л. А.* Система обеспечения безопасности пищевой продукции: проблемы внедрения и пути их решения / Л.А. Федоськина, Е.А. Евстифейкина // Стандарты и качество. – 2008. – № 2. – С. 88–89.

9. *Усенко А. А.* Принципи Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) у міжнародному стандарті ISO 22000:2005 / А. А. Усенко // Материали за XIII международна научна практична конференция, Achievement of school – 2017, 15-22 November, 2017: София. «Бял ГРАД-БГ». – С. 9-11.

10. *Усенко А. А.* Публічне адміністрування у сфері впровадження системи Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) / А. А. Усенко // Сучасна університетська правова освіта і наука: [Матеріали VIII Міжнародної науково-практичної конференції, м. Київ, Національний авіаційний університет, 23 лютого 2018 р.] Том 1. – Тернопіль: Вектор, 2018. – С. 254-256.

References

1. *Galkina O. M.* Administrativno-pravovi zasadi zabezpechennya bezpechnosti ta yakosti harchovih produktiv v Ukrayini: avtoref. dis... kand. yurid. nauk: spets. 12.00.07 / O. M. Galkina. – H., 2017. – 23 s.

2. *Odarchenko A. M.* Udoskonalennya konkurentospromozhnosti ta platospromozhnosti pidpriemstv m'yasnoyi promislovosti za rahunok uprovadzhennya sistemi HACCP / A. M. Odarchenko, E. B. Sokolova, A. A. Maksimova // Progresivni tehniki ta tehnologiyi harchovih virobnitstv restorannogo gospodarstva ta torgivli: zb. nauk. prats: u 2 ch. Ch. 2. Vip. 1 (17) / Harkivskiy derzhavniy universitet harchuvannya ta torgivlya; red. O.I. Cherevko. – H.: HDUHT, 2013. – S. 1054-109.

3. *Pinyushko O.* Pishchevaya bezopasnost po-evropeyski: strashno, obyazatelno ili prosto / O. Pinyushko // Evropeyskaya pravda [Elektronnyy resurs]. – 27.01.2016. – Rezhim dostupa: https://www.eurointegration.com.ua/ rus/experts/ 2016/01/27/ 7043650/

4. *Kyryliuk I.,* Kyryliuk Ye. Efficiency of the functioning of the state control system for the safety and quality of animal products in Ukraine. – Food Science and Technology. – 2017. – Volume 11/Issue 4.

5. *Gorobey O. M.* Veterinarno-sanitarna otsinka m'yasoproduktiv, scho realizuyutsya na rinkah, ta zahodi z pidvischennya yih yakosti: avtoref. dis... kand. veterinar. nauk: spets. 16.00.09 / O. M. Gorobey. – Lviv, 2003. – 21 s.

6. *Melnik P. I.* Veterinarno-sanitarna ekspertiza, yakist i bezpeka harchovih midiy: avtoref. dis... kand. veterinar. nauk: spets. 16.00.09 / P. I. Melnik. – Lviv, 2007. – 23 s.

7. *Nikolaeva A. M.* Formuvannya strategiyi dosyagnennya konkurentnih perevag pidpriemstv m'yasnoyi promislovosti: avtoref. dis... kand. ekonom. nauk: spets. 08.00.04 / A. M. Nikolaeva. – Ternopil, 2008. – 20 s.

8. *Fedoskina L. A.* Sistema obespecheniya bezopasnosti pishchevoy produktsii: problemy vnedreniya i puti ikh resheniya / L.A. Fedoskina. E.A. Evstifeykina // Standarty i kachestvo. – 2008. – № 2. – S. 88–89.

9. *Usenko A. A.* Printsipi Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) u mizhnarodnomu standarti ISO 22000:2005 / A. A. Usenko // Materiali za VIII mezhdunarodna nauchna praktichna konferentsiya, Achievement of school – 2017, 15-22 November, 2017: Sofiya. «Byal GRAD-BG». – S. 9-11.

10. *Usenko A. A.* Publichne administruvannya u sferi vprovadzhennya sistemi Hazard Analysis and Critical Control Points (NASSR) / A.A. Usenko // Suchasna universitetska pravova osvita i nauka: [MaterIali VIII MIzhnarodnoyi naukovo-praktichnoyi konferentsiyi, m. Kiyiv, Natsionalniy aviatsiyniy universitet, 23 lyutogo 2018 r.] Tom 1. – Ternopil: Vektor, 2018. – S. 254-256.

A. Usenko

CONDITIONS FOR THE IMPLEMENTATION OF THE FOOD SAFETY MANAGEMENT SYSTEM (HACCP) IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECT

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kiev, Ukraine
E-mail: iurynetsjulia@ukr.net

***Purpose**: to explore the regulatory bases for the implementation of the Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) system in Ukraine as a factor in food safety. **Methods**: documentary analysis and synthesis, comparative analysis, objective truth, cognitive-analytical, etc. **Results**: generalized requirements for the development, implementation and application of permanent procedures based on the principles of the Food Safety Management System (HACCP). **Discussion**: clarified the provisions on the introduction of prerequisites by market operators, the principles of the HACCP, the development of permanent monitoring procedures, a simplified approach to the application of the HACCP system for certain market operators, etc.*

Requirements for safety and quality of food products were considered to be of particular relevance at all times, because non-compliance with these requirements could be detrimental to human life and health. Food safety is one of the main areas that determines the health of the population, preservation of the gene pool of the nation.

At the same time, the decision of these issues is related not only to the quality control of the final product, but also to the monitoring of production processes throughout the production chain for the timely detection of hazardous products. This monitoring system was called Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP) - a system that identifies, assesses and controls the hazards that are critical to the safety of food products.

The EU considers HACCP to be the most effective method of ensuring food safety and requires all food industry enterprises to implement, observe and implement procedures based on the principles of HACCP.

The principles of the HACCP, the program-preconditions of the HACCP system, the sequence of the development of the HACCP system, are formalized in accordance with the Requirements for the development, implementation and application of permanent procedures based on the principles of the Food Safety Management System (HACCP) (from 01.10.2012 № 590). The analysis is of practical importance for the practical implementation of the procedures reviewed in order to ensure the safety of food products.

The direction of further research is the details of the programs, the prerequisites for each of the predicted components, as well as the procedures that ensure the efficient functioning of the HACCP system.

***Keywords**: Hazard Analysis and Critical Control Points (HACCP); permanent control procedures; verification; cross-contamination; prerequisite program; the HACCP plan.*

УДК 342.723(045)

Ю. Л. Юринець,
доктор юридичних наук, доцент

І. А. Кудра,
студентка

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ПОДОЛАННЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ ЗА ОЗНАКАМИ СЕКСУАЛЬНОЇ ОРІЄНТАЦІЇ ТА ГЕНДЕРНОЇ ІДЕНТИЧНОСТІ В УКРАЇНІ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: iurynetsjulia@ukr.net

Мета: *з'ясувати витоки нетрадиційної сексуальної орієнтації осіб, природну сутність права на гендерну ідентичність та адміністративно-правові засади запобігання дискримінації за цими ознаками.* ***Методи дослідження:*** *документального аналізу і синтезу, порівняльного аналізу, об'єктивної істини, пізнавально-аналітичний та ін.* ***Результати:*** *доведено, що право на вільну гендерну самоідентифікацію (право на гендерну ідентичність) є природним правом особи, яке підлягає захисту нарівні з іншими основними правами прав людини.* ***Обговорення:*** *забезпечення права на вільну гендерну самоідентифікацію (права на гендерну ідентичність) є обов'язком кожного демократичного суспільства і складовою міжнародних зобов'язань України.*

Ключові слова: *права людини; ЛГБТ-спільноти; дискримінація; гендерна ідентичність; сексуальні меншини; трансгендер.*

Постановка проблеми та її актуальність. В резолюції 1728 (2010) Парламентської Асамблеї Ради Європи (ПАРЄ) від 29.04.2010 р. «Дискримінація за сексуальною орієнтацію та статевою ознакою»[1] зазначається, що «особи ЛГБТ, так само як і правозахисники, які опікуються особами ЛГБТ, стикаються з упередженістю, ворожістю і глибоко укоріненою та широко розповсюдженою по всій Європі дискримінацією». Ця проблема залишається досить актуальною в Україні – внаслідок, на жаль, консервативних поглядів переважної частини українського суспільства на питання, пов'язані із сексуальною ідентичністю, і нехтування у зв'язку із цим необхідністю дотримання рівних прав для усіх громадян країни, у тому числі представників нетрадиційної сексуальної орієнтації [1, с. 305], а також домінування в Україні патріархальної культури та патріархальних стереотипів і цінностей [2, с. 62]. Злочини на ґрунті нетерпимості стають дедалі актуальнішою проблемою для українського суспільства, хоча мали місце позитивні дії правоохоронців на захист учасників Маршу рівності. Серйозне занепокоєння викликають окремі відверто гомофобні та дискримінаційні публічні висловлювання деяких представників держави щодо людей, які є потенційними об'єктами ксенофобії[2]. Систематично зриваються законодавчі анти-дискримінаційні заходи щодо ЛГБТ-спільнот. Українські церкви продовжували активно підтримувати дискримінаційні гомофобні ініціативи з боку інших громадських організацій та активістів[3]. Отже, в Україні не тільки цілісно не вирішене питання захисту прав сексуальних меншин, але й взагалі не з'ясовано, чому і чи слід їх захищати.

Отже, запропонована тема статті є актуальною.

[1] Джерело: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/mpz/docs/1086_rez_ 1728.htm

[2] https://gay.org.ua/documents/conference2018Dec/Conference_12_Dec_2018-UKR.pdf

[3] https://gay.org.ua/publications/Situation_of_LGBT_in_Ukraine_Summer_2018_UKR.pdf

Аналіз досліджень і публікацій. Проблема правозахисту ЛГБТ-спільнот в юридичній літературі науково розроблена вкрай обмежено [1, 3-6]. Можливо, дається взнаки негативний настрій суспільства щодо цієї тематики та певна сором'язливість потенційних авторів. Тут явно вбачається аналогія з проблемою висвітлення гомосексуальної поведінки у тварин – як зазначає І.С. Кон, до тих пір, поки гомосексуальність вважалася статевим збоченням, зоологи, як і антропологи, намагалися не помічати сексуальних контактів і відносин між особами однієї й тієї ж статі або тлумачили їх в «несексуальному» сенсі [7]. Серед робіт правової спрямованості слід виділити статтю А.С. Шалиганової, яка запропонувала визнати можливість самовизначення особи як представника певної статі окремим немайновим правом – правом на гендерну ідентичність, що передбачає, зокрема, право управомоченої особи вимагати від інших утримуватися від дій, які порушують це право [6, с. 277].

Отже, **метою** статті є з'ясування витоків нетрадиційної сексуальної орієнтації осіб, природної сутності права на гендерну ідентичність та адміністративно-правові засоби запобігання дискримінації за цими ознаками. Окремі питання з цієї теми розглядалися одним з авторів у доповіді [8].

Виклад основного матеріалу. Процеси трансформації, що відбуваються в Україні, радикально змінили уклад суспільного життя. Відбувається ломка традиційних культурних стереотипів чоловічої та жіночої поведінки, руйнується жорстка поляризація чоловічих і жіночих ролей, що обумовило зміни в гендерній ідентичності як особистісного утворення, безпосередньо зв'язаного з усвідомленням та переживанням себе як представника певної статі [9, с. 128-129]. Тому сьогодні досить актуальним стає питання вивчення витоків трансгендерності, процесів її формування і впливу на поведінку осіб.

Професор Ю.І. Семенов зазначає, що коли ставиться завдання створення схеми еволюції того чи іншого явища, особливої важливості набуває питання про початковий, вихідний її момент. Без правильної відповіді на це питання неможливе створення схеми розвитку, що претендувала б на відповідність із дійсністю [10, с. 16]. При цьому, як зазначає проф. Ю.І. Семенов, якщо людина і суспільство виникли, то правомірним є питання про те, звідки вони йдуть своїм корінням. Очевидно, що витоки людини і суспільства потрібно шукати у тваринному світі [11].

Відомий радянський і російський вчений-правознавець С.С. Алексєєв [12] вказує, що дані етології (науки про поведінку і звичаї тварин, про закладені в них програмах поведінки) дають підставу вважати, що право має глибокі природні передумови, особливо чітко виражених в «звичаях» і «нормах поведінки» організованих біологічних співтовариств.

У цьому сенсі І.С. Кон проводить паралелі між гомосексуальною поведінкою людей і тварин. Він зазначає, що факти гомосексуальної поведінки в тваринному світі масові. Канадський вчений Брюс Бейджміл (Bagemihl, 1999) знайшов, що гомосексуальна поведінка є принаймні у 450 видів тварин, а про решту ми, можливо, просто не знаємо. При цьому найчастіше це не випадкові одноразові контакти, а стійкі переваги і відносини [7]. Важливо, що у цьому списку Бейджміла присутні соціальні ссавці, зокрема, морські ссавці (дельфіни) і примати. Зазначена аналогія юридично використана, наприклад, у судовій справі «John Geddes Lawrence and Tyron Garner v. State of Texas» у Верховному суді США, який скасував кримінальні переслідування за гомосексуальність в 14 штатах. Найбільші наукові асоціації США – психіатрична і психологічна, виступаючи в якості консультантів в судовому процесі, послалися на цю книгу, стверджуючи про поширеність гомосексуальної поведінки в широкому розмаїтті видів тварин[4]: гетеросексуальні та гомосексуальні поведінки є звичайними аспектами людської сексуальності. Обидва вони задокументовані у багатьох різних культурах та історичних епохах, а також у різноманітних видах тварин (heterosexual and homosexual behavior are both normal aspects of human sexuality. Both have been documented in many different human cultures and historical eras, and in a wide variety of animal species).

[4] https://www.apa.org/about/offices/ogc/amicus/lawrence.pdf

Професор М.Л. Бутовська, аналізуючи генетичні аспекти формування статі у людини, доводить, що питання про статеву принадність, при зовнішній простоті і очевидності, в реальному житті виявляється не тільки виключно складним, але й дуже делікатним. При певних умовах може сформуватися така ситуація, що одна напівкуля мозку індивіду розвивається по материнському типу, а другий – по батьківському. Такі індивіди можуть мати потяг і до самців і до самок, причому їх поведінка не залежить від генетичної конституції їхніх статевих залоз [13]. Саме тому, як правильно зазначається на сайті LUSTRUM (текст – А. Жук), гендерна ідентичність та сексуальна орієнтація не є вибором[5].

Більше того, як свідчать дослідження соціологів та психологів [14-16], в сучасних умовах вроджена трансгендерність підсилюється у процесі соціалізації осіб. Ці дослідження свідчать про те, що з'являється новий гендерний тип – андрогінний, тобто такий, який має риси як чоловічого, так і жіночого типів [14, с. 49]. В наш час більшість підлітків мають психологічно андрогінну стать… Це є нормальне явище в умовах тісної взаємодії чоловіків та жінок, хлопців та дівчат [15, с. 96]. У статті [16, с. 228] в ході опитування встановлено, що лише п'ята частина респондентів має традиційну базову гендерну ідентичність, для якої властиво сприйняття чоловіка як мужнього, а жінки – як жіночної; майже половина респондентів має андрогінну персональну гендерну ідентичність, для якої характерне поєднання в індивіді як чоловічих, так і жіночних рис. Ці результати та пояснення їх причин відповідають висновкам роботи [15]. Все викладене узагальнюється позицією, висловленою американським філософом Дж. Батлер (Ju. Butler), яка вважає, що немає необхідного зв'язку між статтю і гендером, що кожна стать допускає існування декількох різних гендерів, які в рівній мірі могли б стосуватися обох біологічних статей [17, 18].

Таким чином, погоджуючись із А.С. Шалигановою [6], яка запропонувала визнати можливість самовизначення особи як представника певної статі окремим немайновим правом, автори, виходячи із викладеного, додатково приходять до висновку, що це право є природним правом людини. Це право повинно забезпечуватися законом і підтримуватися державою у всіх сферах життя кожного громадянина [4, с. 274]. Інструментом держави у реалізації цієї функції є методи та засоби адміністративного права. Як наголошує В. Авер'янов, визначальними характеристиками у тлумаченні сучасного демократичного адміністративного права є не «управлінська», а тим більше «юрисдикційна» його функції, а такі нові функції, як «правозабезпечувальна» (забезпечення реалізації прав і свобод людини) і «правозахисна» (захист порушених прав) [19]. Адміністративно-правові засоби, які повинні застосуватися державою у сфері забезпечення прав сексуальних меншин, узагальнені у Рекомендації CM/Rec(2010)5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Про заходи з боротьби проти дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності» (ухвалена Комітетом Міністрів 31.03.2010 р. на 1081-му засіданні заступників міністрів). Серед таких засобів: боротьба з усіма формами висловлювань, у тому числі в ЗМІ та Інтернеті, які можуть правомірно вважатися такими, що спрямовані на розпалення, поширення чи пропаганду ненависті або інших форм дискримінації щодо лесбійок, геїв, бісексуалів і трансгендерів; забезпечення права на свободу об'єднань без дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності; захист правозахисників, які працюють у галузі прав людини для лесбійок, геїв, бісексуалів і трансгендерів, від ворожого ставлення та агресії, яким вони можуть піддаватися, у тому числі, від представників влади; забезпечення свободи вираження поглядів та мирних зборів, у тому числі щодо свободи отримувати та передавати інформацію з питань, які стосуються сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності; запобігання будь-якому незаконному втручанню в право окремих осіб і груп осіб на здійснення їхньої свободи вираження поглядів і мирних зібрань, особливо коли це стосується прав людини лесбійок, геїв, бісексуалів і трансгендерів; скасування будь-якого дискримінаційного законодавства, яке криміналізує добровільні одност-

[5] http://www.lustrum.com.ua/explainer-lgbt/

татеві сексуальні акти між повнолітніми; гарантування повного юридичного визнання зміни статі особи в усіх сферах життя, зокрема, шляхом забезпечення можливості зміни імені та статі в офіційних документах швидким, прозорим і доступним способом; держави-члени також повинні забезпечити там, де це доречно, відповідні визнання та зміни з боку недержавних суб'єктів щодо таких ключових документів, як диплом про освіту або трудова книжка; надання одностатевим парам юридичних або інших засобів, спрямованих на вирішення практичних проблем, які стосуються соціальної реальності, в якій вони живуть; забезпечення без дискримінації батьківських прав осіб нетрадиційної орієнтації, враховуючи найкращі інтереси дитини; забезпечення запровадження та виконання належних заходів, які передбачають ефективний захист від дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності у сфері праці та зайнятості як у публічному, так і в приватному секторах; вжиття належних законодавчих та інших заходів для забезпечення того, щоби найвищий досяжний рівень здоров'я дійсно міг бути отриманий без дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності; зокрема, вони повинні брати до уваги особливі потреби лесбійок, геїв, бісексуалів і трансгендерів при розробці національних планів медичного обслуговування, в тому числі щодо заходів із запобігання самогубствам, медичного обстеження, медичних навчальних програм, навчальних курсів і матеріалів, а також при моніторингу та оцінці якості медичних послуг; повинні вживатися належні заходи для забезпечення того, щоб трансгендери мали дійсний доступ до належних послуг зі зміни статі, в тому числі до психологічної, ендокринологічної та хірургічної експертизи в галузі охорони здоров'я трансгендерів, без висування до них необґрунтованих вимог; жодна особа не повинна піддаватися процедурам зміни статі без його або її згоди; уникнення необґрунтованих обмежень щодо покриття процедур зміни статі медичним страхуванням тощо.

Останнім часом в Україні прийняті законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти щодо врегулювання окремих з перелічених питань. Зокрема, Законом від 12.11.2015 р. № 785-VIII у статтю 2-1 Кодексу законі про працю (КЗпП) внесена спеціальна умова про заборону будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від… гендерної ідентичності, сексуальної орієнтації. Прийнято Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 05.10.2016 р. № 1041 «Про встановлення медико-біологічних та соціально-психологічних показань для зміни (корекції) статевої належності та затвердження форми первинної облікової документації й інструкції щодо її заповнення». Разом із тим, у частині ЛГБТ-компоненти практично не виконується План дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 23.11.2015 р. № 1393-р.

Висновки. Права осіб з нетрадиційною орієнтацією є природним правом, яке повинно захищатися державою як і інші права людини, у тому числі засобами адміністративного права. При вирішенні цього завдання Держава не повинна потурати консервативним та клерикальним вимогам та настроям, тим більше, що це суперечить міжнародним зобов'язанням України. Певні успіхи України на цьому шляху, зокрема, прийняття ст. 2-1 КЗпП у редакції Закону від 12.11.2015 р. № 785-VIII є даниною вимогам євроспільноти, зокрема, у частині виконання вимог візової лібералізації.

Література

1. *Ходаківський М.Д.* Протидія дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності / М.Д. Ходаківський // Держава і право. – 2014. – Вип. 66. – С. 297–307.

2. *Самчук Р.В.* Постмодерна ідентичність: гендерний вимір / Р.В. Самчук // Мультиверсум. Філософський альманах. – 2015. – Вип. 9-10. – С. 52-64.

3. *Бреус С.* Міжнародно-правові стандарти і зарубіжний досвід у сфері гендерної ідентичності / С. Бреус // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – № 3/2014. – С. 83-87.

4. *Меронюк О.В.* Права сексуальних меншин у контексті принципу заборони дискримінації / О.В. Меронюк. // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 4. – С. 273–276.

5. *Уварова О.О.* Повага до сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності людини як вимога толерантності / О.О. Уварова. // Право і громадянське суспільство. – 2015. – № 4. – С. 164–186.

6. *Шалиганова А.С.* Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність / А.С. Шалиганова // Право і Безпека. – 2011. – № 3. – С. 274–279.

7. *Кон И.С.* Лики и маски однополой любви. Лунный свет на заре. – Изд. второе, перераб. и доп. – Изд-во АСТ – Олимп, М., 2003. – ISBN 5-17-015194-2.

8. *Кудра І.* Шляхи подолання дискримінації за ознаками сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності в Україні / І. Кудра // Материали за XIV международна научна практична конференция, Achievement of high school – 2018, 17-25 November, 2018 Политология. История. Закон. Музика и живот. Психология: София. «Бял ГРАД-БГ». – С. 22-24.

9. *Нестеренко М.О.* Розвиток наукових уявлень про гендерну ідентичність і її структуру в психології / М.О. Нестеренко // Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Психологія. – 2011. – Вип. 41. – С. 128-137.

10. *Семенов Ю.И.* Об изначальной форме первобытных социально-экономических отношений / Ю.И. Семенов // Советская этнография. – 1977. – № 2. – С. 15–28.

11. *Семенов Ю.И.* Введение во всемирную историю. Выпуск I. Проблема и понятийный аппарат. Возникновение человеческого общества: учебное пособие / Ю.И. Семенов. – М.: МФТИ, 1997. – 202 с. – ISBN 5-7417-007-5.

12. *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 712 с.

13. *Бутовская М.Л.* Антропология пола / М.Л. Бутовская. – М.: Изд-во «Век 2», 2013. – 272 с. – ISBN 978-5-85099-191-3.

14. *Курдибаха О.М.* Гендерна ідентичність підлітків в умовах позашкільних навчальних закладів / О.М. Курдибаха // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Психологічні науки. – 2016. – Вип. 3(2). – С. 45-49.

15. *Козинець І.М.* Статево-рольова соціалізація та гендерна ідентичність особистості / І.М. Козинець // Проблеми соціальної роботи: філософія, психологія, соціологія. – 2012. – № 1. – С. 91-96.

16. *Оліфірович Н.І.* Гендерна ідентичність молоді в умовах соціо-культурного середовища, що змінюється / Н.І. Оліфірович, М.Л. Бєлановська // Актуальні проблеми психології. – 2015. – Т. 7, Вип. 39. - С. 221-231.

17. *Батлер Дж.* Присвоение телом гендера: философский вклад Симоны де Бовуар / Дж. Батлер// Женщины, познание и реальность. – М.: РОССПЭН, 2005. – С. 293-303.

18. *Власова О.* Гендерна ідентичність в онтології постмодерну: есенціалізм VS. / О. Власова, Н. Костюк // Українознавчий альманах. – 2014. – Вип. 16. – С. 159-163.

19. *Авер'янов В.* Академічні дослідження проблем державного управління та адміністративного права: результати і перспективи / В. Авер'янов, О. Андрійко, В. Полюхович // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 34–39.

References

1. *Hodakivskiy M.D.* Protidiya diskriminatsiyi za ogakoyu seksualnoyi orientatsiyi ta gendernoyi identichnosti / m.d. hodakivskiy // Derzhava i pravo. – 2014. – Vip. 66. – S. 297–307.

2. *Samchuk R.V.* Postmoderna identichnIst: genderniy vimIr / R.V. Samchuk // Multiversum. Filosofskiy almanah. – 2015. – Vip. 9-10. – S. 52-64.

3. *Breus S.* Mizhnarodno-pravovi standarti i zarubizhniy dosvid u sferi gendernoyi identichnosti / S. Breus // Naukovi zapiski institutu zakonodavstva verhovnoyi radi ukrayini. – № 3/2014. – S. 83-87.

4. *Meronyuk O.V.* Prava seksualnih menshin u konteksti printsipu zaboroni diskrimInatsiyi / O.V. Meronyuk // Porivnyalno-analitichne pravo. – 2016. – № 4. – S. 273–276.

5. *Uvarova O.O.* Povaga do seksualnoyi orientatsiyi ta gendernoyi identichnosti lyudini yak vimoga tolerantnosti / O.O. Uvarova // Pravo i

Gromadyanske suspilstvo. – 2015. – № 4. – S. 164–186.

6. *Shaliganova A.S.* Schodo pravovoyi prirodi ta zmistu prava na gendernu identichnIst / A.S. Shaliganova // Pravo i Bezpeka. – 2011. – № 3. – S. 274–279.

7. *Kon I. S.* Liki i maski odnopoloy lyubvi. Lunnyiy svet na zare. – Izd. vtoroe, pererab. i dop. – Izd-vo AST – Olimp, M., 2003. – ISBN 5-17-015194-2.

8. *Kudra I.* Shlyahi podolannya diskrimInatsiyi za oznakami seksualnoyi orientatsiyi ta gendernoyi identichnosti v Ukrayini / I. Kudra // Materiali za XIV mezhdunarodna nauchna praktichna konferentsiya, Achievement of high school – 2018, 17-25 November, 2018 Politologiya. Istoriya. Zakon. Muzika i zhivot. Psihologiya: Sofiya. «Byal GRAD-BG». – S. 22-24.

9. *Nesterenko M.O.* Rozvitok naukovih uyavlen pro gendernu identichnist i yiyi strukturu v psihologiyi / M.O. Nesterenko // Visnik harkivskogo natsionalnogo pedagogichnogo universitetu imeni G.S. Skovorodi. Psihologiya. – 2011. – Vip. 41. – S. 128-137.

10. *Semenov Yu.I.* Ob iznachalnoy forme pervobytnykh sotsialno-ekonomicheskikh otnosheniy / Yu.I. Semenov // Sovetskaya etnografiya. – 1977. – № 2. – S. 15–28.

11. *Semenov Yu.I.* Vvedeniye vo vsemirnuyu istoriyu. Vypusk I. Problema i ponyatiynyy apparat. Vozniknoveniye chelovecheskogo obshchestva: Uchebnoye posobiye / Yu.I. Semenov. – M.: MFTI. 1997. – 202 s. – ISBN 5-7417-007-5.

12. *Alekseyev S.S.* Pravo: azbuka – teoriya – filosofiya. Opyt kompleksnogo issledovaniya / S.S. Alekseyev. – M.: Statut. 1999. – 712 c.

13. *Butovskaya M.L.* Antropologiya pola / M.L. Butovskaya. – M.: Izd-vo «Vek 2», 2013. – 272 s. – ISBN 978-5-85099-191-3.

14. *Kurdibaha O.M.* Genderna identichnist pidlitkiv v umovah pozashkilnih navchalnih zakladiv / O.M. Kurdibaha // Naukoviy visnik hersonskogo derzhavnogo universitetu. Seriya: Psihologichni nauki. – 2016. – Vip. 3(2). – S. 45-49.

15. *Kozinets I.M.* Statevo-rolova sotsializatsiya ta genderna identichnist osobistostI / I.M. Kozinets // Problemi sotsIalnoyi roboti: fIlosofIya, psihologIya, sotsIologIya. – 2012. – № 1. – S. 91-96.

16. *Olifirovich N.I.* Genderna identichnist molodi v umovah sotsio-kulturnogo seredovischa, scho zminyuetsya / N.I. Olifirovich, M.L. Belanovska // Aktualni problemi psihologiyi. – 2015. – T. 7, Vip. 39. - S. 221-231.

17. *Batler Dzh.* Prisvoenie telom gendera: filosofskiy vklad Simonyi de Bovuar / Dzh. Batler// Zhenschinyi, poznanie i realnost. – M.: ROSSPEN, 2005. – S. 293-303.

18. *Vlasova O.* Genderna identichnist v ontologiyi postmodernu: esentsializm VS. / O. Vlasova, N. Kostyuk // Ukrayinoznavchiy almanah. – 2014. – Vip. 16. – S. 159-163.

19. *Aver'yanov V.* Akademichni doslidzhennya problem derzhavnogo upravlinnya ta administrativnogo prava: rezultati i perspektivi / V. Aver'yanov, O. Andriyko, V. Polyuhovich // Yuridichniy zhurnal. – 2004. – № 5. – S. 34–39.

Yu. Iurinets, I. Kudra

ADMINISTRATIVE LEGAL BASES OF OVERCOMING DISCRIMINATION BY THE SIGN OF SEXUAL ORIENTATION AND GENDER IDENTITY IN UKRAINE

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kiev, Ukraine
E-mail: iurynetsjulia@ukr.net

***Purpose**: find out the origins of non-traditional sexual orientation of individuals, the natural essence of the right to gender identity and the administrative and legal framework for the prevention of discrimination on these grounds. **Methods**: documentary analysis and synthesis, comparative analysis, objective truth, cognitive-analytical, etc. **Results**: it is proved that the right to free gender identity (the right to gender identity) is a natural human right that is to be protected along with other basic human rights. **Discussion**: ensuring the right to free gender identity (rights to gender identity) is the responsibility of every democratic society and part of Ukraine's international obligations.*

The article is devoted to the study of the origins of non-traditional sexual orientation of individuals, the natural essence of the right to gender identity and the administrative and legal framework for the prevention of discrimination on these grounds. It is proved that the right to free gender identity (the right to gender identity) is a natural human right to be protected along with other fundamental human rights, and ensuring the right to gender identity (the right to gender identity) is the responsibility of every democratic society and Ukraine's international obligations.

The natural human right to free gender identity (the right to gender identity) is derived from the results of monitoring the behavior of animals, including mammals, which (behavior) indicates stable trends in homosexual behavior, as well as from the formation of possible bisexuality of individuals at the gene level. In this regard, gender identity and sexual orientation is not a free choice, but redefined by the natural features of the face. For example, when considering a court case «John Geddes Lawrence and Tyron Garner v. State of Texas» in the US Supreme Court, the latter took into account the fact that heterosexual and homosexual behavior are both normal aspects of human sexuality. Both have been documented in a wide variety of animal species.

Since natural law is subject to protection by the state, it, the state, provides this protection by means of administrative law, which in a modern democratic society performs primarily law-enforcement and law-enforcement functions. The article deals with the indicated means, standardized on the basis of the Recommendation CM/Rec(2010)5 of the Committee of Ministers to member states on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (Adopted by the Committee of Ministers on 31 March 2010 at the 1081st meeting of the Ministers' Deputies). The status of implementation of these Recommendations in Ukraine has been reviewed. Article 2-1 of the Labor Code was supplemented with a specific norm on the prohibition in labor relations of discrimination on grounds of gender identity, sexual orientation. The Order of the Ministry of Health of Ukraine dated 05.10.2016 № 1041 «On the establishment of medical and biological and socio-psychological indications for the change (correction) of sexual affiliation and approval of the form of primary accounting documentation and instructions for its completion» was adopted. At the same time, in the part of the LGBT component, the Action Plan for the implementation of the National Strategy for Human Rights for the period up to 2020, which was approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine dated November 23, 2015 № 1393-p, is practically not implemented.

***Keywords:** human rights; LGBT communities; discrimination; gender identity; sexual minorities; transgender.*

УДК 342.55(045)

А. О. Янчук,
доктор юридичних наук, доцент

УЗГОДЖЕННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ КЕРІВНИКІВ СТРУКТУРНИХ ПІДРОЗДІЛІВ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Міністерство охорони здоров'я України
вул. Грушевського, 7, 01601, Київ, Україна
E-mail: alya.koshushko@gmail.com

Метою *статті є проведення комплексного аналізу нормативно-правових актів України щодо механізму погодження призначення на посади та звільнення з посад керівників стру-ктурних підрозділів сфери охорони здоров'я та надання практичних рекомендацій з удо-сконалення законодавства у відповідній сфері.* ***Результати.*** *Розглянуто порядок призначення керівників структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій..Проаналізовано нормативно-правову базу із зазначеного питання, виявлено неузгодженість між нормами чинного законодавства України.* ***Обговорення.*** *Надано практичні рекомендації щодо вдосконалення законодавства та практики його застосування.*

Ключові слова: *керівник структурного підрозділу; процедура призначення; спеціальні норми.*

Постановка проблеми та її актуальність. Прагнення України інтегруватися в Європейський Союз вимагає від політичної еліти модернізації системи державного управління. На сьогодні це можливо за наявності результативної та ефективної системи центральних органів державного управління як єдиного механізму держави. Важливе місце серед них посідають центральні органи виконавчої влади, зокрема міністерства, що забезпечують формування та реалізацію державної політики в різних сферах.

Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ) як центральний орган виконавчої влади, впроваджує послідовну політику перебудови державного управління в сфері охорони здоров'я, а також системної реформи медичної галузі, яка зорієнтована на забезпечення пацієнтів якісною медичною допомогою, покращення здоров'я населення різних вікових груп та уникнення ризиків, які загрожують життю, з акцентом на широке впровадження в медичну практику сучасних світових медичних технологій лікування.

О. Чернишевич визначила діяльність міністерства, як «важливу частину діяльності органів державної влади країни в цілому» [1, с. 129]. Особливо, коли держава будує нову модель демократичного розвитку та знаходиться на шляху кардинальних змін.

У межах реформування сфери охорони здоров'я, МОЗ виступає суб'єктом правовідносин, який приймає рішення, віддає розпорядження, здійснює контрольну і координаційну роботу структурних підрозділів, що належать до сфери його управління. Разом з тим, несе відповідальність перед суспільством за ефективність проведених заходів з модернізації галузі.

Загалом, О. Западинчук відзначає, що «Реформа має перетворити систему органів виконавчої влади на керований механізм із чітким розподілом повноважень та відповідальності, оптимізований за змістом і переліком державних функцій, кількістю державних службовців і зорієнтований на задоволення потреб суспільства [2, с. 9].

Станом на сьогодні, потребує перегляду ряд чинних нормативно-правових актів, що визна-

чають архітектуру системи центральних органів влади, зокрема, Закони України «Про державну службу», «Про центральні органи виконавчої влади» та інші. Адже окремі положення цих Законів потребують взаємоузгоджень в частині призначення керівних посад структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Метою статті є проведення комплексного аналізу нормативно-правових актів України щодо механізму погодження призначення на посади та звільнення з посад керівників структурних підрозділів сфери охорони здоров'я та надання практичних рекомендацій з удосконалення законодавства у відповідній сфері.

Аналізуючи наукові дослідження і публікації, доцільно звернути увагу на відсутність наявних наукових праць, присвячених вищенаведеній проблематиці.

Виклад основного матеріалу. Опрацювання проблемних питань, пов'язаних із погодженням призначення на посади та звільнення з посади керівників структурних підрозділів з питань охорони здоров'я місцевих державних адміністрацій, продемонструвало факти призначення на посади керівників відповідних структурних підрозділів без погодження Міністерством охорони здоров'я України.

Зазначені випадки мали місце у зв'язку із неоднозначним трактуванням норм Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3], у травні 2016 р. набув чинності.

До прийняття нової редакції Закону «Про державну службу», статтею 4 попереднього Закону України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [4], було визначено, що право на державну службу мають громадяни України незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної приналежності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань, місця проживання, які одержали відповідну освіту і професійну підготовку та пройшли у встановленому порядку конкурсний відбір, або за *іншою процедурою, передбаченою Кабінетом Міністрів України.*

Разом з тим, відповідно до норм Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, встановлено, що призначення керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій відбувається у порядку, визначеному Законом України «Про державну службу», а саме: за результатами конкурсу або без проведення конкурсу, але лише у випадках, передбачених цим Законом.

Таке розуміння норм нового Закону України «Про державну службу» наводить до хибного висновку про, начебто, недоцільність дотримання процедури погодження призначення керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій з органом виконавчої влади вищого рівня.

Однак системний аналіз норм вищевказаного Закону та внесених до нього змін свідчить про необхідність врахування наступних правових аспектів.

Згідно зі статтею 118 Конституції України [5], виконавчу владу в областях і районах, містах Києві та Севастополі здійснюють місцеві державні адміністрації, які підзвітні і підконтрольні органам виконавчої влади вищого рівня.

Спеціальним нормативно-правовим актом, що визначає організацію, повноваження та порядок їх діяльності, зокрема до структури яких можуть входити структурні підрозділи з питань охорони здоров'я, є Закон України «Про місцеві державні адміністрації» від 09.04.1999 № 586-XIV [6].

Відповідно до ст. 11 цього Закону керівники структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій призначаються на посаду та звільняються з посади головами відповідних державних адміністрацій *за погодженням* із органами виконавчої влади вищого рівня в порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Ця норма законодавства *узгоджується* зі ст. 10 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», згідно з якою державний секретар Міністерства відповідно до покладених на нього завдань, зокрема погоджує у передбачених законом випадках призначення на посади та звільнення з посад керівників відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

Згідно із пунктом 9 Типового положення про структурний підрозділ місцевої державної адмі-

ністрації, затвердженого постановою КМУ від 26.09.2012 № 887 [7], структурний підрозділ очолює керівник, який призначається на посаду і звільняється з посади головою місцевої держадміністрації відповідно до законодавства про державну службу за *погодженням із міністерствами*, іншими центральними органами виконавчої влади в установленому законодавством порядку. Проте в Законі України «Про місцеві державні адміністрації» відсутні норми, які передбачають відповідальність за призначення на посади або звільнення з них керівників відповідних структурних підрозділів без погодження з органами виконавчої влади вищого рівня.

Аналізуючи Закон України «Про державну службу» від 16.12.1993 № 3723-XII [4], варто звернути увагу на те, що його норми *безпосередньо не регламентували* процедуру погодження призначення на посади та звільнення з посади керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій. Отже, новий Закон України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII [3] *жодних новацій* щодо зазначеного питання не містить і *правове регулювання після його прийняття* в частині погодження *не змінилося*.

Єдині зміни які відбулися у нормативному наповненні процедури погодження призначення/звільнення з посад керівників відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій – це зміна суб'єкта погодження – з Міністра на Державного секретаря.

Разом з тим, порядок призначення на посади та звільнення з посад керівників управлінь, відділів, інших структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 29.07.1999 № 1374 втратив чинність згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 22 липня 2016 року № 465 [8].

Станом на сьогодні, як вищенаведено, призначення керівників структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій відбувається у порядку, визначеному Законом України «Про державну службу», а саме: за результатами конкурсу або ж переведення державного службовця на рівнозначну або нижчу (за його згодою) посаду в державному органі.

За визначенням фахівців, таке рішення ухвалювалося з метою зменшення ризику політично мотивованих призначень на ці посади [9, с. 28]. Однак на сьогодні цілком зрозуміло, що існує низка інших заходів здатних забезпечити відбір керівників на професійній основі без обмеження права погодження органом виконавчої влади вищого рівня. Особливо на етапі впровадження в Україні кардинальних загальнодержавних реформ.

Необхідність дотримання процедури погодження також встановлена рішенням № 820/1005/18 від 06.04.2018 р. [10] Харківського апеляційного адміністративного суду. Орган правосуддя дійшов висновку, що надання МОЗ своєї позиції з питання погодження – встановлений Законом обов'язок.

Також встановлено, що у випадку відмови МОЗ у погодженні призначення керівника структурного підрозділу обласної, Київської та Севастопольської міської державної адміністрації, у голови обласної державної адміністрації відсутні підстави для прийняття рішення про призначення [10].

Отже, згідно з рішенням Харківського апеляційного адміністративного суду, виконання процедури погодження призначення на посаду, звільнення з посади керівника відповідного структурного підрозділу є обов'язковою та відповідає чинним вимогам законодавства України.

Разом з тим, доцільно проаналізувати низку спеціальних норм, які також мають юридичну силу та передбачають певні особливості призначення/звільнення з посади окремих категорій державних службовців, зокрема:

– керівників і заступників керівників територіальних органів центрального органу виконавчої влади, які призначаються на посади керівником центрального органу за погодженням із відповідним міністром та головами відповідних державних адміністрацій, згідно з пунктом 8 статті 18, пунктами 16-17 статті 19 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» [11];

– керівників і заступників керівників самостійних структурних підрозділів апарату центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується ним, погодження призначення на посади та звільнення з посад здійснюється Міністром (пункт 7 статті 18 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади») [11];

– керівник служби управління персоналом державного органу, юрисдикція якого поширюється на всю територію України (крім Адміністрації Президента України, Апарату Верховної Ради України, Секретаріату Кабінету Міністрів України), а також обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, призначається на посаду та звільняється з посади керівником державної служби за наявності висновку центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику в сфері державної служби (Наказ Національного агентства України з питань державної служби, від 03.03.2016, № 47 «Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу») [12];

– уповноважений підрозділ органу виконавчої влади з питань запобігання та виявлення корупції очолює керівник, який призначається на посаду та звільняється з посади керівником органу виконавчої влади за погодженням з посадовою особою Секретаріату Кабінету Міністрів України, визначеною Міністром Кабінету Міністрів України, якщо інше не встановлено законом (Постанова КМУ від 04.09.2013 № 706 «Питання запобігання та виявлення корупції») [13];

– керівник уповноваженого підрозділу територіального органу, підприємства, установи, організації призначається керівником такого органу за погодженням з керівником уповноваженого підрозділу органу виконавчої влади (Постанова КМУ від 04.09.2013 № 706 «Питання запобігання та виявлення корупції») [13];

– керівник юридичної служби міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади призначається на посаду на підставі висновку Мін'юсту (Постанова КМУ від 26.11.2008 № 1040 «Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації») [14].

Отже, зазначені випадки встановлюють певні особливості вступу на державну службу для окремих категорій працівників та є свідченням спеціального порядку заміщення окремих посад державних службовців.

З огляду на зазначене, закони, які встановлюють особливості заміщення окремих посад державних службовців є спеціальними по відношенню до Закону України «Про державну службу», який містить загальні приписи щодо вступу на державну службу всіх державних службовців. Такі особливості встановлюються спеціальним законодавством до якого, зокрема, належать закони «Про центральні органи виконавчої влади» [11] та «Про місцеві державні адміністрації» [6].

Відповідно до листа Міністерства юстиції України від 26.12.2008 р. № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» [15], колізія норм права вирішується шляхом вибору того нормативного акта, який має бути застосований до конкретного випадку (юридичного факту). Так, пунктом 4 визначено, що при розбіжності між загальним і спеціальним нормативно-правовим актом перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом.

Висновки. Чинне законодавство України з вищезазначеної проблематики є неузгодженим та потребує вдосконалення. Виходячи із отриманого судового рішення На нашу думку, доцільно включити в ЗУ «Про державну службу» нові норми, відповідно до яких визначити необхідність проведення процедури погодження призначення на посаду, звільнення з посади та переведення керівників структурних підрозділів з питань охорони здоров'я з органами виконавчої влади вищого рівня. Зокрема, додаткового законодавчого врегулювання потребує визначення порядку, строків та відповідальності за ігнорування процедури погодження керівників структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій.

З метою вдосконалення механізму погодження призначення на посади, звільнення з посади та переведення керівників підпорядкованих органів з питань охорони здоров'я потрібно врегулювання Закону України «Про державну службу» із нормами спеціальних законів, та з метою уникнення двозначного застосування можна запровадити наступні заходи: залучати до конкурсної комісії на зайняття вакантної посади керівників відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, утвореної головою обласної державної адміністрації, працівників Міністерства охорони здоров'я України.

Таким чином, участь Міністерства охорони здоров'я України у процедурі призначення керівних посад відповідних структурних підрозділів обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій забезпечить укомплектування максимально професійними кадрами, удосконалить механізми роботи у сфері охорони здоров'я та забезпечить дотримання принципів відкритості, об'єктивності та неупередженості, що сприятиме спроможності та цілісності державних інституцій, зміцненню українського громадського суспільства, створенню необхідних передумов задля державного відновлення та зростання розквіту держави у сфері охорони здоров'я.

Література

1. Чернишевич О. В. Міністерство як орган в системі центральних органів виконавчої влади в Україні: конституційно-правовий аспект / О. В. Чернишевич // Часопис Київського університету права. – К., 2013. – С. 127-130.

2. Западинчук О. П. Оптимізація центральних органів виконавчої влади в контексті проведення адміністративної реформи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://academy.gov.ua/ej/ej13/txts/Zapadynchuk.pdf.

3. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page2.

4. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ 3723-12.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3.

6. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV // Верховна Рада [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14.

7. Про затвердження Типового положення про структурний підрозділ місцевої державної адміністрації: Постанова КМУ від 26 вересня 2012 р. № 887 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.kmu.gov.ua/ ua/ npas/245632227.

8. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України: Постанова КМУ від 22 липня 2016 р. № 465 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/ show/465-2016-%D0%BF.

9. Тіньовий звіт // Лабораторія законодавчих ініціатив. – К., 2018. – 34 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Shadow_Report_PAR_2017.pdf.

10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75148573

11. Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3166-17.

12. Про затвердження Типового положення про службу управління персоналом державного органу: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 3 березня 2016 р. № 47 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0438-16.

13. Питання запобігання та виявлення корупції: Постанова КМУ від 4 вересня 2013 р. № 706 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/706-2013-%D0%BF.

14. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого ор-

гану виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова КМУ від 26 листопада 2008 р. № 1040 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5. rada.gov.ua/ laws/show/ 1040-2008-%D0%BF.

15. Щодо практики застосування норм права у випадку колізії: Лист Міністерства юстиції України від 26 грудня 2008 р. № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ show/ v0758323-08.

References

1. *Chernyshevych O. V.* Ministerstvo yak orhan v systemi tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady v Ukraini: konstytutsiino-pravovyi aspekt / O. V Chernyshevych // Chasopys Kyivskoho universytetu prava. – K., 2013. – S. 127-130.

2. *Zapadynchuk O. P.* Optymizatsiia tsentralnykh orhaniv vykonavchoi vlady v konteksti provedennia administratyvnoi reformy [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://academy.gov.ua/ ej/ej13/txts/Zapadynchuk.pdf.

3. *Pro* derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 10.12.2015 r. № 889-VIII [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page2.

4. *Pro* derzhavnu sluzhbu: Zakon Ukrainy vid 16 hrudnia 1993 r. № 3723-KhII [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon2.rada. gov.ua/laws/ show/ 3723-12.

5. *Konstytutsiia* Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. № 254k/96-VR // Verkhovna Rada [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3. rada. gov. ua/ laws/show/ 254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3.

6. *Pro* mistsevi derzhavni administratsii: Zakon Ukrainy vid 09.04.1999 r. № 586-XIV // Verkhovna Rada [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/586-14.

7. *Pro* zatverdzhennia Typovoho polozhennia pro strukturnyi pidrozdil mistsevoi derzhavnoi administratsii: Postanova KMU vid 26.09.2012 r. № 887 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: https://www.kmu.gov.ua/ ua/ npas/ 245632227.

8. *Pro* vnesennia zmin ta vyznannia takymy, shcho vtratyly chynnist, deiakykh aktiv Kabinetu Ministriv Ukrainy: Postanova KMU vid 22 lypnia 2016 r. № 465 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon2.rada.gov.ua/ laws/ show/ 465-2016-%D0%BF.

9. *Tinovyi* zvit // Laboratoriia zakonodavchykh initsiatyv. – K., 2018. – 34 s. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2018/05/Shadow_Report_PAR_ 2017.pdf.

10. *Iedynyi* derzhavnyi reiestr sudovykh rishen [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75148573

11. *Pro* tsentralni orhany vykonavchoi vlady: Zakon Ukrainy vid 17.03.2011 № 3166-VI [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada. gov. ua/ laws/show/3166-17.

12. *Pro* zatverdzhennia Typovoho polozhennia pro sluzhbu upravlinnia personalom derzhavnoho orhanu: Nakaz Natsionalnoho ahentstva Ukrainy z pytan derzhavnoi sluzhby vid 03.03.2016 № 47 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0438-16.

13. *Pytannia* zapobihannia ta vyiavlennia koruptsii: Postanova KMU vid 04.09.2013 № 706 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3. rada. gov. ua/laws/show/706-2013-%D0%BF.

14. *Pro* zatverdzhennia Zahalnoho polozhennia pro yurydychnu sluzhbu ministerstva, inshoho orhanu vykonavchoi vlady, derzhavnoho pidpryiemstva, ustanovy ta orhanizatsii: Postanova KMU vid 26.11.2008 № 1040 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/ show/ 1040-2008-%D0%BF.

15. *Shchodo* praktyky zastosuvannia norm prava u vypadku kolizii: Lyst Ministerstva yustytsii Ukrainy vid 26.12.2008 r. № 758-0-2-08-19 [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08.

A. Yanchuk

APPROXIMATION OF ASSIGN'S ORDER OF STRUCTURAL DIVISION'S CHIEF OF LOCAL PUBLIC ADMINISTRATION: THEORETICALLY LEGAL ASPECT

Ministry of Health of Ukraine
Grushevskogo str., 7, 01601, Kyiv, Ukraine
E-mail: alya.koshushko@gmail.com

The article is devoted to issue of appointment procedure of business subdivision's chief of region, Kyiv and Sevastopol mayor's offices. The legal and regulatory framework of this problematic was analyzed, between the norms of the current legislation of Ukraine were identified irregularities. The practical recommendations of improvement of legislation and practice in the application of its were given.

Ukraine's effort to integrate into European Union requires from a political elite to modernize its public administration system. Today it's possible with effective and efficient of central authorities government system as state consolidated tool. Central executive bodies, especially ministries are major figures among of them, which provide for national policy formation and implementation in different spheres.

As per today, list of current laws and regulations which determine of central government authorities system's architecture, especially Law of Ukraine «On Civil Service», Law of Ukraine «About central executive bodies» and others should be revised. Because particular provisions of these laws require of consistency in the part of chief's assign of structural division of oblast, Kyiv and Sevastopol mayor's offices.

Current legislation of Ukraine on this problematic isn't bring into line and needs of improvement. On the grounds of court holding obtained, it would make sense to include into Law of Ukraine «On Civil Service» new norms and accordance with them to determine of necessary of procedure of chiefs structural divisions' assign, dismissal and reassignment by the executive bodies of higher level. Procedure development, terms and responsibilities for disregard of appointment procedure of business subdivision's chief of region, Kyiv and Sevastopol mayor's offices demand of additional legislative regulation.

In view of improvement of mechanism of appointment, dismissal and reassignment chiefs of organs accountable on healthcare issues need provide the regulation of Law of Ukraine «On Civil Service» with the norms of the special laws, and with the object of prevention of two-valued using to come up with proposals: to pull into a selection board of chiefs of region, Kyiv and Sevastopol mayor's offices of healthcare officers and which will be established by the chief of region public administration.

That is why involvement of Ministry of Health of Ukraine into the appointment procedure of business subdivision's chief of region, Kyiv and Sevastopol mayor's offices will ensure by the maximally professional personnel, improvement the mechanisms in healthcare sphere and support the principles of openness, objectivity and equity.

Keywords: *chief of structural division; procedure of assign; special regulations.*

ЦИВІЛЬНЕ І ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22: 349.22: 331.108.6 (045)

С. В. Вишновецька,
доктор юридичних наук

Р. І. Кролевець,
студент

ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН З КЕРІВНИКАМИ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: rkrolevets@gmail.com

Мета: *виявлення особливостей припинення трудових відносин з керівниками юридичних осіб, дослідження підстав звільнення керівника, а також аналіз основної проблематики припинення трудових відносин в теорії та на практиці на прикладі керівників господарських товариств.* ***Методи дослідження****: у роботі застосовувались загальнонаукові та спеціальні методи: формальної логіки, порівняльно-правовий, герменевтичний, спеціально-юридичний.* ***Результати:*** *проаналізовано підходи до розуміння трудових відносин з керівником юридичної особи, визначено їх особливості та виявлено проблематику.* ***Обговорення:*** *шляхи законодавчого вдосконалення звільнення керівників юридичних осіб.*

Ключові слова: *трудовий договір; трудові відносини; звільнення керівника юридичної особи; дисциплінарне стягнення.*

Постановка проблеми та її актуальність.

Сучасне трудове право зазнало істотних змін за останні 10 років. Це пов'язано з тим, що трудові відносини є одними з найбільш незахищених сфер людської діяльності та систематично порушуються з боку роботодавців. Насамперед таких змін зазнала процедура звільнення керівників підприємств.

Законом № 1255 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13.05.2014 передбачено додаткову підставу для розірвання трудового договору з ініціативи власника підприємства чи уповноваженого ним органу з окремими категоріями працівників і за певних умов. Відповідні зміни внесено до ст. 41 Кодексу законів про працю України. Тож із 1 червня 2014 року трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний у випадках припинення повноважень посадових осіб (п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП) [1].

Правовий статус керівника є більш складним, ніж загальний правовий статус працівників. Правовий статус керівника передбачає, що він, з одного боку, є одноосібним виконавчим органом юридичної особи, який здійснює по відношенню до інших працівників основний обсяг прав і обов'язків наймача. З іншого – керівник сам виступає в ролі найманого працівника, який здійснює належні йому функції на основі трудових правовідносин із роботодавцем, яким щодо нього виступає відповідна уповноважена особа, чи орган, котрий призначає (або обирає) зазначеного керівника на посаду. Це обумовлює право керівника установи на отримання ним заробітної плати, його право на відпустку, соціальні гарантії, передбачені трудовим законодавством, тощо [2].

Керівник є ключовою фігурою юридичної особи, особливо за умови її належності до орга-

нів, що утворені і діють за принципом єдиноначальності.

Керівник особисто відповідає за виконання функцій, покладених на очолювану ним юридичну особу. Він керує адміністративно-розпорядчою, виробничою та фінансово-господарською діяльністю установи, має право першого підпису, відповідає за наслідки прийнятих рішень, представляє без довіреності і захищає інтереси юридичної особи в суді, в органах державної влади і управління тощо.

З огляду на наведені обставини процедура звільнення керівників отримала певні особливості, не властиві іншим суб'єктам трудових відносин. А це, в свою чергу, породило чисельні обговорення, протиріччя та складнощі. Оскільки обговорення не призвели до єдиної думки, тема досі залишається відкритою та актуальною.

У зв'язку з вищезазначеним виникла необхідність детального дослідження та, в деякій мірі, систематизації наявних знань стосовно припинення трудових відносин з керівником підприємства.

Аналіз досліджень і публікацій. В юридичній літературі були певні дослідження в аспекті припинення трудових відносин з керівником господарського товариства.

Серед усіх науковців, перш за все, варто виділити праці наступних авторів: В. С. Венедиктова, О. В. Глухова, К. М. Гусова, А. П. Денисенко, А. В. Завгороднього, Р. З. Лівшиця, С. П. Мавріна, Д. В. Могили, С. М. Прилипка, В. І. Прокопенка, А. М. Слюсаря, В. І. Щербини та ін.

Також свою правову позицію висловили юристи-практики, серед яких Ігор Шемет, Василь Карабань, Олена Садовець, Марія Дунай, Галина Казначей, Марія Федорко та інші.

Особливо варто виділити монографічне дослідження В. Р. Шишлюк, присвячене припиненню трудового договору за законодавством України і Польщі.

Виклад основного матеріалу. Статтею 3 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП) закріплено загальне положення про те, що законодавство про працю регулює трудові відносини працівників усіх підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, виду діяльності та галузевої належності, а також осіб, які працюють за трудовим договором з фізичною особою [3]. Із цього випливає, що будь-яка фізична особа, маючи статус працівника, підпадає під дію норм трудового законодавства.

У свою чергу, якщо розглядати такий специфічний суб'єкт трудових відносин як керівника господарського товариства, що поєднує в собі дві якості: працівника та представника роботодавця, то можна побачити, що правовий статус вказаної особи має певні особливості. Пов'язано це з тим, що керівник є універсальним суб'єктом трудового права, оскільки бере участь не тільки у власне трудових відносинах (індивідуальних) як працівник, а й у колективно-трудових та інших правовідносинах, що тісно пов'язані з трудовими. Зокрема, це правовідносини з органами працевлаштування, з органами, що виконують нагляд і контроль за дотриманням трудового законодавства тощо.

Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України крім підстав, передбачених статтею 40 цього Кодексу, трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний також у випадках припинення повноважень посадових осіб.

Відповідно до ст. 39 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виконавчий орган товариства здійснює управління поточною діяльністю товариства.

До компетенції виконавчого органу товариства належить вирішення всіх питань, пов'язаних з управлінням поточною діяльністю товариства, крім питань, що належать до виключної компетенції загальних зборів учасників та наглядової ради товариства (у разі утворення).

Виконавчий орган товариства підзвітний загальним зборам учасників і наглядовій раді товариства (у разі утворення) та організовує виконання їхніх рішень.

Виконавчий орган товариства є одноосібним. Назвою одноосібного виконавчого органу є «директор», якщо статутом не передбачена інша назва.

Отже, директор призначається та звільняється рішенням загальних зборів ТОВ, ПП тощо або рішенням власника (якщо засновником юридич-

ної особи є одна особа) у порядку, встановленому статутом (установчими документами) підприємства [4].

Є певні нюанси у звільненні посадових осіб за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП, якщо з ними укладався контракт. Відповідно до ч. 3 ст. 21 КЗпП у контракті за угодою сторін можуть визначатися умови розірвання договору, у тому числі дострокового. Водночас сфера застосування контракту визначається законами України. Укладення контракту у випадках, не передбачених законами України, не дозволяється.

Документ, що складається загальними зборами чи засновником одноособово, також визначається у статуті (в установчих документах) підприємства.

Як показує практика, засновники надають перевагу або протоколу, або рішенню власника.

У такому протоколі (рішенні) власника підприємства слід вказати про те, що засновники підприємства приймають рішення щодо звільнення з посади директора та призначають) іншу особу (ПІБ) на цю посаду з укладенням контракту чи ні або за його заявою (як це передбачено для працівників згідно зі ст. 24 КЗпП).

Формулювання правової норми, що аналізується, є наступним: припинення повноважень посадових осіб. Проте коло таких осіб і досі на законодавчому рівні не визначено.

Відсутність конкретизації кола осіб, які є спеціальними суб'єктами за п. 5 ст. 41 КЗпП України, спричинює випадки незаконного звільнення. З метою усунення підстав для неоднозначного тлумачення кола «посадовців» Державною інспекцією з питань праці 24.07.2014 р., а згодом і Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних та кримінальних справ (ухвала від 15.10.2015 р. у справі № 6-21072св15)було висловлено правову позицію з питання застосування відповідних правових норм до посадових осіб державних та комунальних закладів [5].

Так, державні та комунальні заклади охорони здоров'я, освіти, соціального забезпечення тощо є бюджетними установами (закладами) й у своїй діяльності не керуються законодавством про господарські товариства. Тому розірвання трудового договору з такими посадовими особами за п. 5 ст. 41 КЗпП України є неможливим (ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 13.05.2015 р. у справі № 6-1188св15, рішення Апеляційного суду м. Києва від 11.06.2015 р. у справі № 760/26792/14-ц) [6].

Беручи до уваги, що Закон був прийнятий з метою захисту прав інвесторів, можна підсумувати, що дія норми п. 5 ст. 41 КЗпП України розповсюджується на посадових осіб юридичної особи – виконавчого органу товариства, членів наглядової ради акціонерного товариства та загалом посадових осіб будь-якого господарського товариства, а також інших осіб, наділених організаційно-розпорядчими чи адміністративно-господарськими функціями (законопроектом № 2221 від 24.02.2015 р. пропонується усунути юридичну невизначеність кола посадових осіб шляхом формулювання п. 5 ст. 41 КЗпП України «припинення повноважень посадових осіб органів управління господарських товариств»).

В. Р. Шишлюк слушно звертає увагу на те, що проект ТК України не передбачає аналогічної п. 5 ст. 41 КЗпП України підстави припинення трудового договору. Безумовно, дана підстава викликає багато питань в практичному застосуванні, проте, на думку автора, дозволяє наблизити національне законодавство до законодавства європейських країн, поставити в залежність зайнятість керівника юридичної особи як найманого працівника від факту призначення на посаду. Відповідно факт звільнення керівника як члена виконавчого органу юридичної особи є підставою для припинення з ним трудового договору. Аналогічні положення слід також включити до проекту ТК України, оскільки це дозволяє узгодити норми цивільного, господарського (корпоративного) та трудового права в частині моменту одночасного припинення корпоративних та трудових відносин з керівником підприємства [7, с. 226].

Незважаючи на те, що «припинення повноважень посадових осіб» було включено у ст. 41 КЗпП України, яка містить підстави для звільнення у зв'язку із вчиненням того чи іншого проступку, звільнення працівника у зв'язку з припиненням повноважень посадової особи не

обов'язково має ґрунтуватись на вчиненні дисциплінарного правопорушення. Так, коментована підстава для розірвання трудового договору не передбачає необхідності з'ясування вини працівника, доцільності та причини звільнення, врахування попередньої роботи та інших позитивних результатів. Інвесторам (власникам) господарських товариств надано право звільняти посадових осіб без зазначення причин та узгодження в цьому контексті норм трудового й господарського законодавства. У той же час, як гарантію працівникові в такому випадку звільнення передбачено виплату працівникам вихідної допомоги в розмірі не менше ніж 6-місячний середній заробіток.

Розглядаючи питання про звільнення працівника з ініціативи роботодавця за п. 5 ст. 41 КЗпП України, особливу увагу слід приділити дотриманню самої процедури звільнення.

Так, підставою для розірвання договору є рішення вищого органу управління або виконавчого органу, що наділений повноваженнями з прийому/звільнення працівників:

- на підставі протоколу/рішення загальних зборів учасників здійснюється звільнення голови та членів виконавчого органу, голови ревізійної комісії (ревізора), а у разі створення ради товариства (спостережної ради) – голови й членів цієї ради;

- на підставі протоколу/рішення загальних зборів акціонерного товариства здійснюється припинення повноважень голови та членів наглядової ради, виконавчого органу, ревізійної комісії, ревізора акціонерного товариства, а також голови й членів іншого органу товариства, якщо створення такого органу передбачено статутом товариства;

- на підставі наказу/розпорядження виконавчого органу (директора тощо) здійснюється звільнення посадових осіб, до кола обов'язків яких, відповідно до посадової інструкції, належать організаційно-розпорядчі чи адміністративно-господарські функції (головний бухгалтер, головний інженер, начальник управління кадрового та документального забезпечення тощо).

У своїй ухвалі від 29.09.2014 р., провадження № 22-ц/796/11157/2014, Апеляційний суд м. Києва відхилив апеляційну скаргу відповідача у зв'язку з недотриманням останнім процедури звільнення, мотивуючи тим, що в матеріалах справи відсутні дані щодо проведеного засідання наглядової ради, відповідно до якого відбувалось поновлення на роботі працівника та одночасно його звільнення, відсутній підпис працівника про ознайомлення з наказом про скасування наказу щодо попереднього звільнення та з наказом про його поновлення на посаді, також відсутній підпис і під наказом про його звільнення. Крім того, відсутні дані щодо виплати позивачеві соціальних гарантій для звільнених за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП України, що передбачені ст. 44 КЗпП України, у вигляді виплати вихідної допомоги.

Таким чином, попри те, що коментована норма передбачає право власника без зазначення причин розірвати трудовий договір з посадовою особою, недотримання самої процедури звільнення за п. 5 ст. 41 КЗпП України є підставою для поновлення працівника на роботі.

Водночас, необхідно констатувати, що припинення повноважень посадової особи є самостійною підставою для звільнення працівника й не пов'язане зі строковістю/ безстроковістю трудового контракту (ухвала Апеляційного суду м. Києва від 29.09.2014 р., провадження № 22-ц/796/11157/2014) [8]. А розірвання контракту може бути й у випадку, коли трудовий контракт укладався до 01.06.2014 р., (набрання чинності змін до КЗпП України) і в ньому не зазначено підставою для його розірвання – припинення повноважень посадових осіб (рішення Апеляційного суду м. Києва від 17.09.2015 р., провадження № 22-ц/796/9185/2015) [9].

Обставини звільнення керівника підприємства можуть бути різними:

- закінчення строку, на який було укладено контракт: трудовий договір з директором, як уже відзначалося вище, може бути укладений тільки на конкретний строк. Термін дії контракту визначається за погодженням обох сторін або ж обмежується виконанням певної роботи. У цьому випадку звільняються навіть пільгові категорії працівників за умови дотримання норм законодавства;

- передбачені контрактом підстави: звільнення директора без його згоди може бути здійснене

через недотримання ним умов, прописаних у контракті. Наприклад, на момент підписання контракту з керівником у ньому зазначалися певні досягнення та результати, яких мало досягти підприємство за часів його керування. Але це реально зробити лише за умови чіткого прописування відповідних положень. Необхідно уникати абстрактності та двозначності, оскільки це може значно ускладнити доведення їх виконання або невиконання;

- звільнення директора за власним бажанням: керівник має право розірвати трудовий договір за власним бажанням, за умови порушення власником або уповноваженим ним органом законодавства про працю, положень колективного чи трудового договору. Про це необхідно попередити власника або уповноважений орган за два тижні;

- звільнення за ініціативою власника: відповідно до законодавства власник підприємства має право здійснювати господарську діяльність, зокрема й щодо призначення керівника. Це також дає йому право розірвати договір з власної ініціативи. Є підстави, які дозволяють це зробити. Найпоширеніша причина – невідповідність директора займаній посаді або неналежне виконання своїх обов'язків. Але при цьому необхідно враховувати положення Конвенції МОП № 158 від 02.06.1982 р. «Про припинення трудових правовідносин з ініціативи роботодавця», згідно з якими на роботодавця покладається тягар доведення наявності законної підстави для звільнення працівників (в тому числі й керівника організації), пов'язаної із здібностями чи поведінкою працівника. Також це може бути прогул або відсутність на робочому місці без поважних причин (понад 3-х годин протягом робочого дня), поновлення на роботі попереднього працівника. Якщо керівника помічено на роботі в нетверезому стані або стані наркотичного сп'яніння, то за це власник також може його звільнити з власної ініціативи. І ще одна з причин – розкрадання та завдання збитків компанії;

- звільнення директора без згоди засновників: така процедура також може бути проведена у випадку, коли засновники підприємства не виконують своїх обов'язків, взятих під час укладання договору.

Крім основних, існують і додаткові підстави, наслідком яких може бути звільнення директора за ініціативою власника:

- грубе порушення посадових обов'язків, унаслідок яких працівники не отримали заробітну плату або її розмір становив меншу від мінімальної. При цьому обов'язок довести, що таке порушення насправді мало місце й носило грубий характер, лежить на роботодавцеві;

- вчинення керівником, у перелік посадових обов'язків якого входять виховні функції, аморального вчинку, який не сумісний із наступним продовженням роботи;

- прийняття на роботу близьких родичів у разі їхнього безпосереднього підпорядкування один одному.

Ще одна причина, яка може змусити власника ініціювати звільнення керівника, – це вимоги профспілки. На вимогу представника виборного органу власник повинен звільнити директора підприємства, якщо виявлено та доведено порушення ним законодавства про працю.

Кожен власник підприємства, відповідно до законодавства, має право володіти та розпоряджатися на власний розсуд своїм майном. З метою отримання прибутку він може делегувати свої права на управління керівникові. Якщо ж виникають будь-які сумніви з приводу професійної придатності керівника, то власник може звільнити його в будь-який час. Власне, процедура звільнення керівника складна й має свої особливості, але може бути цілком реальною та законною за умови дотримання чинного законодавства.

Окрім того, звільнення керівника юридичної особи відповідно до ст. 43-1 КЗпП допускається без попередньої згоди профспілкової організації. При цьому термін «допускається» тлумачиться роботодавцями та й судовою практикою не у відповідності до його лексичного значення – як дозвіл на застосування певної дії за певних умов (тобто як багатоваріантність, яка не заперечує інші варіанти, передбачені загальними умовами, що передбачає обґрунтований вибір роботодавцем найбільш відповідного із переліку можливих варіантів), а виключно як обов'язок роботодавця

за певних умов застосовувати лише таку дію (отже, як безальтернативність такої дії).

Зазначені обставини залишають вирішення питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності керівника установи на суб'єктивне рішення роботодавця. При цьому пояснення працівника – керівника юридичної особи щодо спростування інформації за фактом порушення може бути безпідставно відкинуте роботодавцем. Які аргументи пояснення працівника при цьому були враховані роботодавцем, а які відкинуті і з яких підстав – роботодавець відповідно до вимог чинного КЗпП доводити не зобов'язаний.

Протягом дії чинного Кодексу законів про працю України вимога ст. 149 КЗпП щодо застосування стягнення з урахуванням ступеня тяжкості вчиненого проступку і заподіяної ним шкоди, обставин, за яких вчинено проступок, і попередньої роботи працівника, при обранні власником або уповноваженим ним органом такого виду стягнення, як звільнення працівника, зазвичай залишається виключно формальною умовою, яка практично ніяк не відображається у відповідному наказі на звільнення.

Процедура встановлення факту дисциплінарного правопорушення, його обставин та вини працівника, таким чином, не передбачає належних правових гарантій для забезпечення об'єктивності та неупередженості дій роботодавця при застосуванні ним до працівника дисциплінарного стягнення, що значною мірою спричиняє індивідуальні трудові спори з приводу незаконного звільнення працівників у порядку реалізації щодо них дисциплінарного стягнення.

ВРУ подбала про соціальні гарантії для звільнених за п. 5 ч. 1 ст. 41 КЗпП, установивши для таких посадових осіб підвищений розмір вихідної допомоги порівняно з іншими працівниками. Так, відповідно до ст. 44 КЗпП особи, яких звільняють з ініціативи роботодавця у разі припинення повноважень посадових осіб, мають право на вихідну допомогу в розмірі не менше середнього заробітку за шість місяців.

Отже, юридичні гарантії захисту прав працівників з числа керівників при застосуванні щодо них роботодавцем дисциплінарної відповідальності через звільнення на загальних підставах, передбачених чинним КЗпП, не є наразі достатніми. Найбільш ефективний захист прав і законних інтересів працівників, які є керівниками юридичних осіб, може бути забезпечений шляхом звернення до суду з наданням кваліфікованої правової допомоги.

Висновки. Керівник юридичної особи – особлива ланка. У зв'язку з його відповідальним становищем та суттєвим значенням у компанії, процедура його звільнення дещо відрізняється від процедури звільнення інших категорій працівників. Перш за все, це проявляється у збільшеній кількості підстав, за якими може бути звільнений керівник.

Оскільки підстави припинення трудових відносин сформульовані законодавцем розпливчато, їх можна інтерпретувати «за власним бажанням». Як результат – виникає площина для зловживання з боку власників юридичної особи. Таким чином, керівник господарського товариства є фактично залежним від волі учасників товариства. Але загальноправовий принцип недопущення зловживання правом, як і недопущення дискримінації у сфері праці, повною мірою поширюються й на сферу трудових відносин з керівником організації, визначаючи межі повноважень власника.

Факти неправомірних припинень трудових відносин підтверджує чисельна судова практика. Хоча законодавцем і було збільшено розмір вихідної допомоги при звільненні керівника, це суттєво не поліпшило становище керівників. Отже, єдиною гарантією керівника є вдало складений та узгоджений контракт з товариством.

Вищезазначене свідчить про недосконале нормативне регулювання питання як на рівні закону, так і на рівні статуту та інших внутрішніх документів підприємства.

Література

1. *Войцеховські С.* Коментар до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» від 13.05.2014 р. № 1255-VII // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.interbuh.com.ua/ua/documents/ib/3959/33284.

2. *Корбань В.* Звільнення керівника юридичної особи в порядку застосування дисциплінарного стягнення: як ефективно захистити порушене право // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ukrainepravo. com/scientific-thought/ pravova-pozytsiya/zv-lnennya-ker-vnika-yuridichno-osobi-v-poryadku-zastosuvannya-distsipl-narnogo-styagnennya-yak-efek/?month=06&year=2017&sphrase_id= 2024582.

3. *Турчин С. О.* До питання припинення трудових відносин з керівником господарського товариства / С. О. Турчин // Наше право. – 2013. – № 10. – С. 144–147.

4. *Казначей Г.* Звільнення директора з ініціативи власників // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://consulting.dtkt.ua/ru/labor/labor-relations/9219

5. *Рішення* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.10.2015 у справі № 6-21072св15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// www.reyestr.court.gov.ua/Review/53571030.

6. *Федорко М.М.* Припинення повноважень посадових осіб: проблемні аспекти // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/info/firm_876/company_news/news_19.

7. *Шишлюк В. Р.* Припинення трудового договору за законодавством України і Польщі: монографія / В. Р. Шишлюк. – Одеса, 2018. – 302 с.

8. *Ухвала* Апеляційного суду м. Києва від 29.09.2014 у справі № 22-ц/796/11157/2014 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: htt://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40744809.

9. *Рішення* Апеляційного суду м. Києва від 11.06.2015 у справі № 760/26792/14-ц // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www. reyestr.court.gov.ua/Review/44873603.

References

1. *Vojcehovs'ki S.* Komentar do Zakonu Ukrai'ny «Pro vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrai'ny shhodo zahystu prav investoriv» vid 13.05.2014 r. № 1255-VII // [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.interbuh.com.ua/ ua/ documents/ib/3959/33284.

2. *Korban' V.* Zvil'nennja kerivnyka jurydychnoi' osoby v porjadku zastosuvannja dyscyplinarnogo stjagnennja: jak efektyvno zahystyty porushene pravo // [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://ukrainepravo. com/scientific-thought/ pravova-pozytsiya/zv-lnennya-ker-vnika-yuridichno-osobi-v-poryadku-zastosuvannya-distsipl-narnogo-styagnennya-yak-efek/?month=06&year=2017&sphrase_id= 2024582.

3. *Turchyn S. O.* Do pytannja prypynennja trudovyh vidnosyn z kerivnykom gospodars'kogo tovarystva / S. O. Turchyn // Nashe pravo. – 2013. – № 10. – S. 144–147.

4. *Kaznachej G.* Zvil'nennja dyrektora z iniciatyvy vlasnykiv // [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://consulting.dtkt.ua/ru/labor/labor-relations/9219

5 *Rishennja* Vyshhogo specializovanogo sudu Ukrai'ny z rozgljadu cyvil'nyh i kryminal'nyh sprav vid 15.10.2015 u spravi № 6-21072sv15 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.reyestr. court. gov.ua/Review/53571030.

6. *Fedorko M.M.* Prypynennja povnovazhen' posadovyh osib: problemni aspekty // [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://jurliga. ligazakon. ua/info/firm_876/company_news/news_19.

7. *Shyshljuk V. R.* Prypynennja trudovogo dogovoru za zakonodavstvom Ukrai'ny i Pol'shhi: monografija / V. R. Shyshljuk. – Odesa, 2018. – 302 s.

8. *Uhvala* Apeljacijnogo sudu m. Kyjeva vid 29.09.2014 u spravi № 22-c/796/11157/2014 // [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: htt://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40744809.

9. *Rishennja* Apeljacijnogo sudu m. Kyjeva vid 11.06.2015 u spravi № 760/26792/14-c // [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44873603.

S. Vyshnovetska, R. Krolevets

FEATURES OF TERMINATION OF LABOR RELATIONS WITH LEADERSHIP MANAGERS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: rkrolevets@gmail.com

***Goal**: identification of the features of termination of labor relations with the heads of legal entities, investigation of the grounds for dismissal of the head, as well as an analysis of the main issues of termination of labor relations in theory and in practice, as an example of the leaders of business associations. **Methods of research**: in the work used general scientific and special methods: formal logic, comparative law, hermeneutic, special-legal. **Results**: approaches to the understanding of labor relations with the head of a legal entity are analyzed, their features and their problems are identified. **Discussion**: ways of legislative improvement of dismissal of heads of legal entities.*

The head of a legal entity is a special link. Due to his responsible position and material importance in the company, the procedure for his release is somewhat different from the procedure for the release of other categories of employees. First of all, this is manifested in the increased number of reasons why a head may be dismissed.

Since the grounds for termination of labor relations are formulated by the legislator vaguely, they can be interpreted "on their own accord". As a result, there is a plane for abuse by the owners of the legal entity. Thus, the head of a business community is in fact dependent on the will of the members of the partnership. But the general legal principle of prevention of abuse of the law, as well as the prevention of discrimination in the workplace, are fully applicable to the field of labor relations with the head of the organization, defining the limits of authority of the owner.

The facts of unwarranted termination of labor relations are confirmed by numerous jurisprudence. Although the legislator has increased the amount of outgoing assistance at the dismissal of the head, this did not significantly improve the position of managers. Consequently, the only guarantee of the manager is a well-formed and agreed contract with the company.

The foregoing indicates imperfect regulatory regulation of the issue both at the level of law, and at the level of the statute and other internal documents of the enterprise.

***Keywords**: labor contract; labor relations; dismissal of the head of a legal entity; disciplinary punishment.*

УДК 349.23(045)

Л. П. Гаращенко,
кандидат юридичних наук, доцент

В. В. Гаращенко,
магістр права

ДИСТАНЦІЙНА ПРАЦЯ В ЄС: АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Київський національний лінгвістичний університет
вул. Велика Васильківська, 73, 03680, Київ-150, Україна
E-mail: L.P.Garashchenko@gmail.com

Мета: *стаття присвячена дослідженню дистанційної праці в Європейському Союзі та деяких європейських країнах, зокрема Бельгії, Італії, Франції та Польщі.* ***Методи дослідження:*** *проаналізовано законодавство ЄС та деяких країн-членів ЄС щодо дистанційної праці. Застосовано переважно герменевтичний та порівняльний методи дослідження.* ***Результати:*** *зроблено висновок, що дослідження правового регулювання дистанційної праці в ЄС та країнах-членах ЄС є позитивним у контексті удосконалення трудового законодавства та застосування нових форм і видів нетипової зайнятості в Україні. Досвід правового регулювання дистанційної праці зарубіжних країн допоможе відшукати механізм застосування і врегулювання нових форм і видів нетипової зайнятості в Україні.* ***Обговорення:*** *щодо доцільності правового регулювання дистанційної праці у трудовому законодавстві України.*

Ключові слова: *стандартна зайнятість; нестандартні форми зайнятості; дистанційна зайнятість; трудове законодавство; працівник; роботодавець.*

Постановка проблеми та її актуальність. Переважання стандартної зайнятості було характерно лише для обмеженого історичного періоду і для певної групи країн. Історія нестандартної занятості значно триваліша, а географічний ареал її поширення – значно ширший. Для доіндустріальної, неіндустріальної і постіндустріальної економік використання поняття «стандартної зайнятості» виявляється просто неприйнятним. На думку американського вченого А. Каллеберга, властива світові у період після Другої світової війни стандартна організація трудових відносин скоріше є історичною аномалією, тоді як різноманітні форми нестандартної (нетипової) зайнятості – загальним правилом.

Організаційною формою домовленості про виникнення юридичного факту здійснення правового регулювання трудових відносин при типовій зайнятості є типовий трудовий договір. Дослідники трудового права з Кембриджського університету визначають типовий трудовий договір як довгостроковий договір, що укладається на невизначений термін. На думку вчених, така угода малоймовірно буде статичною, а скоріше підлягатиме модифікаціям, таким як зміни в методах роботи і збільшення заробітної плати. Трудовий договір також, ймовірно, буде менш специфічний, ніж інші види договорів про деталі виконання роботи, що вимагаються від працівника. Умови договору, швидше за все, не надаватимуть точної специфікації робіт, що підлягають виконанню, натомість дадуть роботодавцю право встановлювати деталі необхідної продуктивності через відповідні інструкції, що будуть надаватися у майбутньому. Як наслідок, трудовий договір створює владні правовідносини, в яких роботодавець має право на свій розсуд, в певних межах, керувати процесом праці, а працівник зобов'язаний дотримуватись законо-

давства. Перебуваючи у такому співвідношенні сил, обидві сторони найімовірніше будуть розвивати взаємні очікування справедливого поводження, довірчої поведінки та співробітництва в дусі доброї волі.

А отже, під типовою зайнятістю розуміють організаційно оформлену у формі безстрокового трудового договору зайнятість за наймом в режимі повного робочого дня на підприємстві чи в організації, під безпосереднім керівництвом роботодавця або уповноважених ним осіб.

За спостереженням В. Гімпельсона, до середини 70-х років минулого століття комплекс умов, при яких стандартна зайнятість могла домінувати, почав руйнуватися. Рух у бік постіндустріальної і більш гнучкої економіки став загальновизнаним фактом. Відповідно, сегмент робочих місць, що припускають відносини зайнятості, відмінні від стандартних, помітно зріс. Наскільки різноманітні форми нестандартної зайнятості, настільки різноманітні фактори та обставини, що викликають розмивання і звуження масштабів стандартної зайнятості. Деякі з них лежать на стороні попиту на працю, інші – на стороні пропозиції. Структурні зміни в економіці розвинених країн вели до скорочення частки традиційної великої промисловості, яка була основним «споживачем «стандартних» працівників. Швидко зростаючому сектору послуг були потрібні інші працівники: працюючі в гнучкому тимчасовому режимі, а за тривалістю або менше, або довше передбачених законодавством норм; більш мобільні і в разі необхідності доступні для швидкої реаллокації, а тому такі, що мають лише тимчасовий трудовий контракт, поєднують виконавські та підприємницькі функції, і т. д. Подібний характер має і попит на працю з боку малих підприємств, роль яких в сучасній економіці постійно зростає. Посилення глобальної конкуренції, а також пов'язані з цим невизначеність, загострення суперництва за споживачів і необхідність скорочення витрат, зажадали і від роботодавців, і від працівників більшої гнучкості у трудових відносинах. Описані запити ринку праці призвели до встановлення тенденції до зрушення від постійної зайнятості до тимчасової; від повної зайнятості – до неповної.

Таким чином, у зайнятому населенні підвищилися чисельність і частка працівників, трудові відносини яких мають специфічний, неординарний, нетиповий для традиційної зайнятості характер.

Різновидом нетипової зайнятості є дистанційна праця, окремі аспекти якої пропонується розглянути.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідження окремих аспектів нетипових форм зайнятості стали предметом дослідження таких українських вчених як С. В. Вишновецька, В. П. Кохан, І. В. Лагутіна, М. С. Поліщук, О. С. Прилипко, Б. А. Римар, Я. В. Свічкарьова, Т. Трошина, Г. І. Чанишева, а також зарубіжних науковців – В. В. Архіпова, Є. А. Єршової, І. Я. Кисельова, Т. Ю. Коршунової, Я. В. Кривого, М. Л. Лютова, А. М. Лушнікова, М. В. Лушнікової, Г. В. Сулейманової, М. А. Шабанової. Однак, ціла низка питань досі залишається не дослідженими.

Метою статті є дослідження дистанційної праці в Європейському Союзі та деяких європейських країнах, зокрема Бельгії, Італії, Франції та Польщі.

Виклад основного матеріалу. Нестандартні форми зайнятості («non-standard employment» або «NSE») набувають дедалі більшого поширення у сучасному світі. Такими формами зайнятості є тимчасова робота, виконання роботи на умовах неповного робочого часу, дистанційна праця, позикова праця і т.і. Розглянемо деякі із вказаних різновидів нестандартних форм зайнятості, а саме дистанційну працю.

Використання і поширення інформаційних технологій у сучасному світі дедалі зростає. Як наслідок цих процесів, багато працівників працюють віддалено (дистанційно), за межами офісів і приміщень роботодавця, використовуючи у своїй роботі комп'ютерні мережі і телекомунікаційні пристрої. В існуючих європейських документах до працівників, що виконують роботу в такий спосіб, застосовується термін «дистанційні працівники», а сама робота, як процес, має назву – дистанційна робота, яка позначається в оригінальних текстах як «telework», і тому українською і російською мовами часто перекладається як телеробота саме з огляду на за-

стосування і використання працівниками телекомунікаційних технологій.

16 липня 2002 року Європейський Союз прийняв рамкову угоду присвячену врегулюванню дистанційної роботи (The Framework Agreement on Telework) [1]. Стаття друга цієї угоди визначає дефініцію «дистанційної роботи», як одну з форм організації і /або виконання роботи, з використанням інформаційних технологій, в контексті трудового договору /відносин, де робота, яка також може бути виконана в приміщеннях роботодавця, здійснюється за межами цих приміщень на регулярній основі.

Аналізуючи вказане визначення, слід виділити істотні риси такої роботи: 1) відносини є тривалими в часі; 2) виконується на підставі трудового договору; 3) виконуються за межами місцезнаходження підприємства, установи, організації; 4) із застосуванням інформаційних технологій.

У таких країнах, як Бельгія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Греція, Італія, Норвегія, Іспанія, Великобританія вказаний європейський документ був імплементований на національному рівні шляхом укладення колективних угод. Зокрема, в Бельгії було укладено колективну угоду № 85 від 9 листопада 2005 р. щодо дистанційної роботи. На рівні колективної угоди було конкретизовано місце роботи для дистанційних працівників. По-перше, робота може виконуватися вдома (це дім, квартира або будь-яке обране місце). По-друге, це може бути інше місце, допоміжний (децентралізований) офіс, обраний роботодавцем для працівників. По-третє, у випадку якщо робота має мобільний характер (для такого типу роботи, рух – є невід'ємною частиною). До цієї категорії працівників відносяться торгівельні менеджери, медичні представники, промислові працівники, ті, хто надає послуги на території клієнтів, наприклад, медсестри.

Подібну класифікацію можемо зустріти і серед науковців. Зокрема, А. М. Лушніков, виділяє наступні форми дистанційної праці в залежності від місця, де вона виконується:

- телеробота вдома (робоче місце обладнується в домашніх умовах працівника з використанням телефону і Інтернет);

- альтернативна (змішана) телеробота (працівник частину часу працює в офісі, а частину – за його межами, у тому числі у телецентрах і вдома);

- мобільна телеробота (працівник виконує свою трудову функцію переважно не вдома і за межами підприємства, установи, організації, у тому числі використовуючи сучасні засоби зв'язку);

- робота у віддалених телецентрах (телекотеджах) (телецентри – колективні робочі місця, обладнані сучасними телекомунікаціями, які розташовуються, як правило, за межами швидкої транспортної доступності до основного офісу роботодавця).

Виходячи з цього А. М. Лушніков виділяє дві важливі риси цієї роботи: 1) здійснення трудової діяльності за межами підприємства, установи, організації; 2) спосіб виконання трудової діяльності (за допомогою сучасних засобів і видів телекомунікацій) [2, с. 379].

Бельгійський дослідник, Роже Бланпе наголошує на тому, що дистанційна праця не є ізольованим компонентом і застосовується з певною метою: 1) надання працівникам більше відповідальності у зміцненні їх власної кар'єри; 2) оцінка внеску працівника на основі отриманих результатів; 3) підвищення задоволення від роботи; 4) покращення балансу між особистим життям і роботою; 5) забезпечення вищого рівня сервісу для клієнтів; 6) підвищення іміджу компанії та продуктивності праці; 7) заощадження коштів на офісних приміщеннях та інфраструктурі. Всі ці напрямки фактично вказують саме на позитивні сторони та переваги використання дистанційної праці [3, p. 126].

Соціологічні опитування свідчать про те, що дистанційна робота в Бельгії набуває поширення. Більш ніж 54 % працівників у Бельгії вважають можливим працювати дистанційно, не в офісі, а вдома, більше того, вони впевнені, що в таких умовах її виконання є більш продуктивним, ніж на звичайному робочому місці. Опитування, яке було проведено серед країн Європейського Союзу, підтверджує той факт, що Бельгія випередила за цими показниками такі країни як Італія, Іспанія, Великобританія зі своїми 48 %, Фінляндія – 43 % і Німеччина – лише 23 %.

Один із п'яти працівників у Бельгії є противником поширення такого виду роботи у Бельгії. Однак, один з десяти працівників у Бельгії працює дистанційно. За різними даними кількість дистанційних працівників у Бельгії складає біля 10 % [4].

Окремої уваги заслуговує сфера застосування дистанційної праці. Зокрема, найбільш поширеними є: підбір і обробка інформації, концептуальна робота, наукова діяльність, планування та організація проектів, консультації, комерційний супровід (комівояжери). Серед найбільш поширених професій, представники яких використовують саме такий вид зайнятості є: веб-дизайнер – розробка дизайну сайтів, макетів сторінок, рекламних банерів, оголошень, логотипів; банермайстер – дизайн та розвиток сайту, його просування; веб-розробник – розробка нових програм та сайтів, керівництво групою програмістів; контент-редактор – наповнення корпоративних сайтів, порталів, постійне оновлення інформації; форекс-трейдер – гра на курсі валют за допомогою системи «Форекс» (Forex), віртуальне управління фінансами в режимі реального часу, здійснення миттєвих операцій.

Європейський суд прийняв постанову про те, що час, витрачений на дорогу до місця роботи, повинен вважатися частиною робочого дня. Ця постанова поширюється на працівників, які не мають постійного офісу: приміром, доглядальниці або комівояжери. Необхідно відзначити, що тепер роботодавцям доведеться організовувати графік працівників таким чином, щоб їх перший і останній виїзди були найкоротшими по часу, а пункти призначення знаходилися ближче до дому. Суд прокоментував, що його рішення орієнтоване на захист «здоров'я і безпеки» працівників, як зазначено в директиві робочого часу Європейського Союзу. Директива призначена для захисту працівників від експлуатації з боку роботодавців, вона встановлює правила щодо тривалості робочого дня, кількості перерв і законних вихідних. Рішення було прийнято на тлі триваючого в Іспанії розгляду з участю компанії Тусо, яка закрила свої регіональні офіси, у зв'язку з чим співробітникам доводилося їздити на роботу по різних містах.

Дистанційна праця є добровільною для обох сторін, працівника і роботодавця. Перехід працівника на дистанційну роботу не впливає на статус зайнятості, оскільки мова йде лише про спосіб виконання роботи. Трудове законодавство Бельгії передбачає такі ж умови праці і закріплює такі ж права, як і для звичайних працівників. Тобто, мова йде про поширення на вказаних працівників норм Закону «Про індивідуальні трудові договори» від 3 липня 1978 року та Закону від 6 грудня 1996 року (при виконанні такої роботи вдома). Трудовий договір може бути укладений на невизначений строк, на визначений строк і для заміщення тимчасово відсутнього працівника. Однак, деякі питання, щодо умов праці, робочого часу, часу відпочинку мають бути чітко передбачені у трудовому договорі. Зокрема, до змісту трудового договору необхідно включити умови: 1) щодо сторін договору; 2) оплати праці (шляхи і критерії її обчислення); 3) оплати витрат, пов'язаних з тим, що робота виконується за межами підприємства, наприклад, вдома; 4) конкретизації місця виконання роботи; 5) посадова інструкція; 6) тривалості робочого часу (тривалість днів або годин протягом яких працівник виконував дистанційну роботу); 7) визначення часу або періоду, протягом яких працівник є доступним (у цьому розумінні готовий до спілкування з роботодавцем, у тому числі за допомогою сучасних технологій); 8) час, який працівник може подати апеляцію на технічну підтримку; 9) умови і правила повернення працівникові звичайного робочого місця [5, p. 123].

Роботодавець несе відповідальність: за інформацію, яку необхідно надати для дистанційних працівників; за захист даних; забезпечення, встановлення і обслуговування обладнання; витрати, безпосередньо пов'язані з виконанням дистанційної роботи; здоров'я і безпеку працівника; навантаження і стандарти, еквівалентні відповідним умовам тих працівників, які працюють у приміщеннях, що належать роботодавцю.

Правове регулювання дистанційної праці у Франції здійснюється на підставі Трудового кодексу Франції [6], а саме Розділу 4 Глави II,

статті L1222-9 – L1222-11. Відповідно до статті L1222-9 Трудового кодексу Франції дистанційна праця – це будь-яка робота, яка виконується працівником за межами приміщень (офісу) роботодавця на добровільній і регулярній основі з використанням інформаційно-комунікаційних технологій в межах трудового договору або додатку до нього. Дистанційний працівник – будь-який співробітник компанії, який виконує дистанційну працю. У Трудовому кодексі сформульовані обов'язки роботодавця щодо дистанційних працівників: 1) роботодавець несе всі витрати пов'язані із виконанням дистанційної роботи, включаючи вартість обладнання, програмного забезпечення, витрати на листування (марки, конверти тощо), засоби зв'язку і їх обслуговування; 2) встановлює обмеження на використання обладнання або інструментів або послуг і штрафи за недотримання таких обмежень використання електронного зв'язку; 3) визначає пріоритети щодо застосування чи не застосування дистанційної праці з урахуванням кваліфікації та професійних навичок працівника; 4) роботодавець організує щорічне обслуговування, яке повинно включати інформацію про ділові умови працівника і його робоче навантаження; 5) встановлює час (період), протягом якого він зазвичай може зв'язатися з працівником. Окремої уваги заслуговує регулювання дистанційної праці в Італії (telelavoro). З 2011 року уряд Італії запровадив перші стимули для роботодавців, які приймають працівників на дистанційну роботу аби дати можливість поєднувати свої трудові обов'язки із сімейними. Зокрема згідно Закону від 12 листопада 2011 р. (Legge di Stabilità dal 12 novembre 2011, n. 183) роботодавцям виплачуються певні дотації, якщо даний вид зайнятості сприяє гнучкості роботи окремих категорій працівників (всіх категорій працівників, які мають неповнолітніх дітей віком до 12 років або 15 років або дітей з інвалідністю, у разі догляду за родичами з обмеженими можливостями чи працівників, що доглядають за особами, що страждають від тяжкої хвороби).

Дистанційна праця в Італії регулюється Положенням про дистанційну працю в державних органах [7] відповідно до Закону № 191 від 16 червня 1998 року [8]. Закон дозволяє застосування дистанційної праці в державних органах. Зокрема, Стаття 4 вказаного Закону закріплює норму: «З метою раціоналізації організації роботи та досягнення економії управління за рахунок гнучкого використання людських ресурсів, державні органи, можуть використовувати дистанційні форми праці. З цією метою, вони можуть встановлювати обладнання та підключення телефонних і інших даних, необхідних для виконання роботи працівником». Працівники можуть бути повернуті до звичайної роботи, тобто передбачено зміна дистанційної праці на звичайне виконання роботи за запитом працівника.

Досить поширеним явищем є застосування дистанційної праці в Польщі. Цьому існує ряд пояснень, зокрема те, що працівник розширює можливості по організації свого робочого часу і навіть може сприймати себе в якості співвиконавця, а не просто найманого працівника. Однак така форма зайнятості має також низку недоліків: 1) вона дозволяє роботодавцю економити на обладнанні робочих місць; 2) працівник сам несе відповідальність за порушення правил охорони праці; 3) дистанційні працівники не створюють профспілки; 4) на «віддалених» працівників де-факто не поширюються вимоги програм корпоративної соціальної відповідальності, які встановлюють підвищені стандарти безпеки на роботі; 5) такий тип відносин розмиває межу між роботою і відпочинком, що може бути шкідливим для психологічного здоров'я. Відзначимо, що навіть в країнах, де така форма зайнятості узаконена (Австралія), контроль за дотримання трудового законодавства дистанційним працівником, який працює вдома, стає досить складним.

Подальше реформування трудового законодавства в Україні пов'язане саме з необхідністю врахування європейського досвіду. Так, дослідники МОП звертають увагу на те, що найбільшу кількість антикризових заходів в ЄС стосувалося саме трудового законодавства (44 %) [10], найчастіше зміни впроваджувалися у сфері нестандартних трудових відносин. Найбільш активним реформатором виступав

уряд Греції, хоча гнучкість у сфері зайнятості була мало пов'язана з досягненням економічної стабільності. У той же час країни Півночі (Німеччина, Данія, Фінляндія) мало вдавалися до реформ, і тут рівень добробуту не зазнав радикального зниження. Тому необхідно досить виважено підходити до модернізації трудового законодавства, адже це не гарантує зростання. Роботодавцям необхідно дотримуватись існуючих стандартів у сфері праці. Міжнародні фінансові організації до недавніх пір не наполягали на поширенні застосування нетипових форм зайнятості в Україні (такі умови виділення кредитів містив, зокрема, Меморандум між МВФ і Грецією). Однак, нові домовленості з МВФ від лютого 2017 року [11] передбачають підвищення гнучкості регулювання.

Висновки. Дослідження досвіду правового регулювання дистанційної праці в ЄС та країнах-членах ЄС є позитивним у контексті удосконалення трудового законодавства та застосування нових форм і видів нетипової зайнятості в Україні. Досвід правового регулювання дистанційної праці зарубіжних країн допоможе відшукати механізм застосування нових форм і видів нетипової зайнятості в Україні.

Література

1. *The* Framework Agreement on Telework [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002 G0713 (01): EN:NOT

2. *Лушников А. М.,* Лушникова М. В. Курс трудового права. В 2 томах. Т. 2. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. – 1151 с.

3. *Roger* Blanpain. Labour Law in Belgium. – 5th edition. – Kluwer Law International. – 2012. – 434 p.; Michel Walrave. Telework in Belgium. Sharing experiences & lowering thresholds. – Brussels. – 2002. – P. 9.

4. *Голубниченко М. В.* Основные черты и виды виртуальной занятости / М. В. Голубниченко // Известия Саратовского университета. – 2008. – Т. 8. Вып. 2. – С. 20-22. – (Сер. Экономика. Управление. Право).

5. *Roger* Blanpain. Labour Law in Belgium. – Kluwer Law International. – 2010. – 398 p.

6. *Code* du travail (Dernière modification: 9 avril 2017) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte= LEGITEXT 000006072050

7. *Regolamento* recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, delle legge 16 giugno 1998, n. 191 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.interlex.it/testi/dpr9970.htm

8. *Legge* 16 giugno 1998, n. 191. «Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127, nonche' norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.parlamento.it/parlam/leggi/98191l.htm

9. *Вісьнєвскі Я.* Трудовий договір в умовах ринкової економіки / Я. Вісьнєвскі // Вісник Львівського університету. – Серія юридична. – 2013. – Вип. 57 – С. 235-247 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://library. nlu. edu.ua/POLN_TEXT/LVIV/visnyk_57.pdf

10. *Inventory* of labour market policy measures in the EU 2008-13: The crisis and beyond / André Gama, Catherine Saget, François Eyraud; International Labour Office, Research Department. — Geneva: ILO, 2015. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---inst/documents/publication/wcms_436119.pdf

11. *Дудін В.* Транш в обмін на кодекс: МВФ очікує прийняття ТК, 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rev.org.ua/mvf-ochikuye-na-tk/

References

1. *The* Framework Agreement on Telework [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002 G0713 (01): EN:NOT

2. *Lushnykov A. M.,* Lushnykova M. V. Kurs trudovogo prava. V 2 tomah. T. 2. – 2-e izd., pererab. i dop. – M.: Statut, 2009. – 1151 s.

3. *Roger* Blanpain. Labour Law in Belgium. – 5th edition. – Kluwer Law International. – 2012. – 434 p.; Michel Walrave. Telework in Belgium.

Sharing experiences & lowering thresholds. – Brussels. – 2002. – P. 9.

4. *Golubnychenko M. V.* Osnovnye cherty i vidy virtual'noj zanjatosti / M. V. Golubnychenko // Izvestija Saratovskogo universiteta. – 2008. – T. 8. Vyp. 2. – S. 20-22. – (Ser. Ekonomika. Upravlenie. Pravo).

5. *Roger* Blanpain. Labour Law in Belgium. – Kluwer Law International. – 2010. – 398 p.

6. *Code* du travail (Dernière modification: 9 avril 2017) [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte= LEGITEXT 000006072050

7. *Regolamento* recante disciplina del telelavoro nelle pubbliche amministrazioni, a norma dell'articolo 4, comma 3, delle legge 16 giugno 1998, n. 191 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.interlex.it/testi/dpr9970.htm

8. *Legge* 16 giugno 1998, n. 191. «Modifiche ed integrazioni alle leggi 15 marzo 1997, n. 59, e 15 maggio 1997, n. 127, nonche' norme in materia di formazione del personale dipendente e di lavoro a distanza nelle pubbliche amministrazioni. Disposizioni in materia di edilizia scolastica» [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.parlamento.it/parlam/leggi/98191l.htm

9. *Vis'njevski Ja.* Trudovyj dogovir v umovah rynkovoi' ekonomiky / Ja. Vis'njevski // Visnyk L'vivs'kogo universytetu. – Serija jurydychna. – 2013. – Vyp. 57 – S. 235-247 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://library. nlu. edu.ua/ POLN_TEXT/LVIV/visnyk_57.pdf

10. *Inventory* of labour market policy measures in the EU 2008-13: The crisis and beyond / André Gama, Catherine Saget, François Eyraud; International Labour Office, Research Department. — Geneva: ILO, 2015. https://www.ilo.org/ wcmsp5/groups/public/---dgreports/--- inst/documents/publication/wcms_436119.pdf

11. *Dudin V.* Transh v obmin na kodeks: MVF ochikuje pryjnjattja TK, 2017 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://rev.org.ua/mvf-ochikuye-na-tk/

L.Garashchenko, V. Harashchenko

TELEWORK IN EU: ASPECTS OF LEGAL REGULATION

Kyiv National Linguistic University
Velyka Vasyl'kivs'ka str., 73, 03680, Kyiv-150, Ukraine
E-mail: L.P.Garashchenko@gmail.com

Objective: *the article is devoted to the study of telework in the European Union and in some European countries, in particular Belgium, Italy, France and Poland.* ***Methods of research:*** *the legislation of the EU and some EU member-states on telework is analyzed. Hermeneutical and comparative research methods are mainly used.* ***Results:*** *it is concluded that the study of legal regulation of telework in the EU and EU member-states is positive in the context of improving labor legislation and the application of new forms and types of atypical employment in Ukraine. The experience of legal regulation of telework of foreign countries will help to find a mechanism for the application and settlement of new forms and types of atypical employment in Ukraine.* ***Discussion:*** *on the feasibility of legal regulation of telework in the labor legislation of Ukraine.*

The predominance of standard employment was characteristic only for a limited historical period and for a certain group of countries. The history of non-standard employment is much longer, and the geographical range of its distribution is much wider.

Typical employment refers to the organization of a fixed-term employment contract in the form of a full-time employment contract in an enterprise or organization, under the direct supervision of the employer or authorized persons.

By the mid-1970s the complex of conditions in which standard employment could dominate began to collapse. Structural changes in the economies of developed countries led to a reduction in the share of traditional large-scale industry, which was the main «consumer» of «standard» workers. The fast-growing sector of services needed other employees: working in a flexible temporary regime, and for a duration shorter or longer than required by law; more mobile and, if necessary, available for quick reallocation, and therefore those who have only a temporary employment contract, combine executive and business functions, etc. The demand for labor from small enterprises, whose role in the modern economy is constantly growing, is similar. Increasing global competition, as well as related uncertainty, increased competition for consumers and the need to reduce costs, demanded both from employers and from employees more flexibility in labor relations. The described labor market demands led to the establishment of a tendency to shift from permanent employment to temporary employment; from full employment - to incomplete.

Non-standard forms of employment are becoming more widespread in the modern world. These forms of employment are temporary work, work under conditions of part-time work, distance work, labor, and others.

Keywords: *standard employment; non-standard employment; telework; labor legislation; employee; employer.*

УДК 347.6+341.9(045)

Ю. В. Корнєєв,
кандидат юридичних наук, доцент

Л. В. Берегович,
студентка

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ШЛЯХИ ПОДОЛАННЯ КОНФЛІКТУ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: civilne@meta.ua

Мета: *у статті розглядається проблема колізійного регулювання сімейних правовідносин на міжнародному рівні, яка зумовлена різними релігійними, національними, соціально-економічними та побутовими особливостями, що відіграють значну роль у формуванні актів національного законодавства, зокрема сімейного.* ***Методи дослідження:*** *використані методи аналізу, порівняння та синтезу.* ***Результати:*** *пропонується ряд заходів щодо вирішення конфлікту колізійного регулювання сімейних правовідносин.*

Ключові слова: *іноземний елемент; колізії; сімейні правовідносини.*

Постановка проблеми та її актуальність. Стрімкий шлях до євроінтеграції, підписання згоди на безвізовий режим з Україною 17 травня 2017 року, спричинило стрімке зростання перебування іноземних громадян на території України, зокрема збільшення кількості родин з різним громадянством. Військовий конфлікт, економічна криза на теренах України змусила багатьох українців молодого покоління виїхати за кордон за пошуками кращого життя, роботи. Саме тому, як наслідок, почастішали випадки створення сім'ї з особами різного громадянства, як на території нашої держави, так, і за кордоном. До актуальності цієї проблеми в сучасному житті, додає ще й той факт, що випадки присутності іноземного впливу на приватне життя українців збільшується, а законодавча нормативна база практично не зазнає змін. Тобто, важливим шляхом до вирішення цієї проблеми, є своєчасне правильне регулювання міжнародного права, по відношенню до всіх інститутів.

Аналіз досліджень і публікацій. У наш час багато вітчизняних та іноземних дослідників приділяє увагу щодо цієї теми, зокрема: А. С. Довгерт, В. І. Кисіль, О. О. Мережко, О. Г. Турченко, К. А. Казарян. Нормативно-правову базу дослідження становлять міжнародні багатосторонні договори у галузі сімейного права, ратифіковані ВРУ, двосторонні договори між Україною та іноземною державою.

Метою статті можна вважати дослідження можливостей подолання конфлікту колізійних норм щодо регулювання сімейних відносин в міжнародному приватному праві.

Виклад основного матеріалу. З давніх часів шлюб, як союз чоловіка і жінки, є специфічною формою людських стосунків, необхідною для реалізації природної потреби у продовженні роду. Саме сім'я, виступає основою майбутнього розвитку суспільства. Право кожної країни світу містить норми, які регламентують відносини, пов'язані зі створенням і функціонуванням сім'ї, що є дуже важливим.

Законодавство майже всіх країн світу гарантує право на шлюб, але розбіжності внутрішнього правового регулювання цих країн зумовлює певні колізії в міжнародному праві. Наприклад,

якщо повнолітній громадянин України і 15-річна громадянка Франції бажають вступити в Україні у шлюб, то виникає колізія стосовно матеріальних умов укладання шлюбу, адже в Україні шлюбний вік для жінок становить 18 років [4, с. 210]. Говорячи про особливості форм і порядку укладання шлюбу за законодавством іноземних країн, то законодавчій практиці відомі дві основні форми - державна форма реєстрації шлюбу та релігійна. Досить багато держав взяли на себе практику щодо укладання шлюбу у відповідних органах (Бельгія, Нідерланди, Німеччина, Франція, Швейцарія, Японія тощо). А в деяких країнах допускається укладання шлюбу лише в релігійних установах (наприклад, Ізраїль, Іран, Ірак, Кіпр, Ліхтенштейн та інші) [2]. Актуальним є третій підхід, відповідно до якого самі особи можуть вибрати форму укладання шлюбу – державну реєстрацію чи релігійну форму укладання шлюбу (Австралія, Англія, Бразилія, Іспанія, Італія, Канада тощо). В Україні визнається лише цивільна (державна) форма реєстрації шлюбу, що також має бути врахована, при укладенні шлюбу з іноземним громадянином.

Більшість країн регулюють питання сімейного права щодо прийняття законодавчих актів, що що містять колізійні норми на національному рівні, зокрема Закон України «Про міжнародне приватне право», містить розділ 9 під назвою «Колізійні норми сімейного права». Також, Україна досить активно бере участь у підписанні ряду міжнародних договорів та конвенцій з кодифікації норм міжнародного сімейного права [2].

Розглядаючи нашу тему, важливо відповісти на запитання: які ж сімейні відносини варто розглядати як такі, що ускладнені іноземним втручанням? Відповідь на це запитання можна знайти в п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право», іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватно правові відносини, що регулюються цим законом, та виявляється в одній або кількох із таких форм: хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави; юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

Отже, іноземним суб'єктом відносин може виступати іноземна фізична чи юридична особа, яка знаходиться на території іноземної держави, юридичний факт про укладання чи розірвання шлюбу повинен бути на території іноземної держави.

Таким чином, сімейні відносини з іноземним елементом – це відносини, суб'єктом яких є іноземець чи апатрид, об'єкт яких знаходиться за кордоном, або створення, зміна чи припинення цих відносин має місце на території іноземної держави [8]. Тому, на регулювання подібних відносин розраховані норми, що містяться в Розділі 9 Закону України «Про міжнародне приватне право», та розділі 9 Сімейного кодексу України.

Сімейні відносини, з іноземним суб'єктом є досить поширеними в наш час, тому щоразу, при розгляді судом відповідних справ, виникає «зіткнення» двох чи більше законів, та виникає проблема «вибору» закону, що у міжнародному приватному праві має назву «колізійна проблема» [6, с. 89]. Наприклад, коли на території України укладається шлюб між іноземцем та громадянином України, виникає ряд питань перед тими, хто одружується, зокрема: за яким законодавством визначається дотримання формальних умов процедури укладання шлюбу,а за яким – матеріальних умов, за наявності чи відсутності яких залежить законність шлюбу? Від правильності вирішення питання залежить чи буде цей шлюб дійсним в Україні, та за межами нашої держави.

Законодавство про шлюб і сім'ю зарубіжних країн встановлює й перелік обставин, які є перешкодою для реєстрації шлюбу. Насамперед, це наявність родинних зв'язків між одруженими. Рідко, коли однаково регулюються законодавчими актами питання щодо реєстрації шлюбу між усиновителями та усиновленими, або з участю їх родичів [9]. У більшості країн забороняються шлюби між усиновителями й усиновленими. Заборонено укладати шлюб, якщо хоча б один з майбутнього подружжя перебуває в

іншому офіційно зареєстрованому шлюбі. Для того, щоб укласти новий шлюб, необхідно припинити попередній. У зв'язку з тим, що у національних паспортах іноземних громадян відсутні відомості про сімейний стан, їх власники повинні одночасно подати документ про те, що вони не перебувають у шлюбі, тобто довідку про сімейний стан. Зазначена довідка видається компетентним органом країни відповідного громадянства та легалізується консульською установою або дипломатичним представництвом України в цій країні [3]. Якщо в паспортах іноземних громадян є відмітка про припинення шлюбу, довідка про сімейний стан повинна бути пред'явлена за період після розірвання шлюбу . Варто наголосити, що подібні обставини, які перешкоджають укладанню шлюбу з іноземним громадянином закріплено й у законодавстві України, в ст.ст. 25-26 Сімейного кодексу України.

Окремою проблемою у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин є визнання розірвання шлюбу (розлучення), що мало місце за кордоном. Це визнання полягає у поширенні законної сили рішення іноземного суду (чи іншого правозастосовного органу) на територію України. Таке визнання може здійснюватися у двох формах: або у вигляді визнання іноземного судового рішення про розлучення судом України, або шляхом легалізації документа про розлучення, виданого за кордоном. До розірвання шлюбу застосовується законодавство держави: а) громадянами якої є подружжя в момент подання заяви; б) в установу якої подано заяву за умови різного громадянства осіб; в) спільного місця проживання осіб із різним громадянством; г) орган якої порушив справу, якщо особи мають різне громадянство та проживають на територіях різних держав.

Процедура розірвання шлюбів у міжнародному приватному праві має національні особливості [5]. Наприклад, розірвання шлюбу за взаємною згодою неможливе у Франції протягом перших шести місяців шлюбу. Англійська правова система передбачає, що заява про розірвання шлюбу не може бути надана, якщо з моменту укладення шлюбу не минуло трьох років. За законодавством США розірвання шлюбу відбувається як в судовому, так і позасудовому порядку [3]. Проте позасудовий порядок можливий лише за наявності шлюбного договору між подружжям, в якому передбачено майнові права та обов'язки сторін та їх майнові права та обов'язки стосовно дітей.

На противагу вищезазначеним підходам щодо процедури розірвання шлюбу, є ряд країн, де подібна процедура навпаки – максимально спрощена. Так, у кількох штатах Мексики особиста присутність під час розлучення подружжя не вимагається: свою заяву вони можуть відправити поштою, і в такий самий спосіб отримати рішення суду. Відповідно до законодавства Швеції, шлюб може бути розірваний за заявою однієї зі сторін; при цьому позивач не повинен пояснювати суду причини розлучення, а суд – перевіряти, чи дійсно мав місце розпад шлюбу. Якщо друга сторона не заперечує проти розлучення, то шлюб розривається без призначення будь-яких строків. Такий підхід зумовлений концепцією невтручання держави в особисте життя своїх громадян [7].

Поява перших правил, а згодом і перших доктрин у сфері міжнародного сімейного права в національних законодавства багатьох країн пов'язана з виникненням численних колізій права через розвиток відносин між державами, в яких склалися власні норми сімейного права із чітко вираженими розбіжностями. Ці правила, що одержали назву колізійних норм, застосовувалися для розв'язання проблем, що виникають із колізії національних законів. Протягом тривалого часу сімейне право з іноземним елементом існувало і розвивалося тільки як колізійне право. У деяких країнах (Японія, США) така позиція збереглася і до нашого часу, там воно носить назву «колізійне право». Таке розуміння міжнародного сімейного права характерне і для українських представників цієї галузі. У багатьох країнах було прийнято відповідні закони або підготовлено проекти щодо міжнародного права, що вміщували в собі норми сімейного права: Закон про міжнародне приватне право в Угорщині (1970), та Швейцарії (1987), та Закон України про міжнародне приватне право (2005) [4].

Підставою виникнення колізій у галузі шлюбно-сімейних відносин є застосування у

різних державах різного правового регулювання до однакових фактичних обставин. Правова система кожної держави закріплює такий інститут сімейного права, як укладання шлюбу. При цьому національне законодавство звичайно містить як власне поняття шлюбу (шлюб-договір, шлюб-статус, шлюб-партнерство), так і власні вимоги щодо його дійсності. Ці вимоги можна поділити на групи: вимоги до осіб, які укладають шлюб (шлюбний вік, стать, наявність і ступінь споріднення, добровільна згода на шлюб сторін, їх батьків чи інших осіб, відсутність попереднього нерозірваного шлюбу, стан здоров'я та ін.). Такі вимоги ще називають матеріальними. Недодержання матеріальних вимог тягне за собою визнання шлюбу недійсним. Разом із тим наявність у кожній державі власних матеріальних вимог до осіб, які укладають шлюб, сприяє виникненню «кульгаючих відносин» — таких відносин, які одержали неоднакову оцінку в праві різних держав, тобто в одній державі визнаються юридично дійсними, а в іншій — вважаються нікчемними і не породжують жодних правових наслідків.

У законодавстві різних держав містяться великі розбіжності щодо шлюбного віку осіб, які укладають шлюб. Наприклад, за законодавством Франції шлюбний вік для чоловіків становить 18 років, для жінок — 15 років, в Японії відповідно 18 і 16, в Іспанії — 14 і 12, у США в різних штатах шлюбний вік може коливатися від 15 до 21 для чоловіків і від 14 до 18 для жінок. У деяких державах взагалі не встановлено вікового цензу для осіб, які укладають шлюб, зокрема, шлюбний вік не передбачено законодавством Ємену [9]. В кожному конкретному випадку він визначається індивідуально: 10-річний юнак і 9-річна дівчина можуть бути визнані повнолітніми і одержати право на шлюб (за умови досягнення ними статевої зрілості). За законодавством більшості держав шлюбний вік може бути знижено за наявності поважних причин відповідним компетентним органом (наприклад, за законодавством Італії у виключних випадках шлюбний вік може бути знижено на два роки відповідно до постанови державного прокурора при суді). Згоду законних представників на шлюб неповнолітніх передбачають законодавство Франції та Англії (до 21 року), Німеччини (до 18 років) та деяких інших держав.

Взаємна згода сторін на укладання шлюбу є обов'язковою у більшості європейських держав (Франція, Велика Британія) та США, проте у мусульманських державах таку умову укладання шлюбу не передбачено. Відповідно до сімейного законодавства Ємену, Ірану, Пакистану від імені нареченої шлюбний договір укладає її батько або опікун, який може видати заміж неповнолітню дівчину без її згоди [10, с. 62].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що подібні розбіжності матеріального права стосовно укладення і розірвання шлюбів певним чином впливають на розбіжності у колізійному регулюванні даної сфери. Також у відповідності до законодавства іноземних держав форма шлюбу повинна визначатися за місцем його укладання, а матеріальні умови визначаються за особистим законом кожної з осіб, які укладають шлюб. При практичному вирішенні подібних колізійних проблем у сфері шлюбно-сімейних відносин недостатньо знати лише колізійну норму і положення законодавства держави, до якої вона відсилає. Потрібно також передбачити можливість зворотного відсилання і відсилання до права третьої країни та враховувати положення чинних міжнародних конвенцій та договорів між державами, які певним чином регламентують вирішення тих чи інших колізійних проблем.

Література

1. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-4 // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 30. – Ст. 301.

2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-4 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

3. Міжнародне приватне право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / Аляб'єва Н. та ін., за ред. С. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 315 с.

4. Розгон О. Укладання шлюбу громадянина України з іноземцем за кордоном / О. Розгон // Юридичний Радник. – 2011. – № 6 (60). – С. 1-8.

5. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. / С. І. Шимон. – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.

6. Овчаренко А. Визнання реєстрації та розірвання шлюбу за двосторонніми міжнародними договорами, укладеними Україною / А. Овчаренко // Юстиніан [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua

7. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

8. Жушман В. П. Міжнародне приватне право: підручник / В. П. Жушман, І. А. Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320 с.

9. Кузьменко С. Г. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / С. Г. Кузьменко. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

10. Барціц І. М. Міжнародне право і правова система Росії / І. М. Барціц // Журнал російського права. – 2001. – № 2. – С. 61-71.

References

1. *Pro* pravovyj status inozemciv ta osib bez gromadjanstva: Zakon Ukrai'ny vid 22 veresnja 2011 r. № 3773-4 // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2011. – № 30. – St. 301.

2. *Pro* mizhnarodne pryvatne pravo: Zakon Ukrai'ny vid 23 chervnja 2005 r. № 2709-4 // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2005. – № 32. – St. 422.

3. *Mizhnarodne* pryvatne pravo: navch. posib. dlja stud. vyshh. navch. zakl. / Aljab'jeva N. ta in., za red. S. Kuz'menka. – K.: Centr uchbovoi' literatury, 2010. – 315 s.

4. *Rozgon O.* Ukladannja shljubu gromadjanyna Ukrai'ny z inozemcem za kordonom / O. Rozgon // Jurydychnyj Radnyk. – 2011. – № 6 (60). – S. 1-8.

5. *Shymon S. I.* Cyvil'ne ta torgove pravo zarubizhnyh krai'n: navch. posib. / S. I. Shymon. – K.: KNEU, 2004. – 220 s.

6. *Ovcharenko A.* Vyznannja rejestracii' ta rozirvannja shljubu za dvostoronnimy mizhnarodnymy dogovoramy, ukladenymy Ukrai'noju / A. Ovcharenko // Justynian [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: www.justinian.com.ua

7. *Simejnyj* kodeks Ukrai'ny vid 10 sichnja 2002 r. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2947-14

8. *Zhushman V. P.* Mizhnarodne pryvatne pravo: pidruchnyk / V. P. Zhushman, I. A. Shumilo. – H.: Pravo, 2011. – 320 s.

9. *Kuz'menko S. G.* Mizhnarodne pryvatne pravo: navch. posib. / S. G. Kuz'menko. – K.: Centr uchbovoi' literatury, 2010. – 316 s.

10. *Barcic I. M.* Mizhnarodne pravo i pravova systema Rosii' / I. M. Barcic // Zhurnal rosijs'kogo prava. – 2001. – № 2. – S. 61-71.

Yu. Korneev, L. Beregovich

CONTENTIOUS REGULATION OF FAMILY LEGAL RELATIONS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: WAYS FOR MANAGEMENT OF CONFLICTS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: civilne@meta.ua

Purpose: *the article deals with the problem of conflict regulation of family legal relations at the international level, which is conditioned by various religious, national, socio-economic and everyday features that play a significant role in the formation of acts of national legislation, in particular family law.* ***Methods of research:*** *used methods of analysis, comparison and synthesis.* ***Results:*** *a series of measures to resolve the conflict conflict between family law is proposed.*

The rapid pace to European integration, the signing of the visa waiver agreement with Ukraine on the 17th of May 2017, has led to a rapid increase of the number of foreign citizens on the territory of Ukraine, in particular, the increasing of the number of families with different nationalities. The military conflict, the economic crisis in Ukraine has forced many young Ukrainians to go abroad in a search of a better life and work. That is why, as a consequence, cases of creation of a family with persons of different nationality, both in the territory of our state, both, and abroad became more frequent. The urgency of this problem in modern life, adds also the fact that the cases of the presence of foreign influence on the private life of Ukrainians increases, and the legislative regulatory framework is practically unchanged. In addition, an important way to solve this problem is to correct the regulation of international law timely, in relation to all institutions of public administration.

Keywords*: foreign element; conflicts; family relations.*

УДК 347.6(045)

І. С. Тімуш,
доктор юридичних наук, професор

Д. І. Тімуш,
студентка

ПОНЯТТЯ ТА ПРОБЛЕМАТИКА ПРИЙОМНОГО ВИХОВАННЯ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: irenat608@gmail.com

Мета: *у статті здійснено науково-теоретичний аналіз змісту поняття «прийомне виховання», «прийомна сім'я» у юридичній науці. Визначено правовий статус та значення прийомної сім'ї у сфері забезпечення сімейним вихованням дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.* ***Методи дослідження:*** *аналізується сутність поняття «прийомне виховання», «усиновлення», «опіка й піклування» за такими напрямами, як: форми влаштування дітей, підстави влаштування дітей-сиріт / осіб, які позбавлені батьківського піклування, мета, результат.* ***Результати:*** *досліджено теоретико-методичні аспекти поняття «прийомне виховання». Здійснено аналіз інформації, що характеризує прийомні сім'ї, осіб-сиріт, осіб, позбавлених батьківського піклування. Складається висновок про необхідність врегулювання питання прийомного виховання у сімейному праві України.* ***Обговорення:*** *проблеми влаштування дітей-сиріт / осіб, позбавлених батьківського піклування, проблеми трактування поняття «прийомне виховання», «усиновлення» в правовому розумінні.*

Ключові слова: *прийомне виховання; юридичне розуміння усиновлення, прийомного виховання; опіка; піклування; сімейне право.*

Постановка проблеми та її актуальність. Актуальним є те, що у світі динамічно розвивається інститут прийомного виховання. Україна має багато негативних моментів врегулювання даного питання у сімейному праві, що потребує подальшого дослідження.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню питань сімейного права присвячені наукові роботи З. В. Ромовської, Л. С. Волинець, Н. М. Комарова, О. Г. Антонова-Турченко, Н. П. Косенко, Т. А. Кобзєва, В. С. Шапіро, В. Боднар, В. С. Гопанчука, О. В. Дзери.

Мета дослідження полягає в уточненні теоретико-методичних аспектів поняття «прийомне виховання», визначенні специфічності влаштування дітей-сиріт / осіб, позбавлених батьківського піклування з метою удосконалення інституту прийомного виховання в Україні.

Виклад основного матеріалу. Нині в України гостро поставлена проблема дітей-сиріт / осіб, які позбавлені батьківського піклування. Існує поняття «прийомна сім'я» та «прийомні батьки», слід сказати, що прийомна сім'я – це сім'я, яка у добровільному порядку взялася виховувати і спільно проживати з дітьми-сиротами / дітьми, які позбавлені батьківського піклування (але від одного до чотирьох таких дітей). Відповідно прийомні батьки - це особа або подружжя, які не перебувають у шлюбі, взяли для спільного проживання і виховання дітей-сиріт або дітей, які позбавлені батьківського піклування.

Опіка та піклування є індивідуальною формою влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, за якої дитина передається на утримання та виховання у сім'ю

фізичної особи, якій державою надається статус опіку на чи піклувальника. Опіка та піклування є тимчасовою формою влаштування зазначеної категорії дітей, оскільки під опікою вони перебувають до досягнення 14 років, під піклуванням – до 18 років. Встановлення опіки та піклування є виключно компетенцією держави в особі її відповідних органів – органів опіки та піклування та суду. Зазначимо, що опіка та піклування над дитиною є одним із способів реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї, створення для неї належних умов для фізичного, інтелектуального і духовного розвитку, підготовки дитини до самостійного життя. Цей інститут спрямований на доповнення часткової або неповної цивільної дієздатності та на забезпечення і охорону особистих немайнових та майнових прав та інтересів дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Діти, від яких батьки відмовилися, або які стали особами з обмеженими можливостями (діти з інвалідністю) через необережність батьків, знаходяться у спеціальних прийомних сім'ях, які мають бажання опікуватися такою дитиною. Дітей з вадами направляють у спеціальний дитячий будинок, де створюється своєрідний маленький сімейний колектив, працює медична служба. Певна категорія дітей, враховуючи ступінь їх інвалідності, переміщуються до спеціалізованих інтернатних закладів, де про них будуть піклуватися все їх подальше життя. Існують заклади для утримання дітей та підлітків, які страждають від серйозної затримки розумового розвитку або мають будь-яку розумову патологію. Подібні заклади часто бувають філіями лікарень, але вони не є лікарнями у повному розумінні, бо атмосфера у таких будинках більш сімейна, колектив дітей та вихователів невеликий.

У СК закріплена ст. 150 щодо встановлення обов'язків прийомних батьків по вихованню і розвитку дитини, то у ній вказано ось так:

– батьки 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;

– батьки зобов'язані поважати дитину;

– передача дитини на виховання іншим особам не звільняє батьків від обов'язку батьківського піклування щодо неї;

– забороняються будь-які види експлуатації батьками своєї дитини;

– забороняються фізичні покарання дитини батьками, а також застосування ними інших видів покарань, які принижують людську гідність дитини [1].

Стосовно осіб, як такими які не можуть бути усиновлювачами, то слід зазначити:

– обмежені у дієздатності;

– визнані недієздатними;

– позбавлені батьківських прав, якщо ці права не були поновлені;

– були усиновлювачами (опікунами, піклувальниками, прийомними батьками, батьками-вихователями) іншої дитини, але усиновлення було скасовано або визнано недійсним (було припинено опіку, піклування чи діяльність прийомної сім'ї або дитячого будинку сімейного типу) з їхньої вини;

– перебувають на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері;

– зловживають спиртними напоями або наркотичними засобами;

– не мають постійного місця проживання та постійного заробітку (доходу);

– страждають на хвороби, перелік яких затверджений центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я;

– є особами без громадянства й інші причини вказані у ст. 212 СК [1].

Діти, які є прийомними – це особи, потребуючі батьківської опіки, які потрапляють на виховання та спільне проживання до прийомної сім'ї. Вони перебувають у сім'ї до 18 років, в яку їх влаштували, але є важливим такий мо-

мент, коли дитина перебуває на навчанні у ВНЗ , то тоді до його закінчення.

Слід зазначити, що для влаштування дитини-сироти необхідною згода самого дитя, відповідно, якщо вона досягла віку, коли її рівень розвитку дозволяє це здійснити.

За дітьми-сиротами або дітьми, позбавлених батьківського піклування збережено право на пенсію, аліменти, соціальні виплати й інші виплати у зв'язку з втратою годувальника.

Громадяни України, які бажають усиновити дитину звертаються з письмовою заявою, до якої повинні додаватися такі документи: довідка про заробітну плату або копія декларації про доходи, засвідчена в установленному порядку; копія свідоцтва про шлюб, якщо заявники перебувають у шлюбі; висновок про стан здоров'я кожного заявника, складений за встановленою формою; нотаріально засвідчена письмова згода на усиновлення другого з подружжя (у разі усиновлення дитини одним із подружжя); довідка про наявність чи відсутність судимості, видана компетентними органами за місцем проживання осіб [5].

Відповідні органи, а саме районна, районна у місті Києві та місті Севастополі державні адміністрації, виконавчий комітет міської ради у порядку, що закріплює Кабінет Міністрів України, приймають рішення стосовно створення прийомної сім'ї. Між ними укладається відповідна домовленість у вигляді договору стосовно влаштування таких дітей до прийомних батьків. Контроль за виконанням прийомними батьками, обов'язку щодо виховання покладається на органи, які приймають рішення про створення вищезазначеної сім'ї [4].

Українське законодавство в разі небезпеки дитини дозволяє тимчасово вилучати її від батьків, проте передбачені фінансові механізми дозволяють утримувати таких дітей лише за умови розміщення в інтернатних установах або закладах соціально-правового захисту [6].

Міжнародна практика у сфері опіки над дітьми, позбавленими батьківського піклування визначила таку її пріоритетну форму як прийомне виховання. Інститут прийомного виховання, характеризується рядом особливостей, які обов'язково мають бути враховані в українське законодавство. У випадку, коли дитина залишається без батьківської опіки, за нею закріплюється соціальний працівник, у обов'язки якого входить розробка індивідуального плану життя дитини, пошук потенційних прийомних батьків або будинку дитини для утримання та виховання такої дитини. Протягом усього перебування дитини у дитячому будинку, соціальний працівник зустрічається з нею, а також співпрацює з працівниками цієї установи для корекції життєвих планів підопічного.

Слід зазначити, те що аналіз міжнародного законодавства в даному питанні дозволяє здійснити певну класифікацію форм прийомного виховання. Так, існує система короткострокових прийомних сімей, які беруть на утримання дитину на короткий час: декілька тижнів або кілька місяців, доки рідна сім'я дитини не вирішить своїх проблем (хвороба, перебування в лікарні тощо) або доки дитину не направлять на утримання у дитячий будинок або в іншу сім'ю. Довгострокова прийомна сім'я бере дитину на утримання з моменту виникнення необхідності вилучити дитину із неблагополучної родини до часу, коли дитина стає повнолітньою. Існують прийомні сім'ї, які називаються прийомні сім'ї-спеціалісти. Вони беруть на утримання дітей, як правило, підліткового віку, які мають проблеми з поведінкою, або дітей з проблемами фізичного розвитку, дітей-інвалідів [2].

Можна сказати що серед обов'язкових умов усиновлення виділяють і такі, що стосуються безпосередньо особи усиновлювача (вік, матеріальне становище, забезпечення окремим житлом, відсутність пених хворобо тощо); дотримання процедури усиновлення, яка вимагає отримання згоди на усиновлення самих дітей-сиріт чи дітей, позбавлених батьківського піклування, інших осіб, які визначені статтями 217, 218, 220, 221, 222 СК України. Деякі науковці в якості умови усиновлення називають також отримання висновку органу опіки та піклування про доцільність усиновлення; судовий порядок розгляду справ про усиновлення [3, с. 68].

Фахівці у галузі сімейного права здебільшого визнають, що усиновлення є найбільш перспективною формою виховання дітей-сиріт та дітей,

позбавлених батьківського піклування. Так, розробник нині чинного Сімейного кодексу України, провідний фахівець у сфері сімейного права З. В. Ромовська, неодноразово наголошувала на тому, що усиновлення є «актом великої соціальної ваги, проявом гуманізму та жертовності, а також реалізацією природної потреби материнства і батьківства. І це дійсно так, адже є пари, які не в змозі мати власних дітлахів з певних причин, то для них це є деяким поштовхом й тоді вони залучаються до такого дійства як усиновлення, або ж діти, які позбавлені батьківського піклування, вони заслуговують бути у любові, ласці, вихованні, підтримці сім'ї.

Висновки. Отже, сім'я дає людське життя, виховання, первісну соціалізацію і все те, без чого людина не може повноцінно жити та існувати та виступає визначеним захистком і хоронителем приватної форми людського способу життя. Тільки в сім'ї можливе повноцінне передання батьківського досвіду. В сім'ї прищеплюються культурні звичаї та підвалини, забезпечується наступництво традицій, формується ціннісна база індивіда. Одним словом, сім'я є основою соціального життя. Кожна дитина-сирота або дитина, яка була за певних життєвих обставин позбавлена батьківського піклування, заслуговує на те, аби вони були повноцінними, у любові та захисті матері й батька. За своєю суттю система прийомного виховання покликана забезпечити належне виховання та утримання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування.

Література

1. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

2. Соціальне сирітство в Україні: Експертна оцінка та аналіз існуючої в Україні системи утримання та виховання дітей, позбавлених батьківського піклування / авт. кол. Волинець Л. С., Комарова Н. М., Антонова-Турченко О. Г., Іванова І. Б., Пєша І. В. – К.: Вид-во «Студцентр», 1998. – 120 с.

3. Косенко Н. П. Правові наслідки здійснення усиновлення / Н. П. Косенко // Митна справа. – 2013. – № 6 (90). – Ч. 2. – Кн. 1. – С. 355-359.

4. Сімейне право України: навчальний посібник / Т. А. Кобзєва, В. С. Шапіро. – Суми: Сумський державний університет, 2015. – 90 с.

5. Сімейне право України: підручник / [Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера та ін.]; за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 519 с.

6. Бутрин-Бока Н. Щодо питання про прийомну сім'ю: деякі правові аспекти / Н. Бутрин-Бока // Актуальні проблеми правознавства. – 2017. – Вип. 3 (11). – С. 111-116.

References

1. *Simejnyj* kodeks Ukrai'ny [Elektronnyj resurs] – Rezhym dostupu do resursu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

2. *Social'ne* syritstvo v Ukrai'ni: Ekspertna ocinka ta analiz isnujuchoi' v Ukrai'ni systemy utrymannja ta vyhovannja ditej, pozbavlenyh bat'kivs'kogo pikluvannja / avt. kol. Volynec' L. S., Komarova N. M., Antonova-Turchenko O. G., Ivanova I. B., Pjesha I. V. – K.: Vyd-vo «Studcentr», 1998. – 120 s.

3. *Kosenko N. P.* Pravovi naslidky zdijsnennja usynovlennja / N. P. Kosenko // Mytna sprava. – 2013. – № 6 (90). – Ch. 2. – Kn. 1. – S. 355-359.

4. *Simejne* pravo Ukrai'ny: navchal'nyj posibnyk / T. A. Kobzjeva, V. S. Shapiro. – Sumy: Sums'kyj derzhavnyj universytet, 2015. – 90 s.

5. *Simejne* pravo Ukrai'ny: pidruchnyk / [T. V. Bodnar, V. S. Gopanchuk, O. V. Dzera ta in.]; za zag. red. T. V. Bodnar ta O. V. Dzery. – K.: Jurinkom Inter, 2016. – 519 s.

6. *Butryn-Boka N.* Shhodo pytannja pro pryjomnu sim'ju: dejaki pravovi aspekty / N. Butryn-Boka // Aktual'ni problemy pravoznavstva. – 2017. – Vyp. 3 (11). – S. 111-116.

I. Timush, D. Timush

CONCEPT AND PROBLEMS OF APPROPRIATE EDUCATION IN THE FAMILY LAW OF UKRAINE

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: irenat608@gmail.com

Purpose: *in the article the scientific-theoretical analysis of the content of the concept «foster parenting», «foster family» in legal science is carried out. The legal status and values of the foster family in the field of providing family care for orphans and children deprived of parental care are determined.* ***Methods:*** *analysis of the essence of the concept of «Foster Care», «adoption», «guardianship» in areas such as placements of children, grounds care for orphans / persons who are deprived of parental care, purpose, result.* ***Results:*** *theoretical-methodical aspects of the concept «foster parenting» are researched. The analysis of information characterizing foster families, orphans, persons deprived of parental care is carried out. The conclusion is made on the need to regulate the issue of foster care in the family law of Ukraine.* ***Discussion:*** *problems of placement of orphans / persons deprived of parental care, the problem of the interpretation of the concept of «foster parenting», «adoption» in the legal sense.*

The family gives human life, education, primitive socialization and all that without which a person can not live and exist and acts as a definite defender and guardian of the private form of a human way of life. Only in the family is a complete transfer of parental experience. The family adopts cultural customs and foundations, ensures the continuity of traditions, forms the value base of the individual. In short, the family is the basis of social life. Every orphan or child who was deprived of parental care under certain circumstances of life deserves to be full of love and protection of mother and father. By its very nature, the system of foster care is intended to ensure the proper upbringing and maintenance of orphans and children deprived of parental care.

Keywords: *adoptive education; legal understanding of adoption, adoptive education; ward; care; family law.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.921.2(045)

В. П. Козирєва,
кандидат юридичних наук, доцент

О. В. Хомченко,
студентка

ПОКАЗАННЯ СВІДКІВ ЯК ЗАСІБ ДОКАЗУВАННЯ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: kozurevav@ukr.net

Мета: *стаття присвячена аналізу нового інституту господарського процесуального права України – показанням свідка як засобу доказування.* ***Методи дослідження****: проаналізовано підходи різних вчених щодо доцільності введення правового інституту свідків, норми чинного вітчизняного законодавства, що врегульовують використання такого засобу доказування як показання свідків та зарубіжний досвід.* ***Результати****: визначення шляхів вдосконалення нормативного закріплення показань свідків у Господарському процесуальному кодексі України.* ***Обговорення****: проблем вітчизняного законодавства та практики, пов'язаних з правовим статусом свідка, що виникають при вирішенні господарських спорів.*

Ключові слова: *показання свідків; свідок у господарському процесі; доказування; афідевіт.*

Постановка проблеми та її актуальність. Застаріле процесуальне законодавство України давно потребувало реформування та істотних змін. З метою уніфікації та спрощення процесуальних аспектів судочинства було змінено низку вже існуючих процесуальних норм, а законодавча база поповнилась новелами, які стосуються, зокрема, і господарського процесуального права, доцільність яких варто проаналізувати. Серед таких новел – новий інститут свідків у господарському процесі.

Аналіз досліджень і публікацій. Позитивні аспекти та недоліки нового процесуального законодавства, зокрема змін до Господарського процесуального кодексу України, аналізували такі правники-науковці як О. Духовна, А. Манойленко, А. Авраімов, О. Роїк, В. Бахуринський, Т. Стефанів, Л. Мелех тощо.

Метою статті є аналіз недоліків регламентації показань свідків у Господарському процесуальному кодексі України та порівняння регулювання правового статусу свідка у господарському судочинстві зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні вітчизняне процесуальне законодавство зазнає істотного реформування. Останні зміни до господарського процесуального законодавства України, що набрали чинності 15.12.2017 року, ввели нового учасника судового процесу – свідка. З появою свідка як нового повноцінного процесуального учасника в господарських судах процесуальне законодавство було доповнено новим засобом доказування – показаннями свідка. У ст. 87 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) міститься визначення, відповідно до якого показання свідка – це повідомлення про відомі йому обставини, які мають значення для справи. Не є доказом показання свідка, який не може назвати джерела своєї обізнаності щодо певної обставини, або які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб. Згідно з положеннями Глави 5 ГПК України суб'єктами доказування в господарсь-

кому процесі можуть бути особи, які безпосередньо не беруть участь у справі. Таким суб'єктом може бути свідок, у ст. 87 ГПК України наголошується про те, що свідком можуть бути всі особи, яким є відомі будь-які обставини (факти), що мають значення для вирішення спору. За письмовим обґрунтованим клопотанням сторони особу може бути допитано як свідка для підтвердження обставин спору [1]. Не дивлячись на те, що ст.ст. 73,74 чинного ГПК України від 28.08.2018 р. передбачають право сторін використовувати показання свідка як вид доказу, еволюція засобів доказування в господарському судочинстві вимагає більш чіткої та оновленої їх фіксації. Практика господарського судочинства продемонструвала необхідність розширення засобів доказування за рахунок показань свідка, оскільки вбачається, що дослідження саме таких свідчень в окремих випадках може сприяти встановленню об'єктивної істини в справі та забезпечити повноту та всебічність розгляду справи. При цьому положення Глави 5 ГПК України в частині визначення процесуального статусу свідка та умов допустимості використання показань свідка вимагають уточнень.

Зміни господарського процесуального законодавства визначають порядок надання свідком своїх показань у справі, що складається з двох взаємопов'язаних етапів. На першому етапі показання свідка має бути оформлено тільки в письмовій нотаріальній формі як заяви свідка, яка повинна містити низку обов'язкових законодавчо встановлених реквізитів. На другому етапі суд на підставі звернення (клопотання про виклик свідка до судового засідання) будь-якої зі сторін справи (позивача, відповідача, третьої особи) встановлює суперечність між нотаріальною заявою свідка та іншими доказами по справі, чи наявності сумніву щодо змісту, достовірності, повноти таких доказів. Якщо таку суперечність, неповноту не вбачають, суд відмовляє в задоволенні відповідного клопотання сторони по справі. На думку О. Духовної, в ГПК України чітко регламентовано процедуру надання свідком своїх показань із метою недопущення безпідставного затягування судового процесу, зловживання сторонами своїм процесуальним правом із посиланням на змагальність судового процесу та сприяння суду в зборі відповідних доказів [2].

К. Манойленко наголошує, що господарський процес завжди відрізнявся орієнтованістю на підтвердження обставин справи документами. Саме тому, норма, якою передбачається можливість подання заяви свідка, сформована так, щоб його викликали на засідання лише у виняткових випадках, а за основу повинна братися саме нотаріально засвідчена письмова заява. Проте на практиці можемо отримати ситуацію, коли недобросовісний учасник процесу подаватиме до суду численні заяви свідків, які не можуть з'явитися до суду з поважної причини. При цьому суд для забезпечення принципу рівності сторін задовольнятиме клопотання протилежної сторони про виклик цих осіб на засідання. Це може призвести до затягування процесу та за таких обставин господарське судочинство може втратити притаманну йому оперативність і простоту [3].

Серед правників є поширеною думка, що найбільшою загрозою таких реформ є перспектива втрати оперативності розгляду справ як це відбувається у цивільному судочинстві через зловживання з неявкою свідків на судове засідання. Але на думку А. Авраімова, законодавець звів до мінімуму можливість зловживань, установивши низку суттєвих обмежень як щодо особи свідка, так і щодо його показань. По-перше, не можуть бути доказом показання свідка, котрий не може назвати джерела своєї обізнаності в певних обставинах, або слова, які ґрунтуються на повідомленнях інших осіб. По-друге, суттєво звужено встановлення фактів на підставі показань свідків. Так, не можуть установлюватись обставини (факти), які відповідно до законодавства або звичаїв ділового обороту відображаються (обліковуються) у відповідних документах. Крім того, досить чітко врегульовано процедуру давання свідком показань. Вони викладаються тільки в нотаріально посвідченій письмовій заяві, в якій свідок, окрім власних персональних та контактних даних, викладає обставини справи, про які йому стало відомо, та джерела обізнаності, зазначає, що поінформований про кримінальну відповідальність за давання неправдивих показань і що готовий з'явитися

в суд за викликом для підтвердження своїх показань [4].

Ми погоджуємося з думкою В. С. Бахуринського, що зміни до господарського процесуального законодавства стали прогресивним кроком на шляху удосконалення судового процесу під час вирішення господарських спорів та відкривають більші можливості при реалізації принципу змагальності в господарському судочинстві. Цікавою новелою у господарському процесі є регламентація можливості письмового опитування учасників справи як свідків. Так, згідно ст. 90 ГПК України учасник справи має право поставити в першій заяві по суті справи або у додатку до неї не більше десяти запитань іншому учаснику справи про обставини, що мають значення для справи [5].

Незважаючи на позитивні зміни процесуального законодавства, таку новелу не можна вважати досконалою, про що стверджують вітчизняні юристи. Зокрема, щодо ст. 90 ГПК України, якою передбачено, що учасник, якому поставив питання інший учасник, зобов'язаний дати вичерпну відповідь окремо на кожне питання по суті та має право відмовитися від відповіді на запитання, якщо воно не стосується обставин, що мають значення для справи. На думку Т. Стефанів, практична реалізація цієї новели викликає великі сумніви. Фактично з її змісту вбачається, що на свідка покладається обов'язок з'ясування того, чи мають значення для справи обставини, про які його запитує інший учасник, але головна роль в оцінці обставин належить суду, а надмірна диспозитивність сторін у господарському процесі створює чимало можливостей для недобросовісних учасників [6].

Цінність свідка полягає в його безпосередньому об'єктивному сприйнятті обставини справи за допомогою органів чуттів і відсутності юридичної зацікавленості у вирішенні справи. Але зазвичай у господарському судочинстві справи, в яких можуть бути використані показання свідків, зумовлюють наявність між свідком і стороною певних взаємозв'язків, наприклад трудові відносини працівників підприємства з керівництвом. В такому випадку існує ризик отримання неправдивих показань через побоювання втратити роботу або наявність власної зацікавленості в результаті корпоративного спору тощо. На думку О. Роїк, логічно обмежити застосування показань свідків прямою вказівкою на ті предмети спорів, де вони не можуть бути застосовані. Наприклад, передбачити, що в кредитних спорах застосування показань свідків не допускається. Також у Кодексі немає гарантій реалізації права сторони на формулювання запитань свідкові, фіксацію порушень процедури, а застосування заяви свідка та особливо можливість витребування її як письмового доказу викликає безліч труднощів у правозастосовній діяльності. Фактично можна дійти висновку про те, що процедура допиту свідків у господарському процесі розрахована тільки на показання заінтересованих осіб. Науковець вважає, що запровадженням інституту допиту свідків Господарський процесуальний кодекс поставив ще більше питань щодо застосування засобів доказування, ускладнивши доступ до правосуддя та задля допиту свідка в суді заінтересованій стороні доведеться докласти певних зусиль, але водночас розширення засобів доказування в господарському процесі у зв'язку із запровадженням інституту допиту свідків є позитивним моментом, який покликаний лібералізувати процес і наблизити його до європейських стандартів [7].

Процесуальне законодавство України дійсно стає більш наближеним до правових стандартів Європи, адже більшість держав використовують показання свідків як засіб доказування у господарському процесі. Аби усунути недоліки процесуального законодавства, варто звернути увагу на інститут свідків у господарському процесу зарубіжних країн. Наприклад, Цивільний процесуальний кодекс Австрії та Кодекс цивільного судочинства Польщі регулюють процедуру розгляду спорів як між фізичними, так і юридичними особами та також містять інститут свідків. У Німеччині суд зобов'язаний сприяти сторонам у забезпеченні надання всіх доказів для підтвердження матеріально-правових і процесуальних фактів, які стосуються справи, особливо шляхом вимоги, щоб незадовільні пояснення або показання свідків було доповнено або виправлено, суд має право за своєю ініціативою вимагати від сторони надання додаткових доказів. У Бельгії суд має право за своєю

ініціативою вживати заходів для встановлення фактів (допит свідка, вимагати особистої присутності сторін для дачі показань, пояснень тощо). Аналізуючи новели Кодексу, варто підкреслити, що вітчизняний законодавець запозичив чимало процесуальних норм міжнародного права. Наприклад, в англо-американському праві існує правило «Hearsay rule» означає заборону надання як доказів відомостей про обставини, які свідок не сприйняв безпосередньо, а відомі йому з чужих слів. При передачі відомостей від однієї особи до іншої може бути перекручений їхній первинний зміст, але з цієї заборони є безліч винятків – свідчення з чужих слів за певних умов припускаються, щоб надати відомості особи, яка померла до часу розгляду справи. У судовому процесі Німеччини вказані не тільки категорії осіб, які можуть відмовитися від давання свідчень, але й питання, щодо яких вони можуть відмовитися свідчити. Так, особи, яким через їхнє службове або професійне становище були довірені факти, збереження в таємниці яких визначається їхньою суттю чи законом [8, с. 255].

Досить схожою до заяви свідка є поняття «афідевіт» з англо-американської системи права. Афідевітом у цьому розумінні можна вважати письмове свідчення (твердження про факт), дане під присягою. З огляду на глобалізацію, яка торкнулась і права, афідевіти досить добре закріпились і в інших правових системах, зокрема в германській. У ній під цим інститутом розуміється письмове показання, що посвідчується нотаріусом або іншою уповноваженою на це посадовою особою (без складання присяги). Поширено це в корпоративних спорах: посадова особа компанії може сформувати афідевіт, в якому будуть міститися відомості про акціонерів і директорів компанії і якщо ця інформація не зберігається в державному реєстрі, саме такий документ може підтверджувати корпоративну структуру. Також посадова особа компанії вправі сформувати афідевіт, яким підтвердити, що долучені документи є справжньою копією, наприклад, електронного листування з адреси компанії з певною особою за визначений проміжок часу. Український законодавець активно намагається пристосувати національне законодавство до європейських правових норм. Тому саме механізм афідевіту був адаптований під заяву свідка [4]. У судовій практиці мають місце випадки, коли за власною ініціативою суду, особу може бути допитано як свідка, якщо вона брала участь у складанні документа, який належить до письмового доказу по справі. В такому випадку, на нашу думку, свідок повинен з'явитися до господарського суду у зазначений час та надати правдиві показання про обставини (факти), які йому відомі. Якщо явка за викликом до господарського суду є неможлива, то свідок зобов'язаний негайно повідомити про це суд.

Висновки. Отже, введення інституту показань свідків в господарському процесі України є дієвим засобом доказування, який сприяє прийняттю об'єктивного і справедливого рішення у справі. Проте, не варто виключати можливість зловживання учасниками процесу шляхом залучення ними свідків, які зможуть ввести суд в оману або відмовляються від давання показань, що ймовірно призведе до затягування судового процесу. Враховуючи вищевикладене, вважаємо доречним буде внесення змін до ч. 2 ст. 87: «якщо свідок брав участь у складанні документа, який є письмовим доказом, він повинен з'явитися до суду у зазначений час для дачі показань про обставини (факти), які відображені в документі або надати свідчення в режимі відеоконференції». Варто усунути певні неточності регламентації та нечіткі формулювання норм, пов'язаних з таким засобом доказування як показання свідків. Зокрема, ми пропонуємо викласти у ГПК України чіткий порядок витребування заяви свідка, аби показання не стали інструментом зловживання заінтересованих осіб та порядок фіксації порушень цієї процедури. Також, норма, що регулює відповідь учасника на питання щодо обставин справи, на нашу думку, є недосконалою. Адже відбувається перекладання обов'язків щодо встановлення об'єктивної істини та обставин, які стосуються справи, із суду на свідка, тому питання доцільно попередньо погоджувати з судом, аби уникнути надмірної диспозитивності процесу. З іншого боку, незважаючи на недоліки, розширення засобів доказування в господарському процесі у зв'язку із запровадженням інституту допиту свідків є позитивним моментом, який покли-

ний наблизити господарський процес України до європейських стандартів.

Література

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

2. Духовна О. Свідок як новий учасник господарського процесу [Електронний ресурс] / О. Духовна // ЛІГА: ЗАКОН. – 2018. – Режим доступу: http://jurliga.ligazakon.ua/news/2018/2/22/168629.htm.

3. Манойленко К. Новий ГПК не говорить, як суд повинен установлювати достовірність названого свідком джерела [Електронний ресурс] / К. Манойленко // Закон і Бізнес. – 2017. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ ua/ 130969svidki _v_gpk_proces_mozhe_vtratiti_operativnist_i_prostotu.html.

4. Авраімов А. Ті, хто бачив усе [Електронний ресурс] / А. Авраімов // Закон і Бізнес. – 2018. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ ua/ print/ 131658 zgidno_z_gpk_pokazannya_svidkiv_ lishe_yakscho_nemae_inshih_d.html.

5. Бахуринський В. С. Правовий статус свідків у господарському процесі [Електронний ресурс] / В. С. Бахуринський // Протокол. – 2017. – Режим доступу: https://protocol.ua/ua/pravoviy_status_svidkiv_u_gospodarskomu_protsesi.

6. Стефанів Т. У чому полягають переваги та ризики запровадження інституту свідка в господарському процесі [Електронний ресурс] / Т. Стефанів // Закон і Бізнес. – 2017. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ ua/128683v_chomu_ polyagayut_perevagi_ta_riziki_zaprovadzhennya_instit.html.

7. Роїк О. Показання свідка як доказ у господарському процесі [Електронний ресурс] / О. Роїк // Юрист&Закон. – 2017. – Режим доступу: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/participation_of_witnesses_in_commercial_litigation_in_ukraine.

8. Мелех Л. В. Правова характеристика інституту доказів і доказування закордонних країн / Л. В. Мелех // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2016. – Вип. 1. – С. 252-261.

References

1. *Gospodars'kij* procesual'nij kodeks Ukraini vid 06.11.1991 r. № 1798-XII // Vidomosti Verhovnoi Radi Ukraini. – 1992. – № 6. – St. 56.

2. *Duhovna O.* Svidok jak novij uchasnik gospodars'kogo procesu [Elektronnij resurs] / O. Duhovna // LIGA: ZAKON. – 2018. – Rezhim dostupu: http://jurliga. ligazakon.ua/news/2018/ 2/22/ 168629.htm.

3. *Manojlenko K.* Novij GPK ne govorit', jak sud povinen ustanovljuvati dostovirnist' nazvanogo svidkom dzherela [Elektronnij resurs] / K. Manojlenko // Zakon i Biznes. – 2017. – Rezhim dostupu: http://zib.com.ua/ua/ 130969 svidki_v_ gpk_proces_mozhe_vtratiti_operativnist_i_prostotu .html.

4. *Avraimov A.* Ti, hto bachiv use [Elektronnij resurs] / A. Avraimov // Zakon i Biznes. – 2018. – Rezhim dostupu: https://zib.com.ua/ua/print/ 131658 zgidno_z_gpk_pokazannya_svidkiv_ lishe_yakscho_nemae_inshih_d.html.

5. *Bahurins'kij V. S.* Pravovij status svidkiv u gospodars'komu procesi [Elektronnij resurs] / V. S. Bahurins'kij // Protokol. – 2017. – Rezhim dostupu: https://protocol.ua/ua/pravoviy_status_ svidkiv_u_gospodarskomu_protsesi.

6. *Stefaniv T.* U chomu poljagajut' perevagi ta riziki zaprovadzhennja institutu svidka v gospodars'komu procesi [Elektronnij resurs] / T. Stefaniv // Zakon i Biznes. – 2017. – Rezhim dostupu: http://zib.com.ua/ua/ 128683 v_ chomu_ polyagayut_perevagi_ta_riziki_zaprovadzhennya_instit.html.

7. *Roik O.* Pokazannja svidka jak dokaz u gospodars'komu procesi [Elektronnij resurs] / O. Roik // Jurist&Zakon. – 2017. – Rezhim dostupu: https://www.asterslaw.com/ua/press_center/publications/participation_of_witnesses_in_commercial_litigation_in_ukraine.

8. *Meleh L. V.* Pravova harakteristika institutu dokaziv i dokazuvannja zakordonnih krain / L. V. Meleh // Visnik Lugans'kogo derzhavnogo universitetu vnutrishnih sprav imeni E. O. Didorenka. – 2016. – Vip. 1. – S. 252-261.

V. Kozyreva, O. Homchenko

EVIDENCE OF WITNESSES AS A MEANS OF PROVIDING IN THE ECONOMIC PROCESS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: kozurevav@ukr.net

Purpose: *the article is devoted to the analysis of the new institute of economic procedural law of Ukraine - the testimony of a witness as a means of proof.* ***Research methods****: analyzed the approaches of various scientists about the feasibility of introducing a legal institute of witnesses, the norms of the current national legislation governing the use of such a means of evidence as evidence and foreign experience. Result: identifying ways to improve the regulatory consolidation of the testimony of witnesses in the Economic Procedural Code of Ukraine.* ***Discussion:*** *problems of domestic legislation and practice related to the legal status of a witness arising from the resolution of economic disputes.*

The outdated procedural legislation of Ukraine has been in need of reformation and significant changes for a long time. In order to unify and simplify the procedural aspects of legal proceedings, a number of existing procedural norms have been changed, and the legislative base has been supplemented with new views, including, among other things, commercial procedural law, the expediency of which should be analyzed. Among such novels, there is a new institute of witnesses in the commercial procedural law. With the advent of the witness as a new full-fledged procedural participant in commercial courts, procedural law was supplemented by a new means of proof - testimony of the witness.

Among the lawyers there is a widespread perception that the greatest threat to such reforms is the prospect of the loss of operationality in dealing with cases, as it is in civil proceedings because of the abuse of witnesses at a court session. The legislator has minimized the possibility of abuse, by establishing a number of significant restrictions both on the identity of the witness and on his testimony. Firstly, witness's testimony, which cannot contains the sources of his knowledge in certain circumstances, or words based on the messages of others can`t be an evidence.

Secondly, the establishment of facts is substantially narrowed based on testimony. Changes to economic procedural legislation have become a progressive step towards improving the judicial process in resolving business disputes and opening up more opportunities in implementing the principle of competition in commercial legal proceedings. An interesting novel in the economic process is the regulation of the possibility of a written poll of participants in the case as witnesses. Despite the positive changes in procedural legislation, such a novels cannot be considered perfect, as claimed by domestic lawyers.

The procedural legislation of Ukraine truly becomes closer to the legal standards of Europe, since most states use testimony as a means of proof in the commercial process. Analyzing the novels of the Code, it should be emphasized that the domestic legislator has borrowed many procedural rules of international law. For example, in American law system there is the statement «Hearsay rule» that means the prohibition of providing evidence of circumstances that the witness did not perceive directly, but known to him from other people's words. Quite similar to the statement of the witness is the notion of «affidavit» from the American law system. The affidavit in this sense can be considered as a written testimony (statement of the fact), given under the oath.

Keywords*: witness testimony; witness in the economic process; proof; afidevit.*

УДК 346(045)

А. В. Матвійчук,
кандидат юридичних наук

АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ГОСПОДАРСЬКОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ (ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

Державний університет інфраструктури та технологій
вул. Кирилівська, 9, 04071, Київ, Україна
E-mail: duit_pravo@i.ua

Мета: *у статті розглядається фундаментальна проблема господарської відповідальності з позиції адміністративного права. Аналізуються погляди видатних вчених у сфері господарського та адміністративного права на категорії господарської відповідальності.* ***Методи дослідження:*** *методологічну основу дослідження склали загальнонаукові методи пізнання.* ***Дискусія:*** *подаються правові ознаки господарської відповідальності. Формуються принципи господарської відповідальності.* ***Результати:*** *виходячи із зазначених позицій пропонується загальна концепція адміністрування в сфері господарської відповідальності.*

Ключові слова: *господарське право; адміністрування; господарська відповідальність; ознаки; принципи; концепція.*

Постановка проблеми та її актуальність. Аналізуючи матеріально-правові та процесуально-правові аспекти господарського законодавства в сфері господарсько-правової відповідальності, необхідно з'ясувати актуальність даних площин для сучасного світу. На сьогоднішній час, велика кількість країн Європи до країн континентальної правової сім'ї, в тому числі й Україна. Головна мета господарського права є регулювання та дотримання законності у відносинах між суб'єктами підприємницької діяльності, саме завдяки господарсько-правової відповідальності.

Аналіз досліджень і публікацій. Важливою джерельною базою для опрацювання цієї теми стали публікації науковців таких як: Н. О. Армаш, Д. О. Беззубова, Ю. А. Ведєрнікова, В. В. Копейчикова, Н. С. Малеіна, О. О. Мельника, І. М. Бокоч, А. Н. Новицького, С. І. Юшиної, А. Й. Іванського, Г. Поль, М. Ю. Потоцького та інших видатних вчених.

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі цілісного аналізу нормативно-правового матеріалу та наукових джерел та правозастовчої практики, сформувати науково обґрунтовані підвалини адміністрування господарьско-правової відповідальності, виробити шляхи покращення та удосконалення відповідних положень законодавства.

Виклад основного матеріалу. Адміністрування у сфері господарської відповідальності – це процес наукового дослідження теорії та практики господарської відповідальності з позиції науки адміністративного права та удосконалення місця і ролі держави в процесі застосування господарських санкцій. Адміністрування як науковий процес встановлює дві задачі: визначення теорії та практики господарської відповідальності та наукова констатація принципів господарської відповідальності в сучасних умовах.

Система теорії, практики та принципів господарської відповідальності допоможе розробити концепцію адміністрування господарської відповідальності. В юридичній літературі поняття господарсько-правової відповідальності досліджується під різним кутом зору, що зумовлює неоднозначне ставлення до господарсько-правової відповідальності з боку науковців і практиків. Причинами виникнення такого явища, як правило, називають: 1) багатопланове функціональне призначення господарсько-

правової відповідальності в механізмі правового регулювання господарських відносин; 2) відсутність єдиного законодавчого і доктринального підходу щодо встановлення юридичного змісту цього виду відповідальності; 3) різноманітність форм, в яких реалізується господарсько-правова відповідальність та виражаються її економічні наслідки; 4) широке коло суб'єктів господарсько-правової відповідальності та підстав її застосування; 5) відсутність чітко визначених законодавчих меж господарсько-правової відповідальності; 6) недостатній рівень правового регулювання особливостей господарсько-правової відповідальності в окремих видах господарських відносин, зокрема організаційно-господарських; 7) різноманітність поглядів щодо способів покладення господарсько-правової відповідальності.

Господарсько-правова відповідальність належить до ретроспективної юридичної відповідальності. Ретроспективна юридична відповідальність, за словами В. В. Копєйчикова, – це специфічні правовідносини між державою і правопорушником внаслідок державно-правового примусу, що характеризуються засудженням протиправного діяння і суб'єкта правопорушення, покладанням на останнього обов'язку перетерпіти позбавлення і несприятливі наслідки особистого, майнового, організаційного характеру за скоєне правопорушення. При цьому він виділяє такі її ознаки: державно-правовий примус, негативна реакція держави на правопорушення суб'єкта, який винний у її скоєнні; обов'язок правопорушника перетерпіти несприятливі наслідки за свою протиправну поведінку [1].

За тлумаченням Ю. А. Ведєрнікова, ретроспективна юридична відповідальність – це юридичний обов'язок правопорушника зазнати примусового позбавлення його певних соціальних благ чи цінностей (матеріальних, духовних чи особистих), які належали йому до факту правопорушення. Він виділяє більше ознак ретроспективної юридичної відповідальності. Зокрема, це: один із видів державного примусу у формах каральних і правовідновлювальних заходів; негативна реакція держави на правопорушення та суб'єкта, винного в його вчиненні; виникає тільки за наявності правопорушення; здійснюється лише за умови встановлення складу правопорушення; має зовнішній характер; здійснюється компетентним органом відповідно до закону та при дотриманні певного процедурно-процесуального порядку та форм; виражається в обов'язку особи (правопорушника) зазнати певних втрат особистого, організаційного чи матеріального характеру [2]. Господарсько-правова відповідальність полягає у понесенні суб'єктами господарювання несприятливих економічних і (або) правових наслідків у результаті застосування до них передбачених законодавством санкцій за господарські правопорушення.

О. О. Мельник визначає господарсько-правову відповідальність як передбачені законом чи договором заходи негативного впливу на правопорушника, які забезпечуються примусом з боку держави [3, с. 63].

М. С. Малеїн, у свою чергу, під поняттям господарсько-правова відповідальність розуміє, що це правовідношення, яке виникає з порушення обов'язку, встановленого законом чи договором, що виражається у формі, невигідній для правопорушника, через осуд його винної поведінки, майнових наслідків, настання яких забезпечується можливістю державного примусу [4, с. 19].

Як зазначає В. С. Щербина, поняття «господарсько-правова відповідальність» являє собою юридичну категорію, виробленою наукою господарського права задовго до прийняття Господарського кодексу України (далі – ГК України), проте лише в останньому вона знайшла своє законодавче закріплення і визнання, хоч розкриття її змісту в ГК України не можна визнати повним та чітким [5].

У рамках юридичної відповідальності господарсько-правова відповідальність має певні ознаки:

По-перше, виходячи з визначень, що наведені вище, та аналізу положень ГК України необхідно вказати, що фактичною підставою господарсько-правової відповідальності є факт вчинення договірного правопорушення чи позадоговірного делікту, що відповідає ст. 19 ГК України. У договірних відносинах, правопорушення

виникає із акцесорного зобов'язання. Але,якщо суб'єкти господарських відносин не перебувають у договірних відносинах, то виникає деліктна (позадоговірна) відповідальність [6].

По-друге, залежно від юридичної підстави розрізняються відповідальність, що випливає із акту законодавства, договору, адміністративного акту.

По-третє, господарсько-правова відповідальність спрямована на особу чи майновий стан правопорушника, яким є суб'єкт господарських відносин (ст. 219 ГК України). Найчастіше господарсько-правова відповідальність спрямована на майновий стан порушника і лише в окремих випадках – на особу порушника.

По-четверте, сферою застосування господарсько-правової відповідальності є сфера господарювання.

По-п'яте, господарсько-правова відповідальність наступає за наявності складу правопорушення, що складається з чотирьох елементів:

1) факт протиправної господарської поведінки, тобто порушення норми закону, умови договору, обов'язкового для учасника господарських відносин планового завдання тощо,внаслідок чого заподіюються збитки чи інша шкода правам або інтересам потерпілого учасник господарських відносин. Це може бути дія або бездіяльність (наприклад, прострочення поставки товарів);

2) наявність збитків чи інших негативних наслідків для потерпілого (наприклад, неможливість доступу підприємцем на ринок, підрив репутації підприємства тощо);

3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника і заподіяними потерпілому збитками;

4) вина правопорушника, про яку в господарському праві свідчать два елементи: наявність у суб'єкта господарських відносин реальної можливості діяти правомірно і попередити настання негативних наслідків (збитків) і, неприйняття ним усіх необхідних заходів для недопущення протиправної поведінки і запобігання настання збитків. Варто зауважити, що для правопорушення у сфері господарювання,переважно, не є характерним наявність класичного складу правопорушення: об'єкт, суб'єкт, об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона.

По-шосте, заходи впливу (санкції) позначаються на економічних інтересах порушника. При цьому відмінними між собою є господарські та адміністративно-господарські санкції, на що вказує С. І. Юшина [7, с. 202-205].

По-сьоме, здійснюється в ході правозастосовної діяльності за дотриманням певного процедурно-процесуального порядку і форм [8, с. 432]. Так, порядок застосування санкцій залежать від виду та форми господарсько-правової відповідальності: а) претензійно-позовний чи судовий; б) безпосередньо кредитором в оперативному порядку; в) спеціальними – уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування

Таким чином, підтримуючи думку В. С. Щербини, господарсько-правова відповідальність, маючи специфічні ознаки, відрізняється від: цивільно-правової та адміністративно-правової відповідальності, що виділяє її як самостійний вид юридичної відповідальності [9, с. 10-15]. Як самостійний вид юридичної відповідальності, господарсько-правова відповідальність реалізується за відповідною процедурою.

Як зазначає І. М. Бокоч, вперше принципи господарсько-правової відповідальності були закріплені у ч. 3 ст. 216 Господарського кодексу України (далі – ГК України), зокрема: 1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі, передбачені законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; 2) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі; 3) у господарському договорі не припустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

За загальним правилом, порушник має компенсувати негативні наслідки своєї неправомірної поведінки. За невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань чи пору-

шення правил здійснення господарської діяльності правопорушник відповідає належним йому на праві власності або закріпленим за ним на праві господарського відання чи оперативного управління майном, якщо інше не передбачено нормативно-правовими актами вищої юридичної сили.

Законом можуть встановлюватися межі господарсько-правової відповідальності (що має на меті захист майнових інтересів учасників господарських правовідносин) або навпаки - розмір встановлених законом санкцій безпосередньо не пов'язується з розміром збитків (шкоди), завданих неправомірною поведінкою учасника господарських правовідносин (що зумовлено необхідністю захисту публічних інтересів у разі, якщо конкретний розмір завданої шкоди встановити неможливо чи наслідки неправомірної поведінки можуть настати в майбутньому) [10].

В юридичній літературі також визначаються принципи господарсько-правової відповідальності. При цьому, одні автори виділяють загальні принципи господарсько-правової відповідальності, серед яких принципи: об'єктивності відповідальності у формі відшкодування збитків; реального виконання зобов'язань; недопущення виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції [11, с. 680]. Інші автори такі принципи визначають більш ширше. Так, на думку окремих авторів, до таких принципів необхідно віднести: — захист прав та законних інтересів громадян, організацій, держави і забезпечення правопорядку у сфері господарювання (ч. 2 ст. 216 ГК 251 України); — презумпцію вини особи, що допустила порушення господарського зобов'язання (ч. 2 ст. 218 ГК України); — перевагу законодавчих меж господарсько-правової відповідальності перед договірними (ст. 219, ч. 1 ст. 231 ГК України); — обов'язковість для правопорушника процедури досудового порядку реалізації господарсько-правової відповідальності (ст. 222 ГК України); — необхідність вживання своєчасних заходів по усуненню наслідків правопорушення (ч. 1 ст. 222, ст. 226 ГК України) [12, с. 254-255].

Виходячи із вищевикладеного потрібно визначити, що загальна концепція адміністрування у сфері господарської відповідальності знаходиться в площині адміністративної відповідальності юридичних осіб. Встановлення і нормативне закріплення цієї категорії дозволить спростити процедуру стягування грошових коштів до державного бюджету у випадку порушення юридичною особою вимог господарського, цивільного та адміністративного і екологічного законодавства.

Загальна концепція адміністрування господарської відповідальності визначається як встановлення принципів, функцій і методів наукового забезпечення господарської відповідальності з позиції норм адміністративного права.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищезазначене, варто вказати, що: по-перше, на сьогоднішній момент, немає точного визначення господарсько-правової відповідальності. Багато хто науковців, виділяють господарсько-правову відповідальність як: передбачені законом чи договором заходи негативного впливу на правопорушника, які забезпечуються примусом з боку держави, а інші як: правовідношення, яке виникає з порушення обов'язку, встановленого законом чи договором, що виражається у формі, невигідній для правопорушника, через осуд його винної поведінки, майнових наслідків, настання яких забезпечується можливістю державного примусу. Тому, варто зауважити, що господарсько-правову відповідальність вирізняє саме сукупність притаманних тільки їй ознак; по-друге, щодо принципів застосування господарсько-правової відповідальності необхідно наголосити на тих, що зазначає законодавець у ГК України а саме: 1) потерпіла сторона має право на відшкодування збитків незалежно від того, чи є застереження про це в договорі, передбачені законом відповідальність виробника (продавця) за недоброякісність продукції застосовується також незалежно від того, чи є застереження про це в договорі; 2) сплата штрафних санкцій за порушення зобов'язання, а також відшкодування збитків не звільняють правопорушника без згоди другої сторони від виконання прийнятих зобов'язань у натурі; 3) у господарському договорі не припустимі застереження щодо виключення або обмеження відповідальності виробника (продавця) продукції.

Література

1. Копєйчиков В. В. Правознавство: [підручник] / В. В. Копєйчиков. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 736 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ebk.net.ua/Book/Book Pravothnavstvo/ Glava3/R1G3par12.html.

2. Ведєрніков Ю. А. Теорія держави і права: [навч. посіб.] / Ю. А. Ведєрніков, В. С. Грегул. – 4-те вид., доп. і переробл. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 224 с.

3. Мельник О. О. Господарське право: [навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц.] / О. О. Мельник – К.: КНЕУ, 2005. – 208 с.

4. Малеин Н. С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях / Н. С. Малеин. – М.: Наука, 1968. – 207 с.

5. Щербина В. С. Господарське право: [підручник] – 2-ге вид., перероб. і доп. / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, – 2005. – 592 с.

6. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV: станом на 19.02.2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.

7. Юшина С. І. Адміністративно-господарські санкції та їх застосування в зовнішньоекономічній сфері / С. І. Юшина // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 2. – С. 202-205.

8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

9. Щербина В. С. Господарсько-правова відповідальність: галузевий підхід, особливості застосування та напрямки подальших наукових досліджень / В. С. Щербина // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – К., 2013. – С. 10-15.

10. Бокоч І. М. Принципи господарсько-правової відповідальності / І. М. Бокоч // Юридичний вісник Київського національного авіаційного університету. – К., 2015. – С. 249-251.

References

1. *Kopjejchykov V. V.* Pravoznavstvo: [pidruchnyk] / V. V. Kopjejchykov. – K.: Jurinkom Inter, 2003. – 736 s. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.ebk.net.ua/Book/BookPravothnavstvo/ Glava3/R1G3par12.html.

2. *Vedjernikov Ju. A.* Teorija derzhavy i prava: [navch. posib.] / Ju. A. Vedjernikov, V. S. Gregul. – 4-te vyd., dop. i pererobl. – K.: Centr navchal'noi' literatury, 2005. – 224 s.

3. *Mel'nyk O. O.* Gospodars'ke pravo: [navch.-metod. posib. dlja samost. vyvch. dysc.] / O. O. Mel'nyk – K.: KNEU, 2005. – 208 s.

4. *Malein N. S.* Imushhestvennaja otvetstvennost' v hozjajstvennyh otnoshenijah / N. S. Malein. – M.: Nauka, 1968. – 207 s.

5. *Shherbyna V. S.* Gospodars'ke pravo: [pidruchnyk] – 2-ge vyd., pererob. i dop. / V. S. Shherbyna. – K.: Jurinkom Inter, – 2005. – 592 s.

6. *Gospodars'kyj* kodeks Ukrai'ny vid 16 sichnja 2003 r. № 436-IV: stanom na 19.02.2016 r. // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – St. 144.

7. *Jushyna S. I.* Administratyvno-gospodars'ki sankcii' ta i'h zastosuvannja v zovnishn'oekonomichnij sferi / S. I. Jushyna // Chasopys Kyi'vs'kogo universytetu prava. – 2010. – № 2. – S. 202-205.

8. *Skakun O. F.* Teorija derzhavy i prava: [pidruchnyk] / O. F. Skakun. – H.: Konsum, 2001. – 656 s.

9. *Shherbyna V. S.* Gospodars'ko-pravova vidpovidal'nist': galuzevyj pidhid, osoblyvosti zastosuvannja ta naprjamky podal'shyh naukovyh doslidzhen' / V. S. Shherbyna // Visnyk Kyi'vs'kogo nacional'nogo universytetu im. Tarasa Shevchenka. – K., 2013. – S. 10-15.

10. *Bokoch I. M.* Pryncypy gospodars'ko-pravovoi' vidpovidal'nosti / I. M. Bokoch // Jurydychnyj visnyk Kyi'vs'kogo nacional'nogo aviacijnogo universytetu. – K., 2015. – S. 249-251.

A. Matviychuk

ADMINISTRATION IN THE FIELD OF ECONOMIC RESPONSIBILITY (THEORETICAL ASPECT)

State University of Infrastructure and Technology
Kyrylivska str., 9, 04071, Kyiv, Ukraine
E-mail: duit_pravo@i.ua

***Goal**: the article deals with the fundamental problem of economic responsibility from the standpoint of administrative law. The views of prominent scholars in the field of economic and administrative law in the category of economic responsibility are analyzed. Legal features of economic responsibility are provided. The principles of economic responsibility are formed. Proceeding from the above mentioned positions, the general concept of administration in the sphere of economic responsibility is proposed.* ***Methods of research**: the methodological basis of the study were general scientific methods of cognition.* ***Results:** the law may establish limits of economic and legal responsibility (which is aimed at protecting the property interests of participants in economic legal relations) or vice versa - the size of sanctions imposed by law is not directly related to the amount of damages (damage) caused by the unlawful conduct of a participant in economic relations (due to the need for protection public interest in the event that it is impossible to determine the specific size of the damage caused or the consequences of unlawful conduct may occur in the future). Based on the foregoing it is necessary to determine that the general concept of administration in the area of economic responsibility is in the area of administrative responsibility of legal entities. Establishment and standardization of this category will simplify the procedure for collecting funds from the state budget in case of violation of the requirements of economic, civil, administrative and environmental legislation by a legal entity. The system of theory, practice and principles of economic responsibility will help to develop the concept of administering economic responsibility. In legal literature, the notion of economic legal liability is investigated from a different angle, which leads to ambiguous attitude to the economic and legal responsibility of scientists and practitioners.* ***Discussion:** the general concept of the administration of economic responsibility is defined as the establishment of principles, functions and methods of scientific provision of economic responsibility from the standpoint of the rules of administrative law.*

***Keywords:** economic law; administration; economic responsibility; signs; principles; concept.*

УДК 346.2(045)

К. О. Рябова,
кандидат юридичних наук

ПРАВОВА ПРИРОДА КОРПОРАТИВНИХ ДОГОВОРІВ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03058, Київ, Україна
E-mail: k.riabova@ukr.net

Мета: *стаття присвячена аналізу правової природи корпоративних договорів та договорів між акціонерами товариства; їх предмет коло суб'єктів.* ***Методи дослідження:*** *проаналізовано підходи різних вчених щодо визначення поняття «корпоративний договір», а також норми чинного законодавства, що врегульовують правовідносини, що виникають при укладенні договорів такого типу.* ***Результати:*** *виявлений господарсько-правовий характер правовідносин, що виникають при укладені договорів такого типу.* ***Обговорення:*** *проблем вітчизняного законодавства та практики, що виникають укладенні корпоративних договорів.*

Ключові слова: *корпоративний договір; договір між акціонерами; товариство з обмеженою відповідальністю; акціонерне товариство.*

Постановка проблеми та її актуальність. Прийняття низки нових нормативно-правових актів і введення в юридичну площину таких категорій, як «корпоративний договір» та «договір між акціонерами», спричинило широке наукове обговорення проблем правової природи зазначених договорів. Недостатня міра правового регулювання потребує науково-теоретичної компенсації.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженню правових проблем у галузі корпоративного права, зокрема, щодо укладення корпоративних договорів присвячені роботи М. І. Брагінського, І. В. Венедіктової, В. В. Вітрянського, А. В. Габова, А. А. Глушецького, В. В. Луця, І. В. Спасибо-Фатєєвої, О. В. Щербини та ін.

Метою статті є подальша теоретична розробка правових особливостей корпоративних договорів.

Виклад основного матеріалу. Зі вступом у законну силу Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» № 2275-VIII від 6 лютого 2018 р. [4] була узаконена категорія корпоративних договорів. Власне договори такого типу не є новими для українського законодавства. Так, зокрема, дещо раніше набув чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 1984-VIII від 23 березня 2017 р. [3], яким було введено поняття «договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю» в Закон України «Про господарські товариства» № 1576-XII від 19 вересня 1991 р. [5] та поняття «договір між акціонерами товариства» в Закон України «Про акціонерні товариства». Закон України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю» вивів із правового обігу поняття «договір про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю», проте поставив питання про потенційну тотожність корпоративного договору і договору між акціонерами товариства.

Корпоративний договір бере початок з англо-саксонської системи права. І хоча, причини виникнення такого явища у вітчизняній законодавчій площині відрізняються від тих, що побудили виникнення їх в праві, наприклад, Сполучених Штатів Америки [13] або Великобританії, аналіз практичного застосування корпоративних договорів в англо-саксонській системі права викликає значний інтерес з точки зору можли-

вого перенесення практичних наслідків у вітчизняні реалії. Тим не менш, слід відзначити, що світова практика показує, що ситуація, при якій все управління компанією знаходиться в руках ради директорів або призначених нею виконавчих органів товариства все не відповідає інтересам акціонерів. На Заході, укладення такого корпоративних договорів як договір між акціонерами власне і дає можливість акціонерам приймати участь в управлінні акціонерним товариством та контролювати розподіл прибутку.

Ситуація при якій акціонер, що володіє навіть досить великою кількістю акцій (більше 30 відсотків) може бути ошуканий своїми «партнерами по бізнесу» шляхом прийняття невигідних для такого акціонера рішень, а деколи і таких, що відверто порушують чинне законодавство досить поширена на території України [8].

Для багатьох українських юристів корпоративні договори не є terra incognita у зв'язку з тим, що їх досить давно застосовують власники українських компаній. Якщо проаналізувати практику структурування частини українського бізнесу, то зазвичай українська операційна компанія належить іноземній структурі (зареєстрованій, наприклад, на Кіпрі), що, своєю чергою, належить іноземній холдинговій компанії, розташованій, скажімо, на Британських Віргінських Островах. Якщо кінцевий власник цього бізнесу не один, то партнери можуть укласти між собою корпоративну угоду (shareholders' agreement), підпорядковану іноземному (зазвичай англійському) праву [2].

Утім, в Україні корпоративні договори укладалися чи не з моменту прийняття Закону України «Про господарські товариства», але тільки в усній формі ґрунтуючись на довірчих відносинах між сторонами. Такі домовленості мали і негативні наслідки, оскільки часто не виконувалися, а інші учасники дізнавалися про це в останню мить. До того ж, порушник домовленостей відповідав за такі порушення [1]. Окрім того, законодавець прийнявши у 2008 році Закон України «Про акціонерні товариства» в ст. 29 лише «натякнув» на можливість існування корпоративних договорів у вітчизняному юридичному полі.

Науковці ж не одностайні з приводу розуміння поняття та правової природи корпоративного договору. Така варіативність думок спричинила бурхливу дискусію в науково-юридичній літературі: одні дослідники розглядають такий договір досить широко, включаючи до його предмету значне коло питань; інші науковці обґрунтовують вузькоспеціалізоване розуміння корпоративного договору як угоди лише з приводу управління корпоративними правами [11]. З приводу правової природи також є різні думки. Дехто навіть прирівнює корпоративний договір до договорів про спільну діяльність, а межі домовленостей власників корпоративних прав визначають як такі, що позбавляють цих власників можливості змінювати загальний публічний порядок, встановлений у статуті й, певною мірою, у засновницькому договорі [6]. Така думка спричинена аналізом предмета корпоративних договорів, який обумовлює здійснення спільної скоординованої діяльності його учасників, тобто спільне управління корпоративними правами [12].

Важливим дискусійним, а від так і досі не вирішеним є питання з приводу віднесення корпоративного договору до кола господарських, цивільних чи корпоративних правовідносин.

Загалом, при проведенні аналізу правової природи будь-якого правового інституту слід дати відповідь на ряд питань: 1) чи здійснюється регулювання правового інституту виключно в межах однієї галузі права чи має місце міжгалузеве регулювання; 2) чи є правовий інститут самостійним чи комплексним інститутом, що включає в себе ознаки інших інститутів; 3) які характерні риси правового інституту.

Щодо відповіді на перше питання думки вчених розділилися. Так, одні автори вважають, що корпоративний договір є цивільно-правовим договором і породжує договірні зобов'язання, отже, корпоративний договір регулюється нормами виключно цивільного права. Інші автори наполягають, що корпоративний договір є корпоративний акт договірної форми, оскільки торкається питань управління та структури органів в корпораціях, тим самим прихильники даної точки зору фактично стверджують, що корпора-

тивний договір є договір за формою, але не за змістом [10].

Корпоративний договір існує в рамках корпоративних відносин, які, як законодавець визначив у ст. 51-1 Закону України «Про господарські товариства», пов'язані з реалізацією корпоративного права.

Корпоративні відносини виникають виключно між учасниками юридичної особи корпоративного типу. Корпоративний договір не породжує традиційну для зобов'язання кореспонденцію прав і обов'язків кредитора і боржника. Більш того, в рамках корпоративного договору для конкретних учасників можуть виникнути або права, або обов'язки. При цьому, безумовно, є адресат, щодо якого реалізуються права і обов'язки сторін корпоративного договору. Їм виступає сама юридична особа, а не сторони договору. Це повністю узгоджується з теорією корпоративних відносин, згідно з якою учасники корпорацій володіють правом не у відношенні один до одного, а щодо самого юридичної особи [10].

Утім, ми дотримуємось думки про неможливість віднесення корпоративного права до самостійних галузей права, а від так існування корпоративних відносин в так званому «чистому» вигляді не можливе. Таким чином, більш доцільно віднести корпоративні договори до системи господарських або цивільних правовідносин. Розмежування доцільно провести по суб'єктному складу. У випадку, якщо сторонами виступають суб'єкти господарювання – такі правовідносини належать до кола господарсько-правових, а якщо хоча б однією із сторін є фізична особа – до кола цивільно-правових.

Корпоративний договір за своєю природою є багатостороннім [12]. В науковій літературі постає питання про можливість застосування публічної оферти до такого типу договорів.

Самостійне місце корпоративного договору в системі господарсько-правових і цивільно-правових договорів обумовлюється такими чинниками: 1) специфічний предмет договору – узгоджені дії учасників господарського товариства щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру; 2) специфічний суб'єктний склад – виключно учасники господарського товариства – власники корпоративних прав, які реалізують свої правомочності щодо управління товариством; 3) сфера застосування – в межах юридичної особи корпоративного типу; 4) акцесорний характер – укладення корпоративного договору на підставі положень установчих документів господарського товариства; 5) спрямованість договору на досягнення спільного для учасників результату – управління корпоративними правами [11].

Аналізуючи нормативно-правовий базис, можна прийти до висновку, що корпоративні договори можуть укладатись лише між учасниками товариств (з обмеженою або з додатковою відповідальністю), а в акціонерному товаристві – укладається лише договір між акціонерами товариства. Виникає питання про відмінність правової природи даних договорів, або слід не розмежовуючи їх зрозуміти, що це фактично один і той самий договір лише відрізняється за колом учасників.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про товариства з обмеженою і з додатковою відповідальністю» корпоративний договір – це договір, за яким учасники товариства зобов'язуються реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації. В свою чергу, відповідно до ст. 26.1 Закону України «Про акціонерні товариства», договір між акціонерами товариства – це договір, предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства (далі - договір між акціонерами).

Також, предмет корпоративного договору може передбачати умови або порядок визначення умов, на яких учасник має право або зобов'язаний купити або продати частку у статутному капіталі (її частину), а також визначати випадки, коли таке право або обов'язок виникає.

Предмет договору між акціонерами товариства може також містити в собі: 1) зобов'язання сторін реалізувати у спосіб, передбачений таким договором, свої права та/або

утримуватися від реалізації зазначених прав; 2) обов'язок його сторін голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів товариства, погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин, а також вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства; 3) умови або порядок визначення умов, на яких акціонер - сторона договору вправі або зобов'язаний придбати або продати акції товариства, та визначати випадки (які можуть залежати чи не залежати від дій сторін), коли таке право або обов'язок виникає.

Перший погляд може ввести в оману значно більшим колом зобов'язань, що можна включити до предмету договору між акціонерами порівняно до корпоративного договору, втім, законодавство не містить заборони щодо включення аналогічних зобов'язань до предмету корпоративного договору, звичайно враховуючи особливості, що притаманні товариствам з обмеженою чи з додатковою відповідальністю. Навіть більше, законодавець не містить заборони щодо застосування норми, що регулює правовідносини, пов'язані з укладенням корпоративних договорів між акціонерами. А п. 2 ч. 1 ст. 26.1 Закону України «Про акціонерні товариства» прямо дає право бути стороною у цьому специфічному типі договорів учасникам (засновникам) товариства з обмеженою відповідальністю, зазначивши, що справжність підписів учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю - фізичних осіб на такому договорі засвідчується у встановленому порядку.

Таким чином, можна виділити чотири групи зобов'язань, які можуть бути віднесені учасниками до предмету корпоративного договору: 1) участь в управлінні товариством (у тому числі, обов'язок сторін корпоративного договору голосувати у визначений договором спосіб); 2) погодження придбання або відчуження часток/акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин; 3) утримання від відчуження часток/акцій до настання визначених у договорі обставин; вчинення інших дій, пов'язаних з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нової юридичної особи [6].

Для порівняння, предметом корпоративного договору в англійському праві можуть бути такі питання: 1) напрями діяльності компанії; 2) розподіл внесків засновників до статутного капіталу; 3) визначення обсягу прав, що надають акціонерам; 4) правила додаткового фінансування компанії (наприклад, умов додаткового випуску акцій, зобов'язання щодо надання зовнішнього фінансування з боку акціонерів тощо); та ін. [2].

Значний обсяг тексту Закону України «Про господарські товариства» головним чином зумовлений першим і третім реченнями. Перше речення є непотрібним, оскільки не встановлює регулювання. Третє речення перелічує певні умови договору, які цілком можуть бути сприйняті як вичерпний перелік [7].

Деякі юристи-практики дотримуються думки, що саме з метою впровадження світового досвіду та удосконалення механізмів корпоративного управління в акціонерних товариствах та товариствах з обмеженою відповідальністю і були прийняті законодавчі акти, що вводять корпоративні договори в систему вітчизняного законодавства [6] та, на нашу думку, практика підтвердить чи спростує доцільність і корисність такої новели.

Щоправда, практичні результати використання схожих за правовою природою до корпоративних договорів ми можемо побачити і до офіційного затвердження їх законодавчими актами. Так, з Рішення Господарського суду Харківської області від 13 серпня 2013 р. у Справі № 5023/3947/12 вбачається, що у своїй заяві (з урахуванням уточнень позовних вимог) позивач (фізична особа) прохає суд розірвати договір купівлі-продажу корпоративних прав від 08.09.2006 р. та визнати позивача власником 100 відсотків статутного фонду ТОВ «ВОДОЛІЙ-М». В обґрунтування заявлених вимог позивач посилається на те, що між ним (продавцем) - громадянином України та відповідачем (покупцем) – громадянином Бол-

гарії був укладений [корпоративний] договір, предметом якого були купівля-продаж корпоративних прав ТОВ «ВОДОЛІЙ-М». Відповідач у своїх поясненнях проти позову заперечує, посилаючись на те, що ніякий корпоративний договір предметом якого були в тому числі купівля-продаж корпоративних прав ТОВ «ВОДОЛІЙ-М» він не укладав, та взагалі не пам'ятає, чи підписував він цей договір. Судове рішення було справедливим – позовні вимоги задовольнити [9].

Висновки. На підставі проведеного аналізу чинного законодавства та судової практики можна зробити висновок про господарсько-правовий характер корпоративних договорів. Хоча корпоративний договір і договір між акціонерами підлягають різному правовому регулюванню, все ж виявляють достатню схожість. Глибокий аналіз норм законодавства дає можливість зробити висновок про тотожність понять. Потребує подальших теоретичних доробок щодо можливості виділення поняття корпоративний договір як загальну категорію, а договір між акціонерами як спеціальну, що потягне за собою необхідність внесення відповідних змін в чинне законодавство.

Література

1. *Єсауленко П.* Корпоративний договір – новела корпоративного законодавства України // Судебно-юридическая газета БЛОГ [Електронний ресурс] / П. Єсауленко. – Режим доступу: https://sud.ua/ru/news/blog/89755-korporativnij-dogovr-novela-korporativnogo-zakonodavstva-ykrani

2. *Загороднюк Г.* Міжнародний досвід: корпоративні договори за англійським правом. – № 10. – 2018 [Електронний ресурс] / Г. Загороднюк. – Режим доступу: https://www.dlapiper.com/.../g-zagorodniukinternational-exp...

3. *Про* внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1984-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 1984-19

4. *Про* товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 2275-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/ 2275-19

5. *Про* господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada. gov.ua/ laws/show/1576-12

6. *Квят О.* Корпоративний договір – новела корпоративного законодавства України // Юридична газета онлайн [Електронний ресурс] / О. Квят, А. Фольварочна. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/korporativniy-dogovir--novela-korporativnogo-zakonodavstva-ukrayini.html

7. *Попов Ю.* Корпоративні договори: подальший розвиток у Законі «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» // Юридична газета онлайн [Електронний ресурс] / Ю. Попов. – Режим доступу: http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/korporativni-dogovori.html

8. *Рішення* Господарського суду Дніпропетровської області від 11 грудня 2008 р. у справі № К25/260-08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/ Review/2759595

9. *Рішення* Господарського суду Харківської області від 13 серпня 2013 р. у Справі № 5023/3947/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33098387

10. *Руденко Е.* Правовая природа корпоративного договора в российском праве // Научный журнал КубГАУ. – 2016. – № 118(04) [Електронний ресурс] / Е. Руденко, А. Усенко. – Режим доступу: http://ej.kubagro.ru/2016/04/ pdf/21.pdf 3

11. *Сигидин М.* Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів [Електронний ресурс] / М. Сигидин. – Режим доступу: www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?

12. *Сигидин М.* Особливості укладення корпоративного договору / М. Сигидин // Юридичний науковий юридичний журнал. – 2016. – № 3. – С. 61-64.

13. *Соловьева С.* Правовая природа корпоративного договора в праве США / С. Соловьева //

Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2018. – № 2. – С. 75-80.

References

1. *Jesaulenko P.* Korporatyvnyj dogovir – novela korporatyvnogo zakonodavstva Ukrai'ny // Sudebno-jurydycheskaja gazeta BLOG [Elektronnyj resurs] / P. Jesaulenko. – Rezhym dostupu: https://sud.ua/ru/news/blog/89755-korporativnij-dogovr-novela-korporativnogo-zakonodavstva-ykrani

2. *Zagorodnjuk G.* Mizhnarodnyj dosvid: korporatyvni dogovory za anglijs'kym pravom. – № 10. – 2018 [Elektronnyj resurs] / G. Zagorodnjuk. – Rezhym dostupu: https://www.dlapiper.com/.../g-zagorodniukinternational-exp...

3. *Pro* vnesennja zmin do dejakyh zakonodavchyh aktiv Ukrai'ny shhodo korporatyvnyh dogovoriv: Zakon Ukrai'ny vid 23 bereznja 2017 r. № 1984-VIII [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 1984-19

4. *Pro* tovarystva z obmezhenoju i dodatkovoju vidpovidal'nistju: Zakon Ukrai'ny vid 6 ljutogo 2018 r. № 2275-VIII [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2275-19

5. *Pro* gospodars'ki tovarystva: Zakon Ukrai'ny vid 19 veresnja 1991 r. № 1576-XII [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon.rada.gov.ua/ laws/show/1576-12

6. *Kvjat O.* Korporatyvnyj dogovir – novela korporatyvnogo zakonodavstva Ukrai'ny // Jurydychna gazeta onlajn [Elektronnyj resurs] / O. Kvjat, A. Fol'varochna. – Rezhym dostupu: http://yur-gazeta.com/publications/practice/ korporativne-pravo-ma/korporativniy-dogovir--novela-korporativnogo-zakonodavstva-ukrayini.html

7. *Popov Ju.* Korporatyvni dogovory: podal'shyj rozvytok u Zakoni «Pro tovarystva z obmezhenoju ta dodatkovoju vidpovidal'nistju» // Jurydychna gazeta onlajn [Elektronnyj resurs] / Ju. Popov. – Rezhym dostupu: http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/korporativni-dogovori.html

8. *Rishennja* Gospodars'kogo sudu Dnipropetrovs'koi' oblasti vid 11 grudnja 2008 r. u spravi № K25/260-08 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://reyestr.court.gov.ua/Review/2759595

9. *Rishennja* Gospodars'kogo sudu Harkivs'koi' oblasti vid 13 serpnja 2013 r. u Spravi № 5023/3947/12 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33098387

10. *Rudenko E.* Pravovaja pryroda korporatyvnogo dogovora v rossyjskom prave // Nauchnyj zhurnal KubGAU. – 2016. – № 118(04) [Elektronnyj resurs] / E. Rudenko, A. Usenko. – Rezhym dostupu: http://ej.kubagro.ru/2016/04/pdf/21.pdf 3

11. *Sygydyn M.* Korporatyvnyj dogovir v systemi cyvil'no-pravovyh dogovoriv [Elektronnyj resurs] / M. Sygydyn. – Rezhym dostupu: www.irbis-nbuv. gov. ua/ .../ cgiirbis_64.exe?

12. *Sygydyn M.* Osoblyvosti ukladennja korporatyvnogo dogovoru / M. Sygydyn // Jurydychnyj naukovyj jurydychnyj zhurnal. – 2016. – № 3. – S. 61-64.

13. *Solov'eva S.* Pravovaja priroda korporativnogo dogovora v prave SShA / S. Solov'eva // Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedenija. – 2018. – № 2. – S. 75-80.

K. Riabova

LEGAL NATURE OF CORPORATE AGREEMENTS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03058, Kyiv, Ukraine
E-mail: k.riabova@ukr.net

Purpose: *the article is devoted to the analysis of the legal nature of corporate contracts and agreements between shareholders; their subject is a circle of subjects.* ***Research methods:*** *analyzed the approaches of various scholars regarding the definition of the concept of «corporate contract», as well as the norms of current legislation governing the legal relations arising from the conclusion of contracts of this type.* ***The results:*** *revealed the economic and legal nature of legal relations arising from the conclusion of contracts of this type.* ***Discussion:*** *of the problems of domestic legislation and practice, there are entering into corporate contracts.*

The main idea of the article is the understanding of the concept and legal nature of the corporate agreement. The variability of the opinions of scholars led to a heated discussion in the scientific and legal literature: some researchers consider such a contract quite widely, including a large range of issues for its subject; other scholars substantiate the highly specialized understanding of the corporate contract as agreements only on the management of corporate rights. Regarding the legal nature, there are also different opinions. Some even equate the corporate agreement with the joint venture agreements, and the limits of the agreements of the owners of corporate rights are defined as depriving these owners of the opportunity to change the general public order, established in the charter and, to a certain extent, in the founding agreement. Such an opinion is due to the analysis of the subject of corporate agreements, which stipulates the implementation of the joint coordinated activity of its participants, ie joint management of corporate rights.

The author comes to the conclusion that the on the basis of the analysis of current legislation and judicial practice, we can draw a conclusion on the economic and legal nature of corporate agreements. Although the corporate agreement and the agreement between the shareholders are subject to different legal regulation, they still show a sufficient similarity. A deep analysis of the rules of law gives an opportunity to draw a conclusion on the identity of concepts. Further theoretical advances are needed regarding the possibility of distinguishing the notion of a corporate agreement as a general category, and a contract between shareholders as a special one, which will entail the necessity of making the corresponding changes in the current legislation.

Keywords: *corporate agreement; agreement between shareholders; limited liability company; joint-stock company.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.161.1(045)

Вусал Алігісмат огли Ахмедов,
кандидат юридичних наук

ЛАТЕНТНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: УМОВИ І ПРИЧИНИ ВИНИКНЕННЯ, МЕТОДИ ВИЯВЛЕННЯ

Академія Юстиції в Міністерстві Юстиції
вул. Відаді, 158, AZ 1000, Баку, Азербайджан
E-mail: vusal-ahmadov@mail.ru

Мета: *розкриття поняття і характеристик латентності злочинів проти правосуддя як одного з елементів оцінювання реального рівня злочинності у цій сфері.* ***Методи дослідження:*** *методологічну основу дослідження склали загальнонаукові методи пізнання, за допомогою яких з'ясовано об'єктивні закономірності виникнення і механізмів виявлення латентних злочинів проти правосуддя.* ***Результати:*** *автор виявляє комплекс передумов високого рівня латентності злочинів проти правосуддя та формулює систему механізмів виявлення таких злочинів.* ***Обговорення:*** *автор пропонує умовно відмежувати непізнавану латентну злочинність від пізнаваної. Ставиться на обговорення тезис про переважну пізнаваність латентних злочинів проти правосуддя, що має практичне значення для розробки системи заходів попередження злочинності у цій сфері.*

Ключові слова: *правосуддя; злочини проти правосуддя; латентність; природна латентність; пізнавана латентність.*

Постановка проблеми та її актуальність. Кримінологічний аналіз проблем злочинності проти правосуддя порівняно з аналізом загальнокримінальної злочинності є надзвичайно складним через багатофакторну структуру детермінації цих злочинів. Оцінювання реального рівня злочинності проти правосуддя ускладнене через високий рівень її латентності. Актуальність нашого дослідження обумовлена необхідністю розробки механізмів виявлення латентних злочинів у сфері правосуддя для подальшої розробки ефективних заходів боротьби і попередження злочинності у сфері правосуддя.

Аналіз досліджень і публікацій. Підстави криміналізації протиправних посягань на правосуддя досліджували такі вчені, як Х. Д. Алікперов, В. В. Волинець, О. М. Гумін, А. П. Закалюк, І. М. Зубач, С. М. Іншаков, О. М. Литвак, В. Ф. Оболенцев, Р. І. Расулов, О. Ф. Чередник та ін.

Метою статті є висвітлення особливостей латентності злочинності проти правосуддя, умов і причин її виникнення, а також формулювання способів і методів її виявлення.

Виклад основного матеріалу. Найчастіше під латентною злочинністю розуміють незареєстровану державними органами частину фактичної злочинності (тобто, незареєстровану частину усієї сукупності злочинів, що скоюються в суспільстві) [1, с. 110]

Х. Д. Алікперов та Р. І. Расулов до латентної злочинності відносить ті злочини, які були вчинені, але не стали відомими правоохоронним органам, або стали їм відомі, але були приховані від реєстрації [2, с. 14].

Традиційним є поділ латентної злочинності на природну і штучну. Штучна латентність – результат діяльності правоохоронних органів. Цей вид латентної злочинності охоплює всі випадки приховування злочинів представниками держави. Форми приховування можуть бути різними. Найбільш поширеними є: відмова від прийняття заяви з надуманих підстав; прийняття заяви з наступним її знищенням і, відповідно,

неприйняттям заходів до реєстрації злочину, порушення кримінального провадження, початку розслідування; необґрунтована відмова у відкритті кримінального провадження; необґрунтоване закриття кримінального провадження (в окремих випадках поєднане зі знищенням доказів).

Природна латентність – це така, коли про вчинені злочини вірогідно знають лише самі правопорушники та причетні до цього особи. Висловлюється думка, що природна латентність ґрунтується на природному прагненні практично кожного злочинця приховати своє діяння і ухилитися від відповідальності. Іноді до природної латентності відносять злочини, які завдали шкоду конкретній особі, про які потерпілі не заявили в правоохоронні органи. Зазвичай в основі такої пасивності лежить або страх помсти з боку злочинців, або невіра в те, що правоохоронні органи зможуть відновити справедливість і притягнути до відповідальності винних [3, с. 88].

Водночас, професор А. П. Закалюк слушно зазначає, що такий поділ не охоплює всі можливі причини та механізми латентизації злочинів. Учений пропонує інший варіант поділу латентних злочинів – залежно від причин і механізмів їхньої латентизації. Згідно з цим поділом усі латентні злочини відповідно до вказаних підстав (причини і механізми набуття латентності) поділяються на шість основних груп: злочинні прояви, які з низки причин (вчинення з необережності, правова некомпетентність тощо) помилково не сприймаються як передбачені Кримінальним кодексом України кримінально карані діяння; злочини, про які потерпілі з різних мотивів не повідомляють компетентним органам; злочини, в яких немає персоніфікованого потерпілого суб'єкта, зацікавленого повідомляти про їхнє вчинення (посягання на державні, загальносуспільні об'єкти та відносини); злочини, факт вчинення яких відомий обмеженому колу осіб або лише винуватцям, проте через вжиття ними спеціальних заходів щодо непоширення відомостей про згадані прояви, а також через незаінтересованість у цьому потерпілих повідомлення про злочини не надходять до правоохоронних органів; злочини, інформація про які відома правоохоронним органам, але вони (помилково або свідомо) не оцінені ними у встановленому кримінально-процесуальному порядку як кримінальні карані діяння та залишені поза обліком. Це так звані «приховані» злочини; злочини, стосовно яких прийнято необґрунтоване процесуальне рішення щодо відсутності події або складу злочину [4, с. 178].

Причини латентності злочинів проти правосуддя істотно відрізняються від інших видів. Серед обставин виникнення умов та причин високої латентності злочинів виділяють наступні:

– обставини, безпосередньо пов'язані з характеристикою злочинного посягання і поведінкою злочинця (низький ступінь очевидності вчиненого діяння, ретельна діяльність винного щодо приховування злочинного посягання та ін.);

– обставини, пов'язані з поведінкою потерпілих, свідків, очевидців (з тих чи інших мотивів вказані особи не повідомляють відповідним органам про вчинені злочини);

– обставини, пов'язані з діяльністю правоохоронних органів (відсутність належної реакції з їх боку на виявлену інформацію про вчинення насильства, порушення встановленого порядку ведення статистичного обліку вчинених злочинів, випадки приховування від обліку вчинених злочинних посягань, випадки помилкової кваліфікації вчиненого злочину як адміністративного, цивільно-правового і дисциплінарного впливу, низька кваліфікація працівників правоохоронних органів, недовіра населення до їхніх можливостей та ін.) [5, с. 427].

Головною методологічною проблемою, яка виникає при вивченні латентної злочинності, є питання про її пізнаваність. Непізнаваною латентна злочинність є тому, що інформацію про неї приховують люди. В принципі, про кожного з вчинених злочинів комусь відомо (злочинцеві, постраждалим, очевидцям). Латентною вона виявляється лише в силу того, що ця інформація не потрапила в орбіту правоохоронних органів, або не була ними належним чином реалізована. Таким чином, ми не знаємо про латентну злочинності не тому, що не можемо її пізнати, а тому що не спрацювали ті чи інші соціальні механізми передачі інформації. Видається вірним

висновок, що латентна злочинність, в принципі, пізнавана. Проблема її пізнання полягає в розробці відповідних методик, які дозволили б з максимальною точністю пізнати її масштаби, структуру, динаміку та інші характеристики [1, с. 112]

Стосовно виявлення латентної злочинності, то деякі науковці пропонують використовувати для цього статистичні, соціологічні, логіко-математичні, економічні, історичні та політологічні методи.

Зокрема, для пізнання латентизації пропонується застосування вибіркових спостережень. Наприклад, встановлення якості фактичної і латентної злочинності на підставі даних про злочини, що були зареєстровані, але перед тим мали певний період латентності. Дослідник В. Ф. Оболенцев стверджує, що відповідно до статистичної теорії дослідження фактичної і латентної злочинності цілком можливо шляхом аналізу певної кількості злочинів як репрезентативної вибірки за умови додержання певних правил (вимог) [6, с. 12].

Ще одним методом виявлення латентних злочинів є аналіз документів: вивчення рішень щодо відмови внесення даних до Єдиного реєстру досудових розслідувань, скарг громадян у різні органи щодо вчинення економічних злочинів, матеріалів щодо економічних злочинів, провадження по яких закриті з різних підстав, задокументованих телефонних повідомлень (на гарячі лінії МВС, СБУ, Генеральної прокуратури, урядову гарячу лінію стосовно запобігання і протидії корупції з повідомленнями про корупцію), матеріалів службових розслідувань за фактами приховування злочинів від реєстрації тощо. Проте, як доречно зазначає В. І. Поклад, метод вивчення документів є ефективнішим, коли йдеться про так звану «штучну латентність», коли відомості про такі злочини все ж дійшли до відома правоохоронних органів, але з тих чи інших причин їх не було зареєстровано [7, с. 23]. Несвоєчасний облік злочинів призводить до негативних наслідків тим, що втрачаються сліди злочину, особи, які вчинили злочини мають можливість вчиняти нові правопорушення, а шкода, завдана потерпілим не відшкодовується. Наявність латентної злочинності «створює в певному мікросередовищі психологічну обстановку безкарності суспільно небезпечних діянь, що, у свою чергу, заохочує осіб, що скоїли злочини продовжувати і поширювати свою злочинну діяльність [8, с. 126].

Результативним методом виявлення латентної злочинності є також метод експертних оцінок, тобто опитування фахівців, які добре ознайомлені з відповідним питанням. Ними, наприклад, можуть бути працівники правоохоронних органів, представники громадських правозахисних організацій, науковці, які володіють відповідним рівнем знань та досвідом, що дає їм можливість дати обґрунтовану оцінку справжніх показників, наприклад, корупційної злочинності. До опитувань іноді варто залучати і журналістів, яким можуть бути відомі незареєстровані факти вчинення даного виду злочинів. У цьому випадку також важливо, щоб такі опитування охоплювали різні регіони, експертів різного віку, а оцінки різного роду експертів зіставляли та аналізували. Експерти можуть володіти додатковою інформацією про злочини із різних джерел. Наприклад, як зазначає В. В. Сухонос, доволі часто трапляються ситуації, коли злочинці без протоколу і свідків надають слідчому цінну інформацію про корупційну діяльність [9, с. 47]. Проте, як слушно акцентує С. М. Храмов, проблема використання цього методу полягає в тому, щоб знайти достатньо кваліфікованих експертів, здатних надати оцінку, правильність якої може бути підтверджена лише через певний проміжок часу [10, с. 75].

Вивчення громадської думки з різних питань може переслідувати дві мети: по-перше, моніторинг громадської свідомості; по-друге, вивчення реальних явищ соціального життя через відображення їх у свідомості мас. Одним з аспектів суспільної небезпеки злочинності є народжуваний нею страх, тривога, втрата людьми відчуття безпеки. В цьому сенсі, навіть якби громадська думка не відображало реальної картини фактичної злочинності, вивчення її не було б позбавлене сенсу. Якщо люди вважають, що злочинність в суспільстві дуже велика – це симптом соціальної хвороби. Це означає, що громадяни не вірять офіційній інформації, вони вважають,

що держава недостатньо ефективно бореться зі злочинністю. Надмірно завищені уявлення про поширеність кримінального способу життя можуть підштовхнути окремих громадян на шлях вчинення злочинів. В цьому ракурсі громадська думку про злочинність – самостійна складна і актуальна проблема, вивчення якої може розкрити чимало латентних соціальних пороків. Водночас, цінність вивчення громадської думки про латентну злочинність тільки цим не обмежується. Стосовно деяких видів злочинів, громадська думка може бути достатньо об'єктивним джерелом інформації про рівень латентності [1, с. 118].

Висновки. Підсумовуючи, відмітимо, що причини латентності злочинів проти правосуддя істотно відрізняються від інших видів злочинів. Перш за все, діє ганебний принцип корпоративної солідарності юристів, через що переважна більшість скарг потерпілих від незаконних затримань, примушувань до дачі показань, залишаються без розгляду, або мають наслідком лише дисциплінарне стягнення, без відкриття кримінального провадження і передачі справи до суду. Також до причин латентності злочинів у сфері правосуддя можна віднести в цілому низький ступінь очевидності вчинених діянь; професійні компетенції суб'єкта злочину, що дозволяють йому ефективно приховати злочинне посягання; на діяльність винного щодо приховування злочинного посягання та ін.); відсутність належної реакції з боку правоохоронних органів на виявлену інформацію про вчинення насильства, випадки приховування від обліку вчинених злочинних посягань тощо. Виявлення латентної злочинності проти правосуддя є важливим для розробки ефективної системи заходів попередження злочинності та можливе за допомогою статистичних, соціологічних, логіко-математичних, економічних та політологічних методів.

Література

1. *Иншаков С. М.* Латентная преступность как объект исследования / С. М. Иншаков. – Материалы теоретического семинара Санкт-Петербургского криминологического клуба «Латентность преступности» от 29.02.2008 // Криминология: вчера, сегодня, завтра. – 2009. – № 1 (16). – С. 107-130.

2. *Аликперов Х. Д.* Понятие и причины латентной преступности / Х. Д. Аликперов, Р. И. Расулов; Науч.-метод. совет при прокуратуре АзССР; Бакинская спец. сред. школа милиции им. Н. К. Ризаева МВД СССР. – Баку, 1989. – 39 с.

3. *Литвак О. М.* Державний контроль за злочинністю: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / О. М. Литвак. – Х., 2001. – 377 с.

4. *Закалюк А. П.* Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3 кн. / А. П. Закалюк. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2007; Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.

5. *Гумін О. М.* Поняття латентної злочинності та напрями її профілактики / О. М. Гумін, І. М. Зубач // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2015. – № 824. – С. 424-429.

6. *Оболенцев В. Ф.* Актуальні проблеми латентної злочинності: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / В. Ф. Оболенцев. – Харків, 2001. – 18 с.

7. *Поклад В. І.* Методологія та методика вивчення латентної злочинності: навч. посібник / В. І. Поклад; МВС України; Луган. держ. ун-т внутр. справ. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2007. – 48 с.

8. *Кривенцов П. А.* Латентная преступность в России: криминологическое исследование: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Кривенцов Павел Алексеевич; [Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина (МГЮА)]. – М., 2014. – 184 с.

9. *Сухонос В. В.* Правові заходи протидії корупції в Україні в сучасних умовах: науково-теоретичні аспекти: монографія / В. В. Сухонос. – Суми: Університетська книга, 2015. – 74 с.

10. *Храмов С. М.* Латентная преступность: методология познания и основные направления противодействия: монография / С. М. Храмов; Брест. гос. ун-т имени А. С. Пушкина. – Брест: БрГУ, 2010. – 169 с.

References

1. *Inshakov S. M.* Latentnaja prestupnost' kak ob'ekt issledovanija / S. M. Inshakov. – Materialy teoreticheskogo seminara Sankt-Peterburgskogo kriminologicheskogo kluba «Latentnost' prestupnosti» ot 29.02.2008 // Kriminologija: vchera, segodnja, zavtra. – 2009. – № 1 (16). – S. 107-130.

2. *Alikperov H. D.* Ponjatie i prichiny latentnoj prestupnosti / H. D. Alikperov, R. I. Rasulov; Nauch.-metod. sovet pri prokurature AzSSR; Bakinskaja spec. sred. shkola milicii im. N. K. Rizaeva MVD SSSR. – Baku, 1989. – 39 s.

3. *Lytvak O. M.* Derzhavnyj kontrol' za zlochynnistju: dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.08 / O. M. Lytvak. – H., 2001. – 377 s.

4. *Zakaljuk A. P.* Kurs suchasnoi' ukrai'ns'koi' kryminologii': teorija i praktyka: u 3 kn. / A. P. Zakaljuk. – K.: Vyd. Dim «In Jure», 2007; Kn. 1: Teoretychni zasady ta istorija ukrai'ns'koi' kryminologichnoi' nauky. – 424 s.

5. *Gumin O. M.* Ponjattja latentnoi' zlochynnosti ta naprjamy i'i' profilaktyky / O. M. Gumin, I. M. Zubach // Visnyk Nacional'nogo universytetu «L'vivs'ka politehnika». Jurydychni nauky. – 2015. – № 824. – S. 424-429.

6. *Obolencev V. F.* Aktual'ni problemy latentnoi' zlochynnosti: avtoref. dys. … kand. juryd. nauk: spec. 12.00.08 / V. F. Obolencev. – Harkiv, 2001. – 18 s.

7. *Poklad V. I.* Metodologija ta metodyka vyvchennja latentnoi' zlochynnosti: navch. posibnyk / V. I. Poklad; MVS Ukrai'ny; Lugan. derzh. un-t vnutr. sprav. – Lugans'k: RVV LDUVS, 2007. – 48 s.

8. *Krivencov P. A.* Latentnaja prestupnost' v Rossii: kriminologicheskoe issledovanie: diss. … kand. jurid. nauk: 12.00.08 / Krivencov Pavel Alekseevich; [Moskovskij gosudarstvennyj juridicheskij universitet imeni O. E. Kutafina (MGJuA)]. – M., 2014. – 184 s.

9. *Suhonos V. V.* Pravovi zahody protydii' korupcii' v Ukrai'ni v suchasnyh umovah: naukovo-teoretychni aspekty: monografija / V. V. Suhonos. – Sumy: Universytets'ka knyga, 2015. – 74 s.

10. *Hramov S. M.* Latentnaja prestupnost': metodologija poznanija i osnovnye napravlenija protivodejstvija: monografija / S. M. Hramov; Brest. gos. un-t imeni A. S. Pushkina. – Brest: BrGU, 2010. – 169 s.

Vusal Aligismat Ogli Ahmedov

LIABILITY OF CRIMES AGAINST JUSTICE: CONDITIONS AND CAUSES OF FINDINGS, METHODS OF DETERMINATION

Academy of Justice of Ministry of Justice
Vidadi street 158, Nasimi district, AZ 1000, Baku, Azerbaijan
E-mail: vusal-ahmadov@mail.ru

Objective: *to reveal the concept and characteristics of the latency of crimes against justice as one of the elements of assessing the real level of crime in this area.* ***Methods of research:*** *the methodological basis of the study were general scientific methods of cognition, which helped to find out the objective patterns of occurrence and mechanisms for detecting latent crimes against justice.* ***Results:*** *the author identifies a set of prerequisites for a high level of latency of crimes against justice and formulates a system of mechanisms for detecting such crimes.* ***Discussion:*** *the author proposes to distinguish unknowing latent crime from the recognizable. Discusses the thesis on the prevailing knowledge of latent crimes against justice, which is of practical importance for developing a system of crime prevention measures in this area.*

Summing up, we note that the causes of latency in crimes against justice differ significantly from other types of crimes. First of all, there is a shameful principle of corporate solidarity of lawyers, because the overwhelming majority of complaints of victims of unlawful detention, forcing to testify, remain without consideration, or result in only disciplinary action, without opening a criminal proceeding and transferring a case to court. Also, the reasons for the latency of crimes in the field of justice can be attributed to the general low degree of evidence of committed acts; professional competence of the subject of a crime, allowing him to effectively hide a criminal offense; on the activity of the guilty regarding the concealment of a criminal offense, etc.); the lack of proper response from law enforcement agencies to the information disclosed about violence, cases of concealment of criminal offenses committed, etc. Detection of latent crime against justice is important for developing an effective system of crime prevention measures and possible through statistical, sociological, logical-mathematical, economic and political methods.

Keywords: *justice; crimes against justice; latency; natural latency; recognizable latency.*

УДК 343.23(045)

В. Н. Кубальський,
кандидат юридичних наук, доцент

К. П. Браславець,
студентка магістратури

ТЕОРІЇ ПРИЧИНОВОГО ЗВ'ЯЗКУ У НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: vladislav.kubalskiy@gmail.com

Мета: *визначення сутності та особливостей основних теорій причинового зв'язку в науці кримінального права для застосування їх у правозастосовчій діяльності при кваліфікації злочинів.* ***Методи дослідження****: методологічною основою дослідження є загальнонаукові та спеціальнонаукові методи пізнання, зокрема, діалектичний, догматичний (формально-логічний), історико-правовий і формально-юридичний.* ***Результати:*** *визначено, що оптимальною для кримінального права є теорія необхідного спричинення, яка дозволяє врахувати специфіку окремих складів злочинів та розглядає конкретну, реально існуючу залежність явищ, в межах якої наслідок з внутрішньою необхідністю викликається діянням.* ***Обговорення:*** *в наш час органи досудового розслідування приділяють встановленню причинового зв'язку недостатню увагу, що і призводить до помилок при кваліфікації злочинів, а також судова практика з цієї проблеми не є уніфікованою, наявність причинового зв'язку в більшості випадків просто презюмується. Зазначене актуалізує потребу дослідження теорій причинового зв'язку за допомогою яких правозастосовчі органи реально змогли б встановити наявність або відсутність юридично значущого причинового зв'язку в конкретному кримінальному провадженні.*

Ключові слова: *кримінальне право; теорія; склад злочину; суспільно небезпечне діяння і шкідливі наслідки; причиновий зв'язок.*

Постановка проблеми та її актуальність. На сьогодні в Україні однією із найбільш складних у науці кримінального права є проблема причинового зв'язку, вирішення якої має як теоретичне, так і практичне значення. Причиновий зв'язок можна уявити у вигляді ланцюга тих явищ, що об'єктивно обумовлюють перехід від протиправного діяння до його результату, а тому простежити співвідношення діяння та спричиненої (завданої) ним шкоди можна шляхом аналізу причинового зв'язку між ними [1, с. 73].

Встановлення причинового зв'язку є складним процесом, і, оскільки, Кримінальний кодекс України не містить поняття причинового зв'язку, що є передумовою розгляду причинового зв'язку у злочинах з позиції філософії [2, с. 115]. Таким чином, дослідження теорій причинового зв'язку є актуальним у ході кваліфікації злочинів у конкретному кримінальному провадженні.

Аналіз досліджень і публікацій. Розробкою та дослідженням теорій причинового зв'язку в різний час займалися вітчизняні та зарубіжні вчені такі, як А. Фейербах, М. Бурі, І. Кріс, Ф. Ліст, М. С. Таганцев, М. Д. Сергієвський, Н. М. Ярмиш, С. Р. Багіров, Д. В. Дударець, О. О. Дудоров, О. Л. Тимчук, І. В. Церетелі, А. А. Піонтковський, А. Н. Трайнін, М. Д. Шаргородський, В. М. Кудрявцев, В. Б. Малінін, А. А. Музика, В. О. Навроцький, Я. М. Брайнін, Є. В. Фесенко та інші.

Слід звернути увагу, що П. Матишевський першим обґрунтував можливість існування причинового зв'язку в його кримінально-правовому розумінні. У монографії Н. М. Ярмиш «Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ)» проаналізовано категорію «причинно-наслідковий зв'язок» у контексті філософських і кримінально-правових концепцій, а також вироблено найбільш прийнятні підходи до встановлення причинного зв'язку як однієї з ознак об'єктивної сторони злочину [3].

Метою статті є аналіз, з'ясування змісту та особливостей основних теорій причинового зв'язку у науці кримінального права.

Виклад основного матеріалу. Однією з фундаментальних теорій причинового зв'язку можна назвати теорію виключної причиновості, представниками якої є італійські юристи Альбертус де Гандіно, Ангелус Аретінус та ін. Для цієї теорії притаманним є встановлення часового періоду, в межах якого визнавалася наявність причинового зв'язку між діями та наслідком, за виключенням ситуації, коли злочин вчинено у співучасті.

До характерних особливостей даної теорії можна віднести наступні:

– результат повинен бути викликаний виключно діями винного, причому винний повинен передбачати такий результат взагалі;

– приєднання яких-небудь інших сил, які сприяли настанню результату, виключає інкримінування винному цього результату;

– якщо смерть наставала як результат якихось особливостей організму потерпілого, наприклад його хворобливого стану, то причиновий зв'язок, що має юридичне значення, виключається;

– якщо смерть можна було попередити наданням медичної допомоги, то причиновий зв'язок, що має юридичне значення, також не визнається наявним.

Однак, з теорією виключної причиновості не погодився А. Фейєрбах. Він був переконаний, що злочин (вбивство) тоді повинен вважатися вчиненим, коли таке, що виникло з протиправної дії, тілесне ушкодження було діючою причиною смерті, що настала, і неважливо, чи є дане ушкодження таким, що у всіх випадках спричинить смерть та чи міг бути смертельний результат відвернений наданням допомоги чи лікуванням [4, с. 208].

Отже, теорія виключної причиновості має ряд недоліків, серед яких неврахування випадків багатозначного причинового зв'язку та відсутність причинового зв'язку між діями і наслідком за наявності таких опосередкованих чинників, як хвороба потерпілого або якщо його смерть можна було запобігти наданням медичної допомоги.

До основних теорій причинового зв'язку слід віднести теорію conditio sine qua non (теорію необхідної умови), яку пов'язують з ім'ям німецького юриста М. Бурі. Теорія виходить з неподільного та еквівалентного каузального значення всіх необхідних умов настання суспільно небезпечного наслідку [5, с. 204]. М. Бурі зазначав, що при бажанні встановити причинову залежність конкретного явища від інших, необхідно у певній послідовності встановити усі сили, які є дійовими для виникнення цього явища. Однак і кожна одинична з цих сил може розглядатися в якості причини явища, оскільки існування останнього настільки залежить від кожної одиничної сили, що якщо виключити з причинового зв'язку хоча б одну одиничну силу, то відпаде саме явище [6, с. 136].

До прихильників теорії conditio sine qua non слід віднести А.В. Успенського, який розглядає будь-яку необхідну умову в якості причини. Він наголошує на необхідності причинної достатності, якою характеризується уся система чинників у цілому. Випадіння з неї будь-якого елементу, яким би малозначним він не був при ізольованому розгляді, позбавляє весь цей комплекс здатності до спричинення. Тому А.В. Успенський стверджує, що кожна одиниця цієї системи є хоч і недостатньою, але все ж причиною, а не умовою [7, с. 103-107].

Франц фон Ліст вказував, що причиновий зв'язок між рухом тіла й результатом має місце тоді, коли результат без руху тіла не міг би настати, коли не можна подумки виключити рух тіла без того, щоб не настав і результат [8, с. 124]. Однак ця теорія піддається критиці з боку Г. К. Матвєєва, який наголошує, що основна

вада теорії необхідної умови полягає в тому, що вона призводить до безмежної причинності. Тобто, ідея причинності ніби розпливається у множинності умов і перестає слугувати об'єктивною підставою відповідальності, оскільки всі природні явища в кінцевому рахунку пов'язані одне з одним, хоча при цьому інтенсивність причинного взаємозв'язку є різною [9, с. 97].

У свою чергу, С. Р. Багіров та А. А. Музика стверджують, що condatio sine qua non є правилом, а не теорією. Вони зауважують, що це загальне правило процесу визначення причини, яке покладено в основу будь-якої теорії причинового зв'язку [10, с. 34].

Теорія адекватного причинового зв'язку, яка розроблена І. Крісом у кінці XIX століття, посідає особливе місце серед інших теорій. Суть даної теорії полягає в тому, що причиною злочинного наслідку можуть бути лише дії особи, які взагалі, а не лише у цьому конкретному випадку, здатні спричинити такі наслідки. Причинового зв'язку між діяннями та наслідками, що настали, немає, якщо ці наслідки не адекватні діям (бездіяльності) як типовим.

На думку В. О. Беньківського, саме законодавче закріплення видів злочинів у КК України є водночас узагальненням типових рис діянь та зв'язків, що їх характеризують. На рівні встановлення фактичних обставин справи атипові ситуації, наприклад, заподіяння смерті, інших наслідків атиповими засобами і знаряддями, що знаходять свою юридичну оцінку, є лише певними виключеннями з правила, які підтверджують типовий характер спричинення [11, с. 38].

На думку Є. В. Фесенка теорія адекватного причинового зв'язку надто звужує коло причин, що можуть мати кваліфікуюче значення. Зазначена концепція неприйнятна, оскільки питання про типовість або нетиповість причин, по суті, віднесено на розсуд суб'єкта застосування норми, що уможливлює судове свавілля у вирішенні цих важливих питань [12, с. 124].

Ще однією є теорія необхідного спричинення, засновником якої є А.А. Піонтковський. Зазначена теорія розглядає не причиновість взагалі, а конкретну, реально існуючу залежність явищ, в межах якої одне явище, тобто наслідок, з внутрішньою необхідністю викликається іншим – діянням. Теорія передбачає, що необхідний причиновий зв'язок встановлюється на основі аналізу філософських категорій «необхідність» та «випадковість».

У розумінні Н. М. Ярмиш теорія необхідного спричинення і теорія адекватної причиновості – одне і теж, оскільки і «необхідність», яка розкривається через «реальну можливість», і «адекватність» в якості типовості – суть характеристики закономірності, яка виявляється дослідно, є результатом спостереження за аналогічними та подібними явищами [3, с. 116].

Є. В. Фесенко, у свою чергу, вбачає суть теорії необхідного спричинення у тому, що вона надає значення ознаки об'єктивної сторони складу злочину не будь-якому причиновому зв'язку між явищами, а лише такому, коли наслідок став необхідним, об'єктивно закономірним, а не випадковим результатом діяння. Адже причиновий зв'язок буде існувати тоді, коли наслідки закономірно слідували з поведінки особи, тобто необхідний причиновий зв'язок між даною дією і наслідком утворюється в результаті перетворення реальної можливості у дійсність.

Згідно позиції О. Л. Тимчука теорія необхідного спричинення є непереконливою, оскільки вона використовує лише аберації на зразок понять «необхідний/випадковий причиновий зв'язок», не застосовується на практиці та не пропонує операціональних критеріїв установлення юридично значущого причинового зв'язку. Недостатньо обґрунтованим на його думку є положення, яке становить основу теорії необхідного спричинення, в якій підставою кримінальної відповідальності є лише необхідний причиновий зв'язок, а при наявності «випадкового причинного зв'язку» кримінальна відповідальність особи виключається [13, с. 9].

На наш погляд, якщо співставити теорію необхідного спричинення з теоріями необхідної умови (еквівалентності) та адекватного причинового зв'язку, то перевагою першої є наявність чіткої методологічної позиції щодо встановленого причинового зв'язку. Юридичне значення в контексті кримінально-правових наслідків має лише необхідне та внутрішньо обумовлене

спричинення. У свою чергу А.А. Музика такий підхід до теорії необхідного спричинення вважає недоліком. Деякі дослідники проблеми причинного зв'язку в кримінальному праві вважають поняття закономірності наслідків нечітким, розмитим, тобто таким, що не може слугувати показником каузальних відносин для конкретної ситуації [14, с. 346].

Окрім зазначених теорій, в науці кримінального права ще виокремлюють теорію причини і умови (А. Хорн, Р. Хорн), яка передбачає розмежування (кількісне або якісне) причин і умов (причина – зміна, яка своєю силою і діяльністю викликає іншу зміну умов – перебування у спокої станів, від яких залежить можливість для причини діяти).

Існує і теорія безпосередньої (найближчої) причини, суть якої полягає в тому, що тільки остання, безпосередня й найближча до наслідку дія повинна визнаватися причиною результату. На думку О. Л. Тимчука, важливим є лише безпосередній причиновий зв'язок, який має місце тоді, коли між злочинним діянням і наслідками не існує юридично значущих проміжних подій, тобто це діяння є найближчим до наслідків [13, с. 4, 8].

У ряді теорій причинового зв'язку слід виокремити теорію винної причиновості (М. Д. Сергієвський та В. Д. Філімонов), відповідно до якої у кримінальному праві необхідно застосувати не загальнофілософське, а спеціальне, юридичне уявлення про причиновість. Зазначену теорію підтримує Д. В. Дударець, який вважає, що у причинному зв'язку поєднуються воля і свідомість особи, з одного боку, та дія або бездіяльність – з іншого, і, таким чином, заперечує теорії «необхідної умови» та «адекватної причинності» в контексті вчинення злочинів шляхом бездіяльності [15, с. 185].

Висновки. Отже, поняття причинового зв'язку має особливе значення для юридичної науки та дозволяє найбільш повно відображати суспільну небезпечність злочину, оскільки поєднує такі елементи суспільної небезпечності як «діяння» та «наслідок». Перелік існуючих теорій причинового зв'язку в науці кримінального права не є вичерпним. Розглядувані теорії ґрунтуються на різних методологічних засадах, що робить можливим їх застосування для встановлення різних видів причинового зв'язку.

Слід констатувати, що дослідники не проводять чітку межу між причиновим зв'язком та іншими різновидами об'єктивного зв'язку. Однак, на наш погляд, у практичній діяльності найбільш доцільно застосовувати саме теорію необхідного спричинення. Юридичне значення у контексті кримінально-правових наслідків має лише необхідне та внутрішньо обумовлене спричинення. Оскільки особливості встановлення причинового зв'язку відмінні у різних злочинів, його ознаки необхідно формулювати з урахуванням об'єктивних особливостей кожного з них.

Література

1. Курилюк Ю. Б. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 419 КК України / Ю. Б. Курилюк // Юридична наука. – 2014. – № 1. – С. 72-77.

2. Катеринчук К. В. Проблеми причинного зв'язку у злочинах проти здоров'я особи / К. В. Катеринчук // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2017. – № 3 (25). – С. 115-118.

3. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве философско-правовой анализ: монография / Н. Н. Ярмыш. – Харьков: Право, 2003. – 512 с.

4. Feuerbach A. Lehrbuch des geveinen peinlichen Rechs / A. Feuerbach, 1825. – 428 s.

5. Строган А. Ю. Склад злочину як підстава кримінальної відповідальності. Навчальний посібник / А. Ю. Строган. – К.: Атіка, 2007. – 424 с.

6. Buri M. Uber Kansalitat und deren Vezantwortung / Buri M. – Leipzig, 1873. – 325 s.

7. Успенский А. В. Проблемы обоснования причинной связи при соучастии в преступлении / А. В. Успенский // Вестник МГУ. Сер. «Право». – 1995. – № 5. – С. 103-107.

8. List F. Lehzbuch des deutschen Strafrechts / F. List. – Berlin, 1892. – 663 s.

9. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности / Г. К. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1970. – 312 с.

10. Музыка А. А. Причинная связь: уголовно-правовой очерк / А. А. Музыка, С. Р. Багиров. – Хмельницкий: Изд-во Хмельницкого университета управления и права, 2009. – 112 с.

11. Беньківський В. О. Теоретичні і практичні питання причинового зв'язку в кримінальному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / В. О. Беньківський; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 195 с.

12. Фесенко Е. В. Злочини проти здоров'я населення та системи заходів з його охорони / Е. В. Фесенко. – К.: Атіка, 2004. – 280 с.

13. Тимчук О. Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину: автореф. дис… канд. юрид. наук: 12.00.08 / Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2005. – 16 с.

14. Музика А. А. Причинний зв'язок у кримінальному праві. Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. І. Від. ред. П. П. Андрушко, П. С. Берзін / А. А. Музика, С. Р. Багіров. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 324-368.

15. Дударець Д. В. Причинний зв'язок у злочинах проти життя і здоров'я, що вчиняються шляхом бездіяльності: дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Київ, 2014. – 222 с.

References

1. *Kuryljuk Ju. B.* Prychynnyj zv'jazok jak oznaka ob'jektyvnoi' storony skladu zlochynu, peredbachenogo st. 419 KK Ukrai'ny / Ju. B. Kuryljuk // Jurydychna nauka. – 2014. – № 1. – S. 72-77.

2. *Katerynchuk K. V.* Problemy prychynnogo zv'jazku u zlochynah proty zdorov'ja osoby / K. V. Katerynchuk // Jurnalul juridic national: teorie şi practică. – 2017. – № 3 (25). – S. 115-118.

3. *Jarmysh N. N.* Teoreticheskie problemy prychynno-sledstvennoj svjazy v ugolovnom prave filosofsko-pravovoj analiz: monografyja / N. N. Jarmysh. – Har'kov: Pravo, 2003. – 512 s.

4. *Feuerbach A.* Lehrbuch des geveinen peinlichen Rechs / A. Feuerbach, 1825. – 428 s.

5. *Strogan A. Ju.* Sklad zlochynu jak pidstava kryminal'noi' vidpovidal'nosti. Navchal'nyj posibnyk / A. Ju. Strogan. – K.: Atika, 2007. – 424 c.

6. *Buri M.* Uber Kansalitat und deren Vezantwortung / Buri M. – Leipzig, 1873. – 325 s.

7. *Uspenskyj A. V.* Problemy obosnovanyja prychynnoj svjazy pry souchastyy v prestuplenyy / A. B. Uspenskyj // Vestnyk MGU. Ser. «Pravo». – 1995. – № 5. – S. 103-107.

8. *List F.* Lehzbuch des deutschen Strafrechts / F. List. – Berlin, 1892. – 663 s.

9. *Matveev G. K.* Osnovanyja grazhdansko-pravovoj otvetstvennosty / G. K. Matveev. – M.: Jurydycheskaja lyteratura, 1970. – 312 s.

10. *Muzyka A. A.* Prychynnaja svjaz': ugolovno-pravovoj ocherk / A. A. Muzyka, S. R. Bagirov. – Hmel'nyckyj: Izd-vo Hmel'nyckogo unyversyteta upravlenyja y prava, 2009. – 112 s.

11. *Ben'kivs'kyj V. O.* Teoretychni i praktychni pytannja prychynovogo zv'jazku v kryminal'nomu pravi: dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.08 / V. O. Ben'kivs'kyj; Kyi'v. nac. un-t im. Tarasa Shevchenka. – Kyi'v, 2013. – 195 s.

12. *Fesenko E. V.* Zlochyny proty zdorov'ja naselennja ta systemy zahodiv z jogo ohorony / E. V. Fesenko. – K.: Atika, 2004. – 280 s.

13. *Tymchuk O. L.* Prychynnyj zv'jazok jak oznaka ob'jektyvnoi' storony skladu zlochynu: avtoref. dys… kand. juryd. nauk: 12.00.08 / L'vivs'kyj nacional'nyj universytet imeni Ivana Franka. – L'viv, 2005. – 16 s.

14. *Muzyka A. A.* Prychynnyj zv'jazok u kryminal'nomu pravi. Al'manah kryminal'nogo prava: zbirnyk statej. Vyp. I. Vid. red. P. P. Andrushko, P. S. Berzin / A. A. Muzyka, S. R. Bagirov. – K.: Pravova jednist', 2009. – C. 324-368.

15. *Dudarec' D. V.* Prychynnyj zv'jazok u zlochynah proty zhyttja i zdorov'ja, shho vchynjajut'sja shljahom bezdijal'nosti: dys. kand. juryd. nauk: 12.00.08 / Instytut derzhavy i prava im. V. M. Korec'kogo NAN Ukrai'ny. – Kyi'v, 2014. – 222 s.

V. N. Kubalskiy, K. P. Braslavets

THEORIES OF CAUSAL CONNECTION IN THE SCIENCE OF CRIMINAL LAW

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: vladislav.kubalskiy@gmail.com

Purpose: *to define the essence and features of the basic theories of causal connection in the science of criminal law for their application in law enforcement activities in the qualification of crimes.* ***Methods of research:*** *the methodological basis of the research are general scientific and special-scientific methods of cognition, in particular dialectical, dogmatic (formal-logical), historical-legal and comparative-legal.* ***Results:*** *it is determined that the optimal for criminal law is the theory of necessary induction, which allows taking into account the specifics of certain categories and syllables of crimes and considers the concrete, real-life dependence of phenomena, within which the consequence, with an internal necessity, is caused by an act.* ***Discussion:*** *in our time, the pre-trial investigation bodies focus on the establishment of causal links, which leads to mistakes in the classification of crimes, as well as the jurisprudence on this issue is not unified, and the presence of often causal connection in most cases is simply suppressed. Therefore, it actualizes the need to study theories of causal communication through which law enforcement agencies could actually establish the presence or absence of a legally significant causation in a particular criminal proceeding.*

Consequently, the notion of causal connection is of particular importance for legal science and allows the most complete reflection of the social danger of a crime, since it combines such elements of social danger as «action» and «consequence». The list of existing theories of causation in the science of criminal law is not exhaustive. The considered theories are based on various methodological principles, which makes it possible to use them to establish different types of causal connection.

It should be noted that researchers do not make a clear distinction between causation and other types of objective communication. However, in our opinion, in practice, the most appropriate is to apply the theory of necessary induction. Legal significance in the context of criminal legal consequences has only the necessary and internally determined causation. Since the features of establishing the causal connection are different in different crimes, its characteristics must be formulated taking into account the objective features of each of them.

Keywords: *criminal law; theory; composition of crime; acts and consequences; causal connection.*

УДК 343.26(045)

Н. В. Малярчук,
кандидат юридичних наук

М. В. Мороз,
студентка магістратури

ДОВІЧНЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: НЕДОЛІКИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: morozes95@gmail.com

Мета: *полягає у спробі дослідити, виявити та розглянути наявні недоліки у правовому регулюванні порядку виконання покарання у виді довічного позбавлення волі, а також умови відбування покарання засудженими в Україні. Проаналізувати зарубіжний досвід стосовно виконання покарання у виді довічного позбавлення волі.* ***Методи:*** *аналітичний, діалектичний, порівняльно-правовий, формально-логічний.* ***Результати:*** *з урахуванням проведеного дослідження були запропоновані шляхи вдосконалення національного законодавства в контексті виконання покарання у виді довічного позбавлення волі.* ***Обговорення****: процесів виконання покарання у виді довічного позбавлення волі та відбування даного виду покарання засудженими в Україні, висвітлення наукової думки вітчизняних вчених з даного приводу.*

Ключові слова*: довічне позбавлення волі, виконання покарання, звільнення від відбування покарання, ізоляція, виправлення, ресоціалізація.*

Постановка проблеми та її актуальність. Для українського законодавства й науки довічне позбавлення волі є достатньо новим та специфічним видом покарання. Його введення було обумовлено міжнародними вимогами Ради Європи до демократичних країн в яких місця такому покаранню, як смертна кара немає. Мораторій на застосування смертної кари, як найтяжчого покарання в історії людства, став одним із важливих кроків наближення України до міжнародної спільноти, як незалежної європейської держави. На сьогодні існує обмежена кількість наукових праць, присвячених довічному позбавленню волі. На жаль, найчастіше, зазначений вид покарання розглядається разом із позбавленням волі на певний строк і саме в рамках кримінально-правових досліджень, але, чомусь, без врахування положень правового регулювання кримінально-виконавчого законодавства.

За цих обставин дослідження інституту виконання покарання у виді довічного позбавлення волі та безпосередніх умов відбування даного виду покарання засудженими з урахуванням положень кримінального-виконавчого законодавства є достатньо актуальним.

Аналіз досліджень і публікацій. В юридичній літературі дослідженням окремих питань стосовно особливостей відбування покарання у виді довічного позбавлення волі відображено у працях таких науковців, як: О. О. Антонов, В. І. Баранов, І. Г. Богатирьов, О. В. Беца, О. П. Дєтков, Т. В. Дуюнова, І. І. Карпец, Г. Л. Мінаков, В. І. Селіверстов, А. Х. Степанюк, Ю. М. Ткачевський, В. М. Трубников, В. О. Уткін, О. І. Фролов та ін.

Виклад основного матеріалу. З урахуванням євроінтеграційних процесів та приведення національного законодавства до вимог міжнародних стандартів, Україна приймає відповідні закони й ратифікує міжнародні договори. Не

останнє місце у цьому процесі посідає адаптація кримінального та кримінально-виконавчого законодавства України, оскільки гуманне ставлення до засуджених є чи не одним із найважливіших проявів демократії. Натомість, економічне становище нашої держави не дозволяє втілити в життя всі правові нововведення. Значна частина коштів із державного бюджету витрачається на подолання економічної кризи та налагодження довгоочікуваного миру, залишаючи без належної уваги впровадження відповідних новацій щодо умов, в яких тримаються засуджені до позбавлення волі в установах виконання покарань [9, с. 142].

Слід зазначити, що після відміни смертної кари почало виникати невдоволення серед окремих верств населення. Значна частина громадян залишилася прибічниками смертної кари, аргументуючи це тим, що коли особа навмисно позбавляє життя інших і не визнає свою провину, то вона не заслуговує на довічне ув'язнення, адже у в'язниці така людина буде доживати своє життя без ніяких проблем. Україна, як незалежна держава прийняла доленосне та правильне рішення, відмінивши смертну кару, оскільки демократична правова держава передбачає, що людина, її життя і здоров'я визнаються найвищою соціальною цінністю. Проте, поява нового виду кримінального покарання у виді довічного позбавлення волі, що передбачене ст. 64 Кримінального кодексу України (далі – КК України), містить у собі відповідні протиріччя при застосуванні цього інституту на практиці. Необхідно зазначити той факт, що дане покарання є найменш дослідженим серед усіх інших покарань і потребує ґрунтовного вивчення з метою уникнення протиріч серед науковців [1, с. 345].

Необхідно відмітити, що одним із завдань покарання у виді довічного позбавлення волі є ізоляція особи від соціального середовища. Воно зводиться до позбавлення волі особи, обмеження спілкування засуджених, як із законослухняними громадянами, які знаходяться на волі, так, і в тому числі з іншими засудженими. Проте, відомо, що істинною метою покарання у вигляді довічного позбавлення волі, чи, то іншого виду покарання є не лише ізоляція засудженого, але і його виправлення. І тут постає питання: чи можливе виправлення засудженого до довічного позбавлення волі, якщо він повинен провести за ґратами значну частину свого життя? Багаторічна практика довела, що позбавлення волі на строк понад 10 років веде не до виправлення засудженого, а навпаки, до вимушеної адаптації в умовах існуючої субкультури зі своїми законами, звичаями, що в результаті призводить до деградації особи в контексті суспільно корисного суб'єкта. Тож, на нашу думку, слід з'ясовувати не питання про абстрактну можливість виправлення, а вирахувати чіткий алгоритм дій, який би вказав вектор напрямку до чіткого, виваженого плану не тільки до збереження соціальних навичок, але й повної ресоціалізації особи, яка через довгий час перебування за гратами деградує не тільки ментально, а й в усіх аспектах соціального буття. Натомість, наразі, призначення цього виду покарання не ставить за мету виправлення та ресоціалізацію засуджених в установах виконання покарань, а в основному ізоляція цих осіб від суспільства.

На сьогодні довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених КК України, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк. Відповідно до ст. 12 КК України особливо тяжкими є злочини, за які передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад 10 років або довічне позбавлення волі (наприклад злочини передбачені ч. 2 ст. 115, ч. 3 ст. 258, ст. 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, ч. 2 ст. 438, ч. 2 ст. 439, ч. 1 ст. 442, ст. 443 КК України).

Зауважуємо, що порядок виконання покарання у виді довічного позбавлення волі регулюється чинним Кримінально-виконавчим кодексом України (далі – КВК України), а саме розділом IV, що має певні суперечності в процесі застосування норм права на практиці [6, с. 76].

Кримінальний кодекс України в ч. 2 ст. 64 вказує, що довічне позбавлення волі не застосовується до осіб у віці понад 65 років. Проте у разі досягнення особою, яка відбуває покарання, зазначеного віку, то закон чомусь не містить

підстав для звільнення від подальшого відбування покарання у виді довічного позбавлення волі за настання таких обставин. Наступним на що треба звернути увагу є те, що згідно з ч. 1 ст. 151-1 КВК України зміна умов тримання засуджених до довічного позбавлення волі здійснюється в порядку, визначеному ст. 100 цього кодексу, яка передбачає зміну умов тримання засуджених в межах однієї колонії або шляхом переведення до колонії іншого виду. Незрозумілим є те, що законодавець розповсюджує дію ст. 100 КВК України на засуджених до довічного позбавлення волі, оскільки дана стаття поширюється на осіб, які засуджені до позбавлення волі на певний строк, адже у ст. 51 КК України чітко розмежовуються ці два покарання. Слід, також, звернути увагу на ч. 6 ст. 151 КВК України та абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України, де йдеться про надання дозволу засудженим брати участь у групових заходах освітнього, культурно-масового та фізкультурно-оздоровчого характеру, оскільки ч. 6 ст. 151 КВК України передбачає надання такого права через 15 років строку покарання, натомість абз. 2 ч. 2 ст. 151-1 КВК України – через п'ять років. Крім того, матеріальна підстава щодо переведення з приміщень камерного типу, в яких тримаються дві особи, до багатомісних приміщень камерного типу та з них до звичайних жилих приміщень виправної колонії максимального рівня безпеки зовсім не зазначена.

Необхідно, також, зосередити свою увагу на саму назву покарання. На думку Ю. П. Тимошенко, доречніше було замінити термін «довічне позбавлення волі» на «безстрокове позбавлення волі», оскільки особа, яка засуджена до такого виду покарання, може бути помилувана [9, с. 143].

Науковці вважають, що звільнення від довічного позбавлення волі є однією з форм реалізації принципу гуманізму. Наприклад, Є. Ю. Бараш зазначає, що реалізація гуманізації виконання покарання у виді довічного позбавлення волі повинна стосуватися реформування механізмів регулювання та організації діяльності установ виконання покарань, підвищення взаємодії цих установ з іншими правоохоронними органами й громадськістю, удосконалення діяльності з виправлення та ресоціалізації засуджених [2, с. 40].

На думку М. Дейнеги можна запропонувати два шляхи реформування системи виконання покарання у виді довічного позбавлення волі:

– включення до вітчизняного кримінально-виконавчого законодавства, що регулює діяльність органів та установ виконання покарань, засад міжнародного права, зокрема європейських норм, які стосуються як взагалі виконання та відбування покарання у виді позбавлення волі, так і безпосередньо довічного позбавлення волі;

– вдосконалення норм кримінально-виконавчого законодавства, що безпосередньо визначає правовий стан засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі [4, с. 4].

Аналізуючи думки науковців щодо вдосконалення системи виконання покарання у виді довічного позбавлення волі, можна сформулювати певні рекомендації. Слід звернути особливу увагу на необхідність психологічно-виховної допомоги особам, що відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі.

Варто зауважити, що засуджені до довічного позбавлення волі є досить складним об'єктом виправного впливу. Складність роботи полягає в тому, що по-перше, засуджені мають власні особливості стосовно їх ставлення до вчинених злочинів, а по-друге сама специфіка виконання покарання є складною. Умови утримання засуджених до довічного позбавлення волі в більшості випадків призводять до деградації особистості. Крім того, за тривалий час ув'язнення практично втрачаються всі родинні зв'язки і соціальні контакти. Тому, важливим є створення умов для освіти та самоосвіти засуджених даної категорії. Доцільно в цьому процесі застосовувати інтерактивні технології, спеціальні додаткові освітні програми, що сприяють формуванню мислення і базових інтелектуальних дій, що спираються на образне мислення. Залучення засуджених до творчої роботи, від художнього мистецтва та ремесла до акторських розважальних вистав. Важливу роль може відігравати духовний фактор, бо можливість засуджених залучитися до будь-якої духовної практики часто

допомагає почати сприймати світ та покарання по-іншому, спонукає до переоцінки цінностей, виховує гуманістичні погляди та повагу до суспільства.

Важливим питанням у сфері гуманізації виконання покарання у виді довічного позбавлення волі є удосконалення організації його виконання. Так, Є. Ю. Бараш та С. І. Скоков вважають, що фактична зміна змісту діяльності з реалізації (виконання) цього виду покарання, яке передбачає вдосконалення умов та порядку його здійснення (відбування), обумовлює і зміну способів та методів діяльності самої пенітенціарної системи нашої держави, де аспект виправлення і ресоціалізації засудженої особи стає домінантним. Довічне позбавлення волі можна розглядати як кримінальне покарання, систему заходів впливу на особу, форму обмеження прав особи, але, на думку цих авторів, і як складову загальної діяльності представників пенітенціарної системи щодо здійснення єдиної державної політики у сфері виконання кримінальних покарань. Із цієї точки зору вчені пропонують розглядати довічне позбавлення волі як певний організаційно-правовий процес, стосовно якого здійснюється управління з боку персоналу установ виконання покарання задля досягнення мети виправлення й ресоціалізації засудженої особи. Є. Ю. Бараш та С. І. Скоков звертаються до думки А. Х. Степанюка стосовно того, що реалізація принципу гуманізму щодо засуджених у нормах Конституції та інших нормативно-правових актів покликана включити уявлення про гуманізм у діяльності органів та установ виконання покарань як діяльність, не позбавлену людяного ставлення до засудженого, де розуміння гуманізму виконання покарання набуває вищої юридичної сили, спираючись на авторитет закону. Автори повністю підтримують підхід, за якого суспільство не відмовляється від засудженого, а прагне через різні форми та методи профілактично-виховного впливу виправити його, повернути до суспільно корисного життя [2, с. 41].

Також можна погодитися з позицією Л. О. Мостепанюк щодо запровадження прогресивної системи відбування покарання, яка б передбачала поступове покращення умов відбування довічного позбавлення волі для осіб, які виконували розроблений для них індивідуальний план відбування покарання, мали позитивні перспективи з можливістю подальшого звільнення [8, с. 122]. Для удосконалення організаційних аспектів діяльності щодо забезпечення реалізації покарання у виді довічного позбавлення волі пропонується пов'язувати з безпекою як самої особи, так і безпекою персоналу та установи виконання покарання взагалі. Не останню роль відіграють контроль за дотриманням безпеки та її оцінювання, тобто щорічний моніторинг поведінки засуджених, а найголовніше це гуманне ставлення до засуджених. Підтримується думка Л. О. Мостепанюк про те, що виховна й соціально-психологічна робота із засудженими повинна бути спрямована безпосередньо на формування та збереження соціально корисних навичок, нейтралізацію негативного впливу на особу що знаходиться в умовах тривалої ізоляції від суспільства, профілактику агресивної поведінки стосовно персоналу, інших засуджених та себе.

Також, слід звернути увагу на існуючу прогалину, що має місце при зіставленні ст. 151 КВК України та п. 7 Рекомендації NRec (2003) 23 Комітету міністрів Ради Європи «Про здійснення виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі та інших тривалих термінів ув'язнення адміністраціями місць позбавлення волі». Так, у ст. 151 КВК України передбачається, що засуджені, які відбувають покарання у виді довічного позбавлення волі, розміщуються у приміщеннях камерного типу, як правило, на дві особи і носять одяг спеціального зразка, але п. 7 Рекомендацій прямо забороняє поділ засуджених лише за ознакою строку покарання.

Такі неузгодженості потребують вирішення шляхом внесення змін до чинного КВК України. На даний момент це питання залишається відкритим та не менш актуальним, ніж інші суперечності в кримінально-виконавчому законодавстві України [6, с. 79].

Особливої уваги заслуговує досвід деяких зарубіжних країн щодо відбування засудженими

довічного позбавлення волі та виконання даного виду покарання державними установами.

Наприклад, відповідно до законодавства Німеччини, довічне позбавлення волі може бути призначене за обмежене коло найбільш небезпечних злочинів. До таких злочинів належать: підготовка агресивної війни; державна зрада Федерації; вбивство; розбій, що призвів до смерті потерпілого; геноцид; тяжке вбивство тощо. Умовно-дострокове звільнення від покарання у виді довічного позбавлення волі за Кримінальним кодексом ФРН передбачається за умови, коли засуджений відбуде 15 років строку призначеного покарання, відсутня особлива тяжкість вини засудженого, яка вимагала б подальшого виконання покарання [3, с. 25].

Варто звернути увагу на законодавство Великої Британії, відповідно до якого, кожен злочинець, починаючи з 14 років, який вчинив умисне вбивство, автоматично отримує довічне ув'язнення. Засуджені до довічного позбавлення волі відбувають покарання у тюрмах і всі без винятку мають однаковий правовий статус та режим утримання. Засуджені мають право на реальне отримання освіти, в тому числі й вищої, право на листування і прогулянки. Їм надано можливість бути достроково звільненими від подальшого відбування покарання. У результаті ця категорія засуджених в середньому відбуває позбавлення волі строком 14,4 роки [3, с. 26].

Висновки. Таким чином, вивчення зарубіжного досвіду підтверджує, що пом'якшена кримінальна політика держави та судова практика, широке застосування альтернативних запобіжних санкцій як видів покарань до злочинців, що не являють собою великої суспільної небезпеки, надають можливість істотно зменшити державні витрати на утримання пенітенціарної системи, знизити рівень рецидивної злочинності та забезпечити соціальну реабілітацію частини правопорушників, а в результаті – зменшити вплив цього внутрішнього чинника на національну безпеку держави. Проте, слід зазначити, що Україна прагне до європейських цінностей і поступово, хоч і повільно, реформує чинне законодавство, щоб привести його у відповідність до демократичних стандартів.

Інститут довічного позбавлення волі потребує більш глибокого вивчення задля усунення існуючих прогалин, котрі мають місце в кримінально-виконавчому законодавстві. Можна погодитись з думкою науковців, що було б доцільніше переглянути строки щодо клопотання про помилування та застосування до засуджених УДЗ. Зауважимо, що дискусії щодо такого виду покарання як довічне позбавлення волі бурхливо точаться в наукових колах, і саме це дає надію на подальшу розробку прогресивних норм стосовно виконання даного виду покарання.

Література

1. Бараш Є. Ю. Загальні тенденції гуманізації та перспективи пенітенціарної пробації щодо довічного позбавлення волі / Є. Ю. Бараш // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2015. – № 1 (4). – С. 344–354.

2. Бараш Є. Ю. Удосконалення організації виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі як відображення процесів реформування пенітенціарної системи України / Є. Ю. Бараш, С. І. Скоков // Право і Безпека. – 2011. – № 2 (39). – С. 40.

3. Гончарук О. В. Деякі питання застосування інституту довічного позбавлення волі у кримінальному праві держав-членів Європейського Союзу / О. В. Гончарук // Право України. – 2012. – № 34. – С. 24-28.

4. Дейнега М. Проблемні аспекти правового регулювання відбування покарання у виді довічного позбавлення свободи / М. Дейнега, О. Хайновський // Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. Серія : Право. – 2016. – Вип. 243. – С. 213-221 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ nvnau_ prav_2016_243_28.

5. Дуюнова Т. В. Сучасний стан наукової розробки проблем виконання покарання у виді довічного позбавлення волі / Т. В. Дуюнова // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 2. – С. 326-330.

6. Журавський В. С. Діалектика довічного позбавлення волі: сутність та форма гуманізації

кари / В. С. Журавський, В. О. Гацелюк // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2015. – № 1. – С. 75-81.

7. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-ІІІ // Відомості Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

8. Мостепанюк Л. О. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном: проблеми і перспективи / Л. О. Мостепанюк // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 121-125.

9. Тимошенко Ю. П. Особливості відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі засудженими: недосконаліть правового регулювання / Ю. П. Тимошенко, О. М. Кревсун // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – № 1. – С. 141–144.

References

1. Barash Je. Ju. Zagal'ni tendencii' gumanizacii' ta perspektyvy penitenciarnoi' probacii' shhodo dovichnogo pozbavlennja voli / Je. Ju. Barash // Visnyk Asociacii' kryminal'nogo prava Ukrai'ny. – 2015. – № 1 (4). – S. 344–354.

2. Barash Je. Ju. Udoskonalennja organizacii' vykonannja pokarannja u vygljadi dovichnogo pozbavlennja voli jak vidobrazhennja procesiv reformuvannja penitenciarnoi' systemy Ukrai'ny / Je. Ju. Barash, S. I. Skokov // Pravo i Bezpeka. – 2011. – № 2 (39). – S. 40.

3. Goncharuk O. V. Dejaki pytannja zastosuvannja instytutu dovichnogo pozbavlennja voli u kryminal'nomu pravi derzhav-chleniv Jevropejs'kogo Sojuzu / O. V. Goncharuk // Pravo Ukrai'ny. – 2012. – № 34. – S. 24-28.

4. Dejnega M. Problemni aspekty pravovogo reguljuvannja vidbuvannja pokarannja u vydi dovichnogo pozbavlennja svobody / M. Dejnega, O. Hajnovs'kyj // Naukovyj visnyk Nacional'nogo universytetu bioresursiv i pryrodokorystuvannja Ukrai'ny. Serija : Pravo. – 2016. – Vyp. 243. – S. 213-221 [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ nvnau_ prav_2016_243_28.

5. Dujunova T. V. Suchasnyj stan naukovoi' rozrobky problem vykonannja pokarannja u vydi dovichnogo pozbavlennja voli / T. V. Dujunova // Chasopys Kyi'vs'kogo universytetu prava. – 2013. – № 2. – S. 326-330.

6. Zhuravs'kyj V. S. Dialektyka dovichnogo pozbavlennja voli: sutnist' ta forma gumanizacii' kary / V. S. Zhuravs'kyj, V. O. Gaceljuk // Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. – 2015. – № 1. – S. 75-81.

7. Kryminal'nyj kodeks Ukrai'ny: Zakon Ukrai'ny vid 5 kvitnja 2001 r. № 2341-III // Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

8. Mostepanjuk L. O. Vidbuvannja dovichnogo pozbavlennja voli v Ukrai'ni ta za kordonom: problemy i perspektyvy / L. O. Mostepanjuk // Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. – 2004. – № 5. – S. 121-125.

9. Tymoshenko Ju. P. Osoblyvosti vidbuvannja pokarannja u vygljadi dovichnogo pozbavlennja voli zasudzhenymy: nedoskonalist' pravovogo reguljuvannja / Ju. P. Tymoshenko, O. M. Krevsun // Naukovyj visnyk Hersons'kogo derzhavnogo universytetu. – 2015. – № 1. – S. 141–144.

N. Malyarchuk, M. Moroz

LIFE IMPRISONMENT: SHORTCOMINGS OF PUNISHMENT EXECUTION

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: morozes95@gmail.com

Objective: *is an attempt to investigate, detect and address the existing shortcomings in the legal regulation of the execution of sentences in the form of life imprisonment, as well as the conditions for serving prisoners in Ukraine. Analyze foreign experience with respect to the execution of sentences in the form of life imprisonment.* ***Methods:*** *analytical, dialectical, comparative-legal, formal-logical.* ***Results:*** *were proposed the ways to improve national legislation in the context of the execution of sentences in the form of life imprisonment.* ***Discussion:*** *about the process of execution of punishment in the form of life imprisonment and serving this type of punishment by convicts in Ukraine, given the opinion of domestic scientists on this occasion.*

Life imprisonment for Ukrainian legislation and sciences, is a dignified new and specific type of punishment. Its introduction was conditioned by the international requirements of the Council of Europe to democratic countries in which places such punishment, as opposed to death penalty. The moratorium on the use of the death penalty, as the worst case in the history of mankind, is one of the crucial steps of Ukraine's rapprochement with the international community as an independent European state. Today there is a limited number of nautical works devoted to life imprisonment. Unfortunately, most of all, the distorted type of appeal is considered in terms of deprivation of liberty for a certain period of time and in the framework of criminal-law investigations, albeit, for some reason, without taking into account the provisions of the legal regulation of criminal-executive legislation.

In these circumstances, the research of such punishment as life imprisonment is very important. It's execution form and conditions, type of punishment by convicts in the light of the provisions of the criminal-executive legislation is quite relevant too.

Keywords*: life imprisonment; execution of the punishment; exemption from punishment; isolation; correction; re-socialization.*

UDC 343.98(045)

Prof. dr hab. **Marek Mozgawa**

Dr Katarzyna Nazar

THE OFFENCE OF IDENTITY THEFT IN THE POLISH CRIMINAL LAW (ARTICLE 190A § 2 OF THE PENAL CODE) (PART ONE)

University of Maria Curie – Sklodowska
pl. Marii Curie – Skłodowskiej, 5, 20-031, Lublin, Poland
E-mails: mmozgawa@poczta.umcs.lublin.pl, katarzyna.nazar@poczta.umcs.lublin.pl

Purpose: *the main purpose of the paper is to present the analysis of the statutory features of the offence described in Art. 190a § 2 of the Polish Penal Code which consists in the impersonating another person and is known as theft identity.* ***Methods:*** *in order to achieve the above indicated purpose mainly the dogmatic method was applied.* ***Results:*** *art. 190a § 2 describes a special type of fraud the core of which is the impersonation of another person with the use of that person's image or personal data in order to cause to the victim damage or injury. The offence is a formal one (no result is required); it is committed at the moment when the offender impersonated the victim or pretended to be the victim; it is irrelevant whether the intended damage/injury was really inflicted by the offender. The misdemeanour is a common one and can be only committed with the directional intention (dolus coloratus).* ***Discussion:*** *while the introduction of the offence of identity theft into the Polish Penal Code should be approved, some doubts should be raised referring to the placing of the offence in Chapter XXIII ("Offences against freedom"), the range of its mens rea (which is limited to the direct intention) and the maximum punishment for the aggravated type.*

Keywords*: impersonating; image of another person; personal data; damage, injury; identity theft.*

Introduction. The Act of 25 February 2011 on the amendment to the Penal Code [1], which entered into force on 6 June 2011, modified Chapter XXIII of the Penal Code ("Offences against freedom") by defining new types of offence: persistent harassment (stalking – Article 190a § 1 of the Penal Code) and identity theft (i.e. impersonating another person – Article 190a § 2 of the Penal Code). It should be noted that the criminalisation of these behaviours was rational and rooted in genuine social needs. As stressed in the explanatory note to the bill, in the fragment regarding acts of impersonating another person (Article 190a § 2 of the Penal Code), its aim is to penalise the "misappropriation" of the identity of the victim, whose criminalisation should take place at the forefield of the result [2]. Further in the explanatory note to the bill, it is emphasised that the ratio legis of the provision was to guarantee the freedom to decide on the use of information about one's personal life, which perfectly correlates with the right to protect private life.

The concept of privacy had not been referred to in the Penal Code before. Privacy is a term which, in its broadest sense, defines the possibility of individuals or groups of individuals to keep their personal data and personal habits and behaviours not disclosed to the public. Privacy is often considered as a right vested in an individual. Scholars of law define it as the right to privacy rather than mere privacy [3, pp.71-72]. It should be noted that some personality rights not specifically referred to in Article 23 of the Polish Civil Code are protected even though they are not expressly specified in the wording of the article. An example of such a personality right is the right to privacy. The sphere of privacy is a certain area that is free from interference by others, and in which given individuals are free to develop their personalities and to decide on their own lives. This is the so-called right to be alone. This concept was developed and accepted by most American scholars of law. Among the Polish scholars, the issue of the right to privacy was raised by A. Kopff. In his opinion, "every individual must be

able to shape his or her personality and way of life on his/her own, and to demand that this life be not a subject of other people's curiosity based on sensation-seeking [4, p.38]". Privacy is a broad and complex concept. It includes a set of values such as: good name, reputation, personal life, freedom, the past of a given person, etc. It is worth mentioning the reflections of Z. Zaleski, who distinguished closer privacy (privacy in the strict sense) covering the intimacy, states, features and processes known only to the person concerned and further privacy (open privacy), which includes e.g. possessing a certain territory [5, p.96]. Privacy covers also the freedom to enter into and maintain social relations. It can be assumed that in the context of Article 190a of the Penal Code, privacy is essentially composed of the following two elements: deciding on the flow of information on one's own person and free managing of one's own conduct. Under civil law – as viewed by Z. Radwański and A. Olejniczak, "human privacy includes, in particular, events related to the family life, sexual life, health condition, personal history, financial situation, including the income earned. Breach of privacy includes even the mere conduct targeting the mental peace of a person, manifested in eavesdropping, tracking, filming, speech recording, even if not published later [6, p. 167]. "These observations are also reasonable in the context of Article 190a of the Penal Code.

As claimed by the authors of the explanatory note, "we decided not to put the proposed misdemeanour in the Act (...) on the protection of personal data (...), since, first of all, the proposed provision refers to a crime that is definitely universal, which can be committed by anyone, unlike most of the criminal provisions of the above-mentioned Act, which are of an individual character and generally include the penalisation of activities of data controllers or data processors. The protected value of these misdemeanours is mostly the correct handling of the data contained in data sets maintained under the provisions of the above-mentioned statutory regulation. The intention of the proponents of Article 190A § 2 of the Penal Code was primarily to guarantee protection of the freedom to decide on the use of information about one's personal life, which perfectly correlates with the right to protect private life." [7]. It is worth noting that some scholars share the view that the most appropriate location for the provision of Article 190A § 2 of the Penal Code would be Chapter of XXXIII of the Penal Code. ("Crimes against the protection of information"), as this offence seems rather to be directed against the protection of information. According to M. Budyn-Kulik, it would also be possible to consider placing the provision among crimes against human dignity and bodily integrity, as, according to the author, the fulfilment of the statutory features of the offence under Article 190a § 2 of the Penal Code may typically compromise the dignity and good name of the victim [8, p. 89]. The individual protected value seems to cover the right to the image of a given person. Some scholars point out as well that it is also possible to assume that it covers the right to identity. In view of the purpose of the offender's action (harming the victim personally or causing a damage to the victim's property), it can be assumed that interests (both property and non-property interests) of the victim constitute the secondary protected value.

The protected value and the actus reus. Article 190a § 2 of the Penal Code covers a sort of a fraud consisting in impersonating another person by using his or her image or personal data in order to inflict a personal injury or a property damage on that person. As aptly put by some scholars, "this offence supplements the criminalisation of stalking, which involves also malicious disseminating of messages faked by the offender as information coming from the harassed person with the intention to inflict additional harm, nuisance or damage, in particular by using the Internet, e.g. by disseminating matrimonial offers, posting erotic announcements or unceasingly ordering goods and services on behalf of that person". Undoubtedly the definition of personal data is the same as that set out in the Regulation of the European Parliament and Council (EU) 2016/679 of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). In accordance with Article 4(1) of the Regulation, "personal

data" means any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable natural person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identifier such as a name, an identification number, location data, an online identifier or to one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that natural person". The term "impersonating" - according to the linguistic meaning - is pretending to be someone else, and the "use" (in the context of the wording of Article 190a § 2 of the Penal Code) should be understood as "using something to achieve a goal, profit". According to M. Budyn-Kulik, impersonation means pretending to be someone else. According to A. Zoll, "The causative act is to mislead the recipient of information by creating an impression using an image or other personal data, that this information comes from the person to whom the image or other personal data relate, while in fact this information comes from the perpetrator" [9, p. 593]. M. Królikowski and A. Sakowicz define impersonation as the use of an image or personal data of the victim, as if he/she did it himself/herself [10, p. 590-591].

Circumstances in which personal data are used are irrelevant for the legal qualification of the act; it does not matter whether such use takes place in legal transactions or in private life. As aptly put by J. Kosonoga, one can impersonate only a living person (thus this excludes impersonation of a deceased person). This is firstly because the protected value is freedom, and this can only be violated in relation to a living person, and secondly the provision of Article 190a § 2 of the Penal Code uses the term "person" which may not be used for deceased people. For the same reasons, the statutory features of a prohibited act under Article 190a § 2 of the Penal Code cannot be considered fulfilled in the case of impersonating a non-existent person. The wording of Article 190a § 2 of the Penal Code indicates that it is about impersonation of a natural person (because it refers to one's image and personal data), and therefore cannot refer to entities other than natural persons (and therefore to any organizational units, regardless of whether they have legal personality or not, state and local administration bodies and other entities). When it comes to the term "image", the Dictionary of the Polish language specifies two meanings thereof: "someone's likeness in the form of drawing, picture, photograph, etc." and "the manner whereby a given person or object is perceived and presented". It should be assumed that under Article 190a § 2 of the Penal Code, both these meanings of the word will apply. It should be noted that the law-maker used the term "image or other personal data", not the phrase "image or personal data", thereby stating that the image somehow falls under the category of personal data. According to A. Sakowicz, "the image can be considered personal data" [11, p. 7]. It is also worth noting that the legal regulations regarding the dissemination of the image have been set out in Article 81 of the Act of 4.2.1994 on copyright and related rights (however, this refers to image understood as likeness). The image is also protected under the provisions on the protection of personality rights (Articles 23 and 24 of the Civil Code).

The crime of impersonating another person is of a formal nature (not effect-bound); it is already done at the moment of impersonation, i.e. moment of pretending to be the victim, using his or her image or personal data. For the perpetration of the crime, it is irrelevant whether the damage sought by the offender actually occurred or not.

It should be noted that the words "property damage or personal injury" used in the provision raise doubts among law scholars. It would probably be more accurate to use the term "personal harm" for personal injury but given the vagueness of the term of damage/injury (both in the penal and civil laws) it does not seems that the phrase used in Article 190a § 2 of the Penal Code implies additional problems with the interpretation of the statutory features of this offence (or generates new, unknown before, doubts with regard to those regulations which use the criterion of damage/injury). It is reasonable to maintain that the concept of "property damage" should be interpreted broadly, covering both *damnum emergens* and *lucrum cessans*.

The perpetrator and the mens rea. The offence described in Article 190a § 2 of the Penal Code has a universal character and can only be committed with directional intention (dolus directus coloratus). However, this raises doubts as to wheth-

er it is appropriate to reduce the sphere of criminalization only to the conduct with directional intention ("in order to cause damage to it") [12, p. 8]. Why release from liability those who use the image of another person or their data, merely accepting that their behaviour would cause injury to that person (either property or personal injury)? We also do not need to demonstrate how difficult it is to provide during the trial the evidence for the mens rea of the crime (especially the existence of dolus coloratus). It should therefore be postulated for the purposes of the future legislation to modify the provision in question, using instead of "in order to" the words "with the intention to". It is worth noting that crimes falling under Article 190a § 1-3 of the Penal Code have not been included in the catalogue of prohibited acts for which a collective entity may be liable or in the group of offences listed in 10 § 2 Penal Code, the commission of which may result in a liability of a juvenile (at the age of 15 at least) on the terms specified in the Penal Code. Therefore, a juvenile who commits an act prohibited under Article 190a § 1 or 2 of the Penal Code may only be liable under the general rules as set out in the Act on proceedings in juvenile matters.

The aggravated type. The aggravated type has been described both for the crime of harassment (Article 190a § 1 of the Penal Code) and for the impersonation of another person (Article 190a § 2 of the Penal Code). The aggravated type is characterized by the occurrence of consequences of the forbidden act (under § 1 or § 2) in the form of suicide or suicide attempt by the victim. Article 190a § 3 of the Penal Code contains an additional protected value, namely the life of a human being. It is a substantive crime, the result of which is the suicide of the victim (either attempted or successful). The condition of the perpetrator's liability for a crime falling under § 3 is: for the actus reus – establishing a causal relationship between harassment or impersonation and the victim's suicide; for the mens rea – considering this aggravating consequence as unintentional. It is a crime characterised by the so-called combined guilt. One should also address the issue of how to hold liable the perpetrator of harassment or impersonation (Article 190a § 1 or § 2 of the Penal Code), who commits this act with an intent (whether *dolus directus* or *dolus eventualis*) to cause the victim to attempt suicide. It is to be assumed that in practice, the perpetrator may cause another person (through persistent harassment or impersonation) to attempt suicide, either with a combination of intentional and unintentional guilt or with the combination of intentional guilt as to the actus reus and the consequence (for example, by deliberately harassing someone, while wanting or accepting that this person may attempt suicide). If the perpetrator (harassing or impersonating) deliberately caused another person to attempt suicide, then he can be held liable for intentional homicide (under Article 148 § 1, and even under § 2, if the perpetrator's motivation deserves special condemnation). Depending on whether the injured person has committed suicide or only attempted to do so, the legal qualification of the perpetrator's conduct will vary; in the case of an attempt - Article 13 § 1 in conjunction with Article 148 (§ 1 or 2) in concurrence with Article 190a (§ 1 or 2) in conjunction with Article 11 § 2 of the Penal Code. If the suicide is successfully committed by the victim, the following qualification will apply: Article 148 (§ 1 or 2) in concurrence with Article 190a (§ 1 or 2) in conjunction with Article 11 § 2 of the Penal Code [13, p.471-472].

It should be noted that the introduction of this aggravated type has been reasonable. This is a construction analogous to the crime of physical abuse (article 207 § 3 of the Penal Code). Undoubtedly, it may happen that a "tormented" victim of a crime of harassment (or impersonation), who is no longer able to cope with the problem, will attempt suicide. However, the concept of the adopted sanction is incomprehensible, and the rationale for this concept may be even more incomprehensible. The explanatory note for the draft act states: "the limits of the statutory punishment range have been defined at this level to ensure full coherence with other solutions provided for in the Code, in particular the sanctions set out in Article 151 of the Penal Code". There is no consistency, rather disharmony here. Article 151 (instigation to and aiding in committing suicide) provides for a punishment from 3 months to 5 years of imprisonment (deprivation of liberty), while Article 207 § 3 (suicide attempt as a result of abuse) – from 2 to 12 years. What is the qualitative difference between suicide as a result of physical

abuse and as a result of harassment? Why Article 190a § 3 provides for the sanction from one year to 10 years of imprisonment, while Article 207 § 3 - from 2 to 12 years of imprisonment? These sanctions should be identical (between 2 and 12 years) [14, p. 10].

Concluding remarks. As can be inferred from the previous remarks the offence of the so called identity theft is a type of fraud consisting in impersonating another person using the vistim's image or personal data in order to cause damage or personal injury to the victim. It is a common offence, a formal one and can be committed only with the directional intention. While positively assessing the introduction of this offence into the system of Polish penal law, some doubts, already signalled, should be raised, however, referring to the placing of the offence in Chapter XXIII "Offences against freedom" and to the mens rea of the basic type of the offence (limited to *dolus directus coloratus*).

References

1. *Journal* of Laws No. 72, item 381 // https://books.google.com.ua/books?id=CIBwCwAAQBAJ&pg=PA140&lpg=PA140&dq=Journal+of+Laws+No+72+item+381.&source=bl&ots=_BYZF-kUkp&sig=uIVhLaP5YsJxMFYFs MGEuDBypRs&hl=ru&sa=X&ved=2ahUKEwiWicHz79jeAhVBjiwKHUh9DFwQ6AEwAHoECAIQAQ#v=onepage&q=Journal%20of%20Laws%20No%2072%20item%20381.&f=false

2. *Rządowy* projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (accessed: 7 September 2018) //http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3553.

3. *Kulik M.* Prawo do prywatności a karalność spowodowania lekkiego uszczerbku na zdrowiu za zgoda pokrzywdzonego. – Prokuratura i Prawo, 1999, No. 10. – Pp. 71–72.

4. *Kopff A.* Koncepcja prawa do prywatności i intymności życia osobistego. – Studia Cywilistyczne, vol. XX, Kraków1972. – P. 38. The concept proposed and supported by A. Kopff has been accepted by most scholars of law, and the sphere of private life – as a separate personality right – has become well established in the case law. For example, see judgement of the [Polish] Supreme Court of 18.01.1984, I CR 400/83, OSN 1984, item 195; decision of the Supreme Court of 15.08.1975, I PZ 28/75, OSN 1976, item 198; judgement of the Supreme Court of 13.06. 1980, IV CR 182/80, OSPiKA 1982, item 176.

5. *Zaleski Z.* Prawo do prywatności, in: Prawo do prywatności w perspektywie prawniczej i psychologicznej. – Lublin, ed. I.Wiśniewski, 2001. – P. 96.

6. *Radwański A.*, Olejniczak A. Prawo cywilne-część ogólna. – Warszawa, 2015. – 416 p.

7. *Rządowy* projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny (accessed: 7 September 2018). http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/wgdruku/3553

8. *Budyn-Kulik M.* Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny, teza 54. Lex el 2011 (accessed: 7 September 2018). This view is shared by A. Lach, Karnoprawna reakcja na zjawisko kradzieży tożsamości, Warszawa 2015, p. 89.

9. *Zoll A.* in: Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a. – Warszawa, ed. A.Wróbel, A.Zoll, 2017. – 593 p.

10. *Królikowski M.*, Sakowicz A. in: Kodeks karny. Część szczególna, vol. I, Komentarz. Art. 117 -221. Warszawa, ed. M.Królikowski, R.Zawłocki, 2017. – Pp. 590-591.

11. *Sakowicz A.* Opinia o zmianie ustawy – Kodeks karny (accessed: 7 September 2018). – P. 7 // http://orka.sejm.gov.pl/ rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3553.

12. *Mozgawa M.* Opinia w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (Sejm paper no.3553), (accessed: 7 September 2018). – P. 8 // http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk6.nsf/Opdodr?OpenPage&nr=3553

13. *Wąsek A.* Prawnokarna problematyka samobójstwa. – Warszawa, 1982. – Pp. 84-85.

14. *Such* proposal was contained also in the opinion of the Criminal Law Codification Commission (Komisja, p.10), (accessed: 7 September 2018) // http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawakarnego/opinie-komisji-kodyfikacyjnej-prawa-karnego.

М. Мозгава, К. Назар

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА КРАДІЖКУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ПОЛЬСЬКОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ (СТ. 190А § 2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩІ)

Університет Марії Кюрі-Склодовської
пл. Марії Кюрі-Склодовської, 5, 20-031 Люблін, Польща
E-mails: mmozgawa@poczta.umcs.lublin.pl, katarzyna.nazar@poczta.umcs.lublin.pl

Мета: *основна мета статті – надати аналіз основних ознак правопорушення, передбаченого в ст. 190а § 2 Кримінального кодексу Польщі, яке полягає у імперсоналізації іншої особи і відомий як крадіжка особистості.* ***Методи:*** *для досягнення вищевказаної мети, в основному, застосовувався догматичний метод.* ***Результати:*** *ст. 190а § 2 стосується певного типу шахрайства, суть якого полягає в привласненні персональних даних іншої особи з використанням іміджу або особистих даних цієї особи, щоб заподіяти жертві шкоду або травму. Злочин є формальним (результат на кваліфікацію не впливає). Злочин вважається закінченим в той момент, коли злочинець видав себе за жертву або зробив вигляд, що він є жертвою. Не має значення, чи були завдані збитки реальними. Злочин може бути скоєно тільки з прямим умислом (dolus coloratus).* ***Дискусія:*** *у той час, як доповнення Кримінального кодексу Польщі складом злочину, пов'язаного з крадіжкою персональних даних особи, в цілому, може бути схвалене, виникають певні сумніви щодо його розміщення в розділі XXIII (Злочини проти свободи). Крім того, слід піддати дискусії питання про визначення виду умислу в цьому складі і питання щодо покарання в кваліфікованому складі цього злочину.*

Можна зробити висновок, що злочин крадіжки персональних даних - це тип шахрайства, який полягає у використанні іміджу іншої особи або особистих даних, з тим щоб заподіяти шкоду або травму жертві. Це правопорушення формальне і може бути здійснене лише з прямим умислом. Позитивно оцінюючи введення цього злочину в систему польського кримінального законодавства, треба підняти деякі вже згадані сумніви, однак, посилаючись на розміщення злочину в розділі XXIII (Злочини проти свободи) основний тип правопорушення обмежений до dolus directus coloratus.

Ключові слова: *персоналізація; образ іншої людини; особисті дані; збиток; травма; крадіжка особистих даних.*

УДК 343.241(045)

Г. В. Рибікова,
кандидат юридичних наук

Т. Б. Проскура,
студентка магістратури

СИСТЕМИ ПОКАРАНЬ ЗА КРИМІНАЛЬНИМИ КОДЕКСАМИ ДЕЯКИХ КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: tatiana.proskura96@gmail.com

Мета: *розробка пропозицій щодо вдосконалення системи покарань України та окремих видів покарань, передбачених КК України на основі аналізу систем покарання за кримінальними кодексами деяких країн Європейського Союзу.* ***Методи дослідження****: у роботі використано діалектичний метод пізнання, загальнонаукові та спеціальні методи.* ***Результати****: запропоновано спростити систему покарань України відповідно до прикладу Франції, Італії, Королівства Нідерландів, змінити формулювання в законі діючих заходів кримінально-правового впливу згідно вимог міжнародного права.* ***Обговорення:*** *пошук шляхів удосконалення системи покарань за КК України на основі досвіду європейських країн.*

Ключові слова: *покарання; система покарань; злочини; проступки; кримінальний кодекс; основні покарання; додаткові покарання; європейський досвід.*

Постановка проблеми та її актуальність. Метою сучасної української системи покарань за кримінальні правопорушення, відповідно до ч. 2 ст. 50 КК України, є не тільки кара, але й виправлення засуджених та запобігання вчиненню нових злочинів як самими засудженими, так і іншими особами. Однак, практика свідчить, що цілком домогтися реалізації нормативно закріпленої в кримінальному законі мети досить складно. Однією з причин цього є те, що КК України 2001 року частково увібрав в себе положення, які вважалися здобутками кримінального права радянського періоду і які, відповідно, не враховують нинішній стан розвитку українського суспільства.

Орієнтуючись на високі стандарти захисту прав і свобод людини, рівень життя суспільства в Європейському Союзі (далі – ЄС), потребує дослідження правовий досвід його країн-членів в аспекті досягнення мети покарань за злочини та кримінальні проступки.

Аналіз досліджень і публікацій. Дослідженням даної теми займалися такі вчені як А.А. Березовський, Н.Л. Березовська, О.В. Юношев, Н.В. Марченко та інші. В наукових публікаціях висвітлюються як загальнотеоретичні аспекти систем покарань, так і особливості систем покарань окремих європейських країн, країн Латинської Америки тощо. Однак, актуальність подальшого вивчення цієї теми є досить високою з огляду на те, що наразі відсутні змістовні дослідження систем покарань порівняльного й системного характеру саме таких країн як Франція, Королівство Нідерланди та Італія для вдосконалення українського законодавства в частині реформування, зміни та покращення як системи покарань в цілому, так і окремих видів покарань за кримінальні правопорушення.

Метою наукової статті є дослідження досвіду Франції, Італії, Королівства Нідерландів в сфері побудови ефективної системи покарань за вчинення кримінальних правопорушень, висвітлення

проблемних питань системи покарань України та формування пропозицій основних напрямків перспективного розвитку на основі проведеного аналізу.

Виклад основного матеріалу. Як зазначив О.В. Юношев, відповідно до норм кримінально-правового законодавства країн континентальної Європи, науковці виділяють три системи покарань, в основі яких лежить особливий критерій класифікації заходів кримінально-правового примусу [9, с. 36].

Досягнення мети покарання за допомогою різних його видів являє собою основу першого виду системи покарань, відображеної, для прикладу, в КК Швейцарії, що, як і КК України, поділяє усі покарання на основні і додаткові, а також покарання, що можуть застосовуватись, - на основні або додаткові [5, с. 181-203; 2].

Підґрунтям другого виду системи покарань, який презентує для прикладу КК Литви, є принцип поділу злочинних діянь на злочини і проступки [7, с. 234-270].

І, нарешті, третій вид системи покарань (КК Італії) охоплює:

- основні покарання за злочини;
- додаткові покарання за злочини;
- основні покарання за проступки;
- додаткові покарання за проступки;
- оприлюднення вироку як додаткове покарання за злочини та проступки [6; 9, с. 36-37].

Цей вид системи покарань є змішаним, оскільки побудований на основі синтезу першого та другого видів.

Вважаємо за необхідне обрати реферовану групу країн, досвід яких при формуванні політики покарань є важливим з огляду на історію його формування, незалежну від випливу радянського права. Якщо звернутись до поділу країн-учасниць ЄС, запропонований С.Я. Лиховою, то можна виділити такі групи:

1) до першої групи держав-учасниць ЄС відносяться держави, які раніше входили до складу СРСР і, таким чином, розвивалися, як і Україна, під впливом соціалістичної правової традиції – Литва, Латвія, Естонія.

2) до другої групи входять держави-учасниці ЄС, які не входили до складу СРСР, так звані постсоціалістичні країни, але які в силу історичних і політичних обставин зазнали на собі вплив соціалістичного права – Польща, Словенія та ін.

3) до третьої групи входять держави, які, по-суті, утворили ЄС і право яких розвивалося поза впливом соціалістичної системи права – ФРН, Італія, Франція, Велика Британія, Нідерланди, та ін. [8, с. 5].

Для досягнення мети даної статті звернемось до третьої групи – тобто до країн, які не зазнали впливу ідеології СРСР, зокрема Франції, Королівства Нідерландів та Італії.

Система покарань у Франції побудована, виходячи із класифікації злочинних діянь за ступенем тяжкості на певні групи. Так, злочини караються кримінальними покараннями, проступки – виправними, а за так звані «порушення» (infractions) також передбачено окремі види покарань.

Найбільшою суворістю відрізняються кримінальні покарання. У залежності від їхньої тривалості кримінальні покарання поділяються на два види: строкові і безстрокові. До строкових належить кримінальне ув'язнення на термін до тридцяти років, до безстрокових - довічне ув'язнення [3, с. 3-12].

Серед виправних покарань основне місце посідають тюремне ув'язнення і штраф. Максимальний розмір виправного тюремного ув'язнення встановлений кодексом у десять років, мінімальний не встановлено. За вчинення проступку може бути також призначено покарання у вигляді праці в суспільних інтересах, покарання, що позбавляють деяких прав або обмежують їх, а також додаткові покарання. Покарання у формі праці в суспільних інтересах не передбачені спеціально в нормах Особливої частини Кримінального кодексу Франції. Отже, виправні покарання являють собою альтернативу тюремного ув'язнення.

Серед покарань, які призначаються особі за так звані «порушення» (infractions) перше місце посідають штраф і покарання, що позбавляють певних прав або їх обмежують (права керувати транспортними засобами, володіти і користуватися зброєю тощо).

З метою реалізації принципу індивідуалізації покарання особи Французький кримінальний кодекс за таким критерієм класифікації покарань як юридична значущість виділяє основні, додаткові покарання і покарання, які можуть бути призначені в якості як основних, так і додаткових. При цьому, основними називаються покарання, передбачені законом як головні по кожному правопорушенню. Таке покарання може виступати в однині (наприклад, довічне позбавлення волі) або в множині (наприклад тюремне ув'язнення і штраф). Додаткові покарання приєднуються до основного покарання, проте залежать не стільки від нього, скільки від характеру скоєного правопорушення. Додаткові покарання не застосовуються автоматично: вони не тільки повинні бути передбачені законом або регламентом, але й спеціально призначені судом [3, с. 4-5].

Тільки в якості основних покарань можуть бути призначені: позбавлення волі, штраф, праця в суспільних інтересах, а також виправні покарання. Додаткові покарання, що призначаються фізичним особам за вчинення злочину або делікту, можуть позбавляти певних прав, встановлювати різні заборони, часткову недієздатність, наприклад: заборону видачі чеків або використання кредитних карток, тимчасове позбавлення політичних прав, заборону користуватися будь-яким предметом, або його конфіскацію, закриття установи, оприлюднення судової постанови [3, с. 20, 26].

Поряд з системою покарань для фізичних осіб у Франції існує система покарань для юридичних осіб. Покарання, що застосовуються до юридичних осіб, також законодавчо поділяються на основні та додаткові. В якості основних до юридичних осіб можуть застосовуватися:

- штраф, верхня межа якого дорівнює п'ятикратному максимальному розміру штрафу, передбаченого законом для фізичних осіб за дане правопорушення;

- покарання, які істотно впливають на майнові інтереси юридичної особи: різні види конфіскації; заборона залучати вклади населення, заборона видавати чеки; закриття одного або кількох закладів юридичної особи; заборона здійснювати будь-який вид діяльності; позбавлення ліцензії та деякі інші.

Додаткові покарання для юридичних осіб передбачені лише за вчинення проступків. Такі «punishments» також можуть заміняти основне покарання, передбачене за дане правопорушення [3, с. 8-9].

Як бачимо, французький кримінальний закон, на відміну від українського, поділяє кримінальні правопорушення, що скоєні юридичною особою, на злочини та проступки, а додаткові покарання, хоча і визначені законом як, власне, «додаткові», однак, на розсуд суду можуть застосовуватися як основні. Такий підхід однозначно вирішує питання індивідуалізації покарання не лише фізичних, але й юридичних осіб.

Система покарань Королівства Нідерландів будується за схожою схемою – шляхом виділення основних та додаткових покарань за скоєні злочини та проступки.

Так, Кримінальний кодекс Королівства Нідерландів передбачає такі види основних покарань: тюремне ув'язнення – за скоєні злочини; арешт – за кримінальні проступки і деякі злочини; громадські роботи, штраф - за діяння обох категорій; умовні вироки. Довічне ув'язнення можуть призначити за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах та звичайне умисне вбивство; в якості альтернативи суд вправі використовувати тюремне ув'язнення на строк до 20 років.

Додатковими покараннями за Кримінальним кодексом Королівства Нідерландів є: позбавлення спеціальних прав (займати публічну посаду; служити в збройних силах; обирати членів загальних представницьких органів або виставляти свою кандидатуру на виборах в ці органи; бути радником в судах та займати адміністративні посади; займатися певною діяльністю); поміщення особи в трудовий табір; публікація судового рішення; конфіскація майна.

Як і в системі покарань Франції, судді конституційної монархії Королівства Нідерландів обмежені лише максимальними розмірами санкцій. Орган правосуддя наділений правом пом'якшувати покарання на свій розсуд. Разом з тим, суд може визнати особу винуватою, одночасно не призначаючи покарання (тобто помилу-

вати її), однак, достатньо аргументувавши це у своєму рішенні [4].

Отже, як бачимо, покарання за кримінальними кодексами Франції та Королівства Нідерландів утворюють певну логічну систему, яка залежить не лише від класифікації цих покарань за ознакою основні-додаткові, але й залежно від самого виду протиправного діяння. Однак, побудова системи покарання Франції (на відміну від системи покарань Королівства Нідерландів) будується, виходячи із чіткого поділу кримінальних правопорушень на три групи. Крім того, суттєво відрізняються додаткові види покарань обох країн, що пояснюється врахуванням особливостей їх суспільного устрою.

Основними покараннями за злочини, згідно з Кримінальним кодексом Італії, визнаються:

1) довічне позбавлення волі;

2) направлення у виправний будинок на строк від 15 днів до 24 років;

3) штраф за злочини.

Крім того, існують заходи, альтернативні позбавленню волі: передача на поруки соціальній службі; домашній арешт; обмеження волі. Вони передбачені окремим законом і не включені до КК Італії, тому що застосовуються після винесення вироку на стадії його виконання і належать до сфери регулювання пенітенціарного законодавства [10, с. 370].

Додатковими покараннями за злочини є:

1) заборона обіймати публічні посади – довічно або на строк від 1 до 5 років. Це знаходить своє вираження у позбавленні засудженого політичних прав; академічних ступенів і звань, орденів, відзнак; почесного права, пов'язаного з посадою, службою, титулом тощо;

2) втрата права складати заповіт і недійсність заповіту, складеного до засудження;

3) втрата або призупинення батьківської чи подружньої влади [10, с. 372].

Система покарань за кримінальним законодавством Італії суттєво відрізняється від французької чи нідерландської, водночас є ефективною у боротьбі зі злочинністю та виправлені засуджених.

Після аналізу характерних особливостей систем покарання трьох європейських країн маємо можливість зіставити їх з вітчизняною системою.

За КК України, система покарань за кримінальні правопорушення будується шляхом поділу таких покарань на основні, додаткові, а також ті, які можуть бути призначені як основні, так і додаткові (ст. 52 КК України). Окремо в кодексі передбачено заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб, а також виключні види покарань, які можуть бути застосовані до неповнолітніх, визнаних винними у вчиненні злочину [2].

КК України 2001 року вважають більш удосконаленим у порівнянні з кодексом 1961 року, однак, аналізуючи кримінальні закони розвинених європейських країн, чимало науковців вважають за доцільне і надалі удосконалювати вітчизняний кодифікований акт, враховуючи позитивний досвід країн-учасників ЄС.

Погоджуємося з позицією М.В. В'юника, який наголошує на тому, що сучасна українська система покарань є однією із найбільших за обсягом та найбільш диференційованих порівняно з системами покарань інших європейських держав [11, с. 149].

Так, система покарань відповідно до ст. 51 КК України складається з 12 елементів. Проте, деякі фахівці навіть вважають, що до законодавчого переліку входять не 12, а 17 видів покарань, з огляду на те, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу по суті є різними видами покарання [12, с. 49].

З огляду на це М.В. В'юник наводить відповідну статистику серед суддів та піднімає питання про доцільність існування такої диференційованої системи покарань та скорочення чисельності видів кримінальних покарань, оскільки на практиці застосовуються далеко не всі види кримінальних покарань, а тільки їх частина, яка, на жаль, не повною мірою досягає своїх цілей, зазначених в ч. 2 ст. 50 КК України [11, с. 154].

Також, варто погодитися із думкою А.А. Березовського та Н.Л. Березовської, про те, що система покарань для повнолітніх громадян

України на сьогоднішній день є більш гуманною, ніж система покарань для неповнолітніх зокрема через те, що до осіб, яким ще не виповнилося 16 років, не може бути застосовано покарання у вигляді арешту, громадських, виправних робіт. Застосувавши метод виключення отримуємо лише такі покарання як позбавлення волі та штраф. Останній же, у свою чергу, до неповнолітніх осіб застосовується вкрай рідко. Таким чином, винна у злочині особа, яка не досягла 16-річного віку напевно що отримає в якості покарання саме позбавлення волі, а це, на нашу думку, як не зовсім гуманно, так і не відповідає засадам ювенальної правової політики [13, с. 108].

Водночас такі питання не постають так гостро у відповідних європейських країнах, оскільки, наприклад, Франція, окремо визначає систему покарань лише для юридичних осіб. Натомість для неповнолітніх осіб передбачено лише певні спрощення та виключення, але особливої системи, яка б створювала навколо себе подібні дискусії, Кримінальний кодекс Франції не містить.

Значна увага вчених-правників сконцентрована і навколо вдосконалення окремих видів покарань, зокрема їх формулювань в кримінальному законі.

Наприклад, О.В. Юношев у результаті проведеного дослідження видів покарань деяких європейських держав (зокрема Італії) дійшов такого висновку: у зв'язку із застосуванням у кримінальних законах європейських держав терміна «ув'язнення» замість терміна «позбавлення волі», а також терміна «обмеження права» замість терміна «позбавлення права» треба вказати на те, що, відповідно до ст. 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, ніхто не може бути позбавлений свободи інакше, ніж у таких випадках, як, зокрема, законне ув'язнення особи після її засудження компетентним судом [14, с. 581]. Отже, проблема уніфікації термінології та приведення її у відповідність до міжнародних стандартів досі залишається актуальною для законодавця.

Відповідно до ст.ст. 63 і 64 Конституції України, засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, які визначено законом і встановлено вироком суду, а конституційні права і свободи людини і громадянина не може бути обмежено, крім випадків, передбачених Конституцією України [1].

Отже, особа не може бути законно позбавлена того чи іншого права, а лише обмежена у користуванні ним. З урахуванням цього, назви відповідних покарань у КК України необхідно змінити. Утім, це не стосується таких видів покарань, як позбавлення прав водія чи позбавлення права на керування транспортними засобами, позбавлення ліцензії тощо, оскільки ці права не є конституційними правами [9, с. 38]. Таким чином, питання у цій сфері виникають і щодо правильного формулювання покарань в кримінальному законодавстві, оскільки, як бачимо, навіть така формальність зачіпає права та свободи засуджених.

Висновки. Отже, можна дійти висновку, що КК України, в порівнянні з кодексами деяких європейських країн містить більш розгалужену систему покарань, яка потребує вдосконалення - виключення (заміни), зміни формулювань окремих видів покарань,.

Принагідно зазначаємо, що системи покарань Франції, Італії, Королівства Нідерландів, як і система покарань України, мають свою структуру і виокремлюються в залежності від різних факторів. Так, поділ покарань на основні, додаткові, як основні, так і додаткові властивий як для України, так і для Франції, Італії та Королівства Нідерландів. Поряд з цим, система покарань у Франції виходить із класифікації злочинних діянь на певні групи, які включають не лише злочини та проступки.

Не дивлячись на єдину групу європейських держав, до яких належать Франція, Королівство Нідерланди та Італія, ці країни не мають ідентичних систем покарань: кожна система має свої особливості. І результативність існування таких систем покарань, на нашу дімку, пояснюється тим, що вони створювалися не лише без впливу комуністичної ідеології, але й з врахуванням особливостей суспільного устрою, а покарання, що включено до системи, в найбільшій мірі здатні вплинути на свідомість не лише винної особи, але й інших осіб, задля досягнення пре-

вентивних цілей покарання за злочини та проступки.

Вважаємо, що в даному випадку слід підтримати позицію науковців про те, щоб спростити систему покарань в Україні відповідно до прикладу європейських країн. Водночас, варто змінити формулювання в законі заходів кримінально-правового впливу відповідно до вимог міжнародного права, а також замінити деякі види покарань на більш ефективні відповідно до прикладу Італії, Королівства Нідерландів (наприклад, обмеження права складати заповіт, публікація судового рішення тощо). Ефективними в цьому випадку варто вважати саме ті покарання, які на даний час найбільше впливають на інтереси засуджених осіб, сприяють їх виправленню та запобіганню вчинення протиправних дій іншими особами.

Вважаємо, що обирати підходи до вдосконалення законодавства щодо системи покарань в Україні потрібно комплексно. Так, окрім зарубіжного досвіду, для досягнення мети покарання і побудови відповідної системи покарань потребують глибокого наукового осмислення здобутки кримінологічної науки в частині впливу покарання на мотивацію злочинця на основі використання юснатуралістичної методології. Також в межах подальшого впровадження в Україні принципу верховенства права існує потреба у відповідній ревізії системи покарань.

Література

1. *Конституція* України [Електронний ресурс]: від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. *Кримінальний* кодекс України [Електронний ресурс]: Кодекс від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

3. *Кримінальний* кодекс Франції від 1992 р. (Code pénal. Dernière modification: 09/06/2018. Edition: 12/06/2018) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf

4. *Уголовный* кодекс Голландии 1881 г. [Электронний ресурс]: Науч. ред. Б.В. Волженкин; пер. с англ. И.В. Мироновой. – СПб.: Юридический центр Пресс – 2000. – Режим доступу: http://law.edu.ru/norm/norm.asp? normID= 1242430 &subID=100100457,100100458,100100510,100101 139

5. *Уголовный* кодекс Швейцарии / Научн. ред. А. В. Серебренникова. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 366 с.

6. *Кримінальний* кодекс Італії. Книга 2 (Codice Penale approvato con Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://belpaese2000.narod.ru/ Italia/ufficiale/ penale/penale2.html.

7. *Уголовный* кодекс Литовской республики / Научн. ред. В. Павилонис. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.

8. *Лихова С. Я.* Кримінальна відповідальність за порушення безпеки людини за законодавством держав-учасниць Європейського Союзу: монографія. – К.: Ред. журн. «Право України», 2012. – 105 с.

9. *Юношев О. В.* Особливості системи покарань за кримінальними кодексами європейських країн (на прикладі Швейцарії, Литви та Італії) / О.В. Юношев // Адвокат. – 2009. – № 9(108). – С. 36-38.

10. *Уголовное* право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / под ред. И. Д. Козочкина, Н. А. Голованова, В. Н. Еремина, М. А. Игнатова и др. – Омега-Л, ИМПЭ имени А.С. Грибоедова. – Москва, 2003. – 576 с.

11. *В'юник М. В.* Щодо питання оптимізації системи кримінальних покарань / М. В. В'юник // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2014. – № 8. – С. 148-155.

12. *Маляренко В. Т.* Про покарання за новим Кримінальним кодексом України / В. Т. Маляренко. – Київ: Фонд «Правова ініціатива», 2003. – 156 с.

13. *Березовський А. А.* Поняття системи покарань / А.А. Березовський, Н.Л. Березовська // Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. – 2012. – № 3. – С. 107–109.

14. *Хавронюк М. І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

References

1. *Konstytutsiia* Ukrainy [Elektronnyi resurs]: vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 1996. – № 30. – St. 141. – Rezhym dostupu: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. *Kryminalnyi* kodeks Ukrainy [Elektronnyi resurs]: Kodeks vid 5 kvitnia 2001 r. № 2341-III // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. – 2001. – № 25-26. – St. 131. – Rezhym dostupu: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

3. *Kryminalnyi* kodeks Frantsii vid 1992 r. (Code pénal. Dernière modification: 09/06/2018. Edition: 12/06/2018) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://codes.droit.org/CodV3/penal.pdf

4. *Uholovnyi* kodeks Hollandyy 1881 h. [Elektronnyi resurs]: Nauch. red. B.V. Volzhenkyn; per. s anhl. Y.V. Myronovoi. – SPb.: Yurydycheskyi tsentr Press – 2000. – Rezhym dostupu: http://law.edu.ru/norm/norm.asp? normID=1242430&subID=100100457, 100100458, 100100510,100101139

5. *Uholovniy* kodeks Shveitsaryy / Nauchn. red. A. V. Serebrennykova. – SPb.: Yurydycheskyi tsentr Press, 2002. – 366 s.

6. *Kryminalnyi* kodeks Italii. Knyha 2 (Codice Penale approvato con Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398) [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu: http://belpaese2000.narod.ru/ Italia/ufficiale/penale/penale2.html.

7. *Uholovnyi* kodeks Lytovskoi respublyky / Nauchn. red. V. Pavylonys. – SPb.: Yurydycheskyi tsentr Press, 2003. – 470 s.

8. *Lykhova S. Ia.* Kryminalna vidpovidalnist za porushennia bezpeky liudyny za zakonodavstvom derzhav-uchasnyts Yevropeiskoho Soiuzu: monohrafiia. – K.: Red. zhurn. «Pravo Ukrainy», 2012. – 105 s.

9. *Yunoshev O. V.* Osoblyvosti systemy pokaran za kryminalnymy kodeksamy yevropeiskykh krain (na prykladi Shveitsarii, Lytvy ta Italii) / O.V. Yunoshev // Advokat. – 2009. – № 9 (108). – S. 36-38.

10. *Uholovnoe* pravo zarubezhnykh hosudarstv. Obshchaia chast: Uchebnoe posobye / Pod red. Y. D. Kozochkyna, N. A. Holovanova, V. N. Eremyna, M. A. Yhnatova y dr. – Omeha-L, YMPЭ ymeny A.S. Hryboedova Moskva, 2003. – 576 s.

11. *Viunyk M. V.* Shchodo pytannia optymizatsii systemy kryminalnykh pokaran / M. V. Viunyk // Visnyk Kryminolohichnoi asotsiatsii Ukrainy. – 2014. – № 8. – S. 148-155.

12. *Maliarenko V. T.* Pro pokarannia za novym Kryminalnym kodeksom Ukrainy / V. T. Maliarenko. – Kyiv: Fond «Pravova initsiatyva», 2003. – 156 s.

13. *Berezovskyi A. A.* Poniattia systemy pokaran / A.A. Berezovskyi, N.L. Berezovska // Naukovyi visnyk mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. – 2012. – № 3. – S. 107–109.

14. *Khavroniuk M. I.* Kryminalne zakonodavstvo Ukrainy ta inshykh derzhav kontynentalnoi Yevropy: porivnialnyi analiz, problemy harmonizatsii: monohrafiia. – K.: Yuryskonsult, 2006. – 1048 s.

G. Rybikova, T. Proskura

PENAL SYSTEMS OF CRIMINAL CODES OF SOME COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: tatiana.proskura96@gmail.com

***Goal**: the development of proposals to improve the system of punishments in Ukraine and certain types of punishments provided by the Criminal Code of Ukraine based on the analysis of the system of punishments using Criminal Codes of some European countries. **Methods of research**: in the given paper there were used such methods as dialectical method of cognition, general scientific and special methods. **Results:** it was suggested to simplify the system of punishments in Ukraine following the examples of France, Italy and Kingdom of Netherlands, to change the wording of the legal criminal law due to the requirements of the international law. **Discussion:** the search for the ways of improving the system of punishments of the Criminal Code of Ukraine on the basis of the experience of the European countries.*

The Criminal Code of Ukraine contains an exclusive list of penalties for criminal offenses, the purpose of which is not only to punish the perpetrators, but also their correction and preventive influence on the society. However, for the guaranteed achievement of these goals, as foreseen by the criminal law, further improvement of the existing system of punishment is necessary. At the same time, guided by the European standards of society, when improving certain types of punishment, it is necessary to proceed from the existing successful European experience. At present, there is a lack of meaningful research on comparative and systemic punishment systems in countries such as France, the Kingdom of the Netherlands and Italy to improve Ukrainian legislation in terms of reforming, changing and improving both the penal system as a whole and certain types of punishment for criminal offenses. That is why the authors revealed the distinctive features of the penal system of the three European countries, whose criminal law developed beyond the influence of the socialist system of law of the USSR. Also, for a full disclosure of the subject of penal systems it is not enough to carry out only an overview of the criminal-law measures of several EU countries. Important in this issue is a comparison of the research with Ukrainian realities. In particular, the practice and scientific views in the complex show that the current system of penalties under the Criminal Code of Ukraine contains its shortcomings, which, in particular, are not only systemic in nature. A separate improvement and modernization requires certain types of punishments that are part of the system. In particular, some measures of criminal-law influence not only require changes in their formulation in the criminal law in accordance with European standards, but also the exclusion in general from the Criminal Code of Ukraine because of the failure to achieve the very purpose of punishment and non-compliance with the requirements of modern Ukrainian society.

In general, according to the results of the study, the authors were asked to simplify the penal system of Ukraine in accordance with the example of France, Italy, the Kingdom of the Netherlands, to change the wording in the law of the existing measures of criminal law influence in accordance with the requirements of international and European law.

***Keywords**: punishment; system of punishments; crime, misconduct; the Crime Code; principal measure of punishments; supplementary measure of punishments; European experience.*

ПРАВОВА ОСВІТА

УДК 34.03:37(045)

Л. А. Остапенко,
кандидат юридичних наук, доцент

В. А. Рудик,
кандидат юридичних наук, доцент

ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ АКАДЕМІЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Чернігівський національний технологічний університет
вул. Шевченка, 95, 14035, Чернігів, Україна
E-mails: L66ostapenko@gmail.com, victoria09051981@ukr.net

Мета: *у статті досліджуються питання змісту академічної відповідальності, як засобу забезпечення академічної доброчесності та її місця в загальній системі юридичної відповідальності.* ***Методи дослідження:*** *сукупність загальних і спеціальних методів наукового пізнання – термінологічний, логічний, семантичний, нормативний, функціональний, порівняльно-правовий та системно-структурний.* ***Результати:*** *сформульовано визначення поняття академічна відповідальність, визначено основні критерії розмежування її від інших видів юридичної відповідальності, визначаються напрямки подальшого розвитку вітчизняного законодавства в сфері регулювання академічної доброчесності та академічної відповідальності.* ***Обговорення:*** *пропонується внести зміни до чинного законодавства щодо нормативного закріплення поняття «академічна відповідальність», чіткої регламентації видів та мір державного примусу за порушення відповідних норм.*

Ключові слова: *академічна доброчесність; академічна відповідальність; юридична відповідальність, плагіат, дисциплінарна відповідальність, цивільно-правова відповідальність.*

Постановка проблеми та її актуальність. Сфера вищої освіти знаходиться в процесі постійного розвитку і реформування ще з кінця минулого століття. Особлива увага державного регулювання даної галузі приділяється у зв'язку з виникненням великої кількості нових вимог до організації української освіти, а саме: необхідність створення, визнаної на міжнародному рівні, національної освітньої бази, викликає потребу у формуванні такої системи освіти, яка буде розвиватися на новому, більш досконалому рівні, підвищить роль освіти в житті кожного громадянина, сприятиме розвитку академічної свободи та доброчесності в освітньому середовищі.

Останнє є одним з основних принципів, яким держава керується у формуванні і реалізації своєї політики в сфері вищої освіти і водночас наріжним каменем.

Вища освіта повинна бути вільною, має забезпечувати плюралізм поглядів, думок і переконань. В іншому випадку стає неможливим виховувати справжню незалежну і вільну особистість. Метою надання академічних свобод є створення сприятливих умов для педагогічної та наукової творчості. Однак плюралізм і свобода у вищій освіті не повинна сприймати як вседозволеність та поштовх до вчинення дій, які забороняються законом. Хоча це явище останні роки ми досить часто спостерігаємо. Наріжною проблемою, що спровокована академічною свободою стала нечесність у академічному середовищі. Це явище масово поширюється на різних рівнях освіти та серед різних суб'єктів освітньо-

го процесу не лише в Україні, але і міжнародній освітній спільноті. Плагіат, таємна змова, фальсифікація, фабрикація, реплікація, обман, списування – і це ще не повний перелік порушень академічних норм.

Варто відмітити, що до недавнього часу здебільшого в законодавстві України були відсутні норми, що встановлюють спеціальну відповідальність саме за невиконання законодавства про освіту або іншими словами за невиконання чи порушення академічних норм. Ця обставина ускладнювала запобігання і ліквідацію академічних порушень, перешкоджала ефективному здійсненню державних функцій з контролю та нагляду у сфері освіти.

Проблему академічної доброчесності у 2017 році вітчизняні законотворці намагаються вирішити, закріпивши поняття, принципи її забезпечення та запровадивши інститут академічної відповідальності в Законі України «Про освіту». Це стало поштовхом для активізації роботи в цьому напрямку, однак академічна спільнота зіштовхнулася із значною кількістю запитань щодо застосування нових положень Закону та впровадження інституту академічної відповідальності на практиці.

Аналіз досліджень і публікацій. Ступінь наукового дослідження проблеми академічної відповідальності на сьогодні є досить низьким, зважаючи на нещодавнє запровадження цього інституту в законодавчу практику. Окремі елементи цього інституту звичайно були предметом наукових досліджень та дискусій як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних науковців. Зокрема, питання щодо поняття та механізмів забезпечення академічної доброчесності були предметом досліджень науковців різних галузей знань (соціології, психології, економіки, педагогіки, юриспруденції тощо), які об'єдналися в когорту фахівців в галузі освіти та досліджували різні аспекти цього явища. Досить глибоко в юридичній науці досліджуються також питання плагіату, академічного плагіату, його проявам та юридичним наслідкам застосування у науці та навчальному процесі. Натомість питання академічної відповідальності, що тісно пов'язане як і з поняттям академічна доброчесність, так і з поняттям плагіату, залишаються поза науковим дослідженням правниками. Лише поодинокі наукові публікації сьогодні з'являються з оглядом поняття академічної відповідальності [1; 2] та критичним аналізом положень ст. 42 Закону України «Про освіту» стосовно її застосування [3].

Метою даної статті є визначення поняття академічної відповідальності та її місця в загальній системі юридичної відповідальності, зважаючи на актуальність питання академічної доброчесності та застосування академічної відповідальності, а також враховуючи нульовий рівень наукового дослідження питання правового регулювання цих категорій у вітчизняній науці.

Виклад основного матеріалу. Доктрина права достатньо багато уваги приділяє питанню юридичної відповідальності щодо висвітлення її поняття, характеристики видів. Відомі теоретики права намагаються у визначенні юридичної відповідальності показати свій власний підхід до її розуміння.

Окремі науковці висловлюють позицію, що юридична відповідальність - це обов'язок особи потерпати певні позбавлення державно-владного характеру, передбачені законом, за вчинення правопорушення [4, с. 689; 5, с. 240]. Інші, визначають юридичну відповідальність як виконання обов'язку на підставі державного або прирівнюваного до нього суспільного примусу [6, с. 85].

Не вдаючись у глибоку дискусію про поняття юридичної відповідальності, необхідно виділити дві протилежні точки зору на ретроспективну юридичну відповідальність, бо різниця між ними надто істотна, і вона впливає на розуміння її сутності. Більшість вчених [7; 8] сходяться на тому, що юридична відповідальність завжди тягне для правопорушника певні обмеження майнового або немайнового характеру. Таке розуміння юридичної відповідальності спонукає учасників правових відносин до належного поведінки.

Згідно іншої позиції в якості відповідальності розуміється виконання суб'єктом правовідносин певних юридичних обов'язків, які здійснюються в силу державного примус [9, с. 30]. Однак, розуміння відповідальності

виключно як виконання в тому ж обсязі юридичних обов'язків під примусом держави, які не виконувались раніше добровільно, призводить до безкарності. У цьому розумінні юридична відповідальність, по суті, прирівнюється до міри захисту прав потерпілої сторони.

Більш усталеним є підхід, відповідно до якого негативну юридичну відповідальність розглядають як відповідну реакцію суспільства і держави щодо особи, яка вчинила протиправне діяння, в формі застосування до нього заходів державного примусу.

Отже, формуючи узагальнене уявлення про юридичну відповідальність та її природу можемо відмітити, що академічна відповідальність – це по-перше, правова категорія пов'язана з правопорушником, по-друге, передбачає негативні наслідки для правопорушника; по-третє, негативні наслідки можуть бути застосовані за протиправну поведінку.

Юридична відповідальність - не дивлячись на свою усталеність в теорії права є досить мінливою і динамічною правовою категорією, оскільки змінюються її ідеологічні засади, цілі, завдання, функції та принципи, посилюються галузеві елементи, виникають нові її види.

Наукові концепції юридичної відповідальності за правопорушення у теорії права різноманітні, водночас вони доповнюють і розвивають один одного. Залежно від галузевої структури права розрізняють такі види юридичної відповідальності: конституційну, матеріальну, дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову, кримінальну. Можливість настання конкретного виду юридичної відповідальності обумовлена підставами і принципами, цілями і функціями, наслідками. Підставами, які роблять юридичну відповідальність можливою є: наявність складу правопорушення (фактична підстава) та наявність норми права, що прямо передбачає склад правопорушення (нормативна підстава).

У ст. 42 Закону України «Про освіту» (далі – Закон) закріплено поняття академічної доброчесності, визначається коло суб'єктів, на які розповсюджується ця норма, характер діянь, які свідчать про її дотримання та підстави, які свідчать про порушення академічної доброчесності, а також декларується академічна відповідальність за недотримання (порушення) академічної доброчесності.

Важливою вимогою досконалого законодавства України є єдність використання юридичної термінології не лише в межах окремого закону, але й у всій галузі. Відповідно до правил законодавчої техніки під час підготовки нових законів та інших нормативно-правових актів використовується спеціальна термінологія, яка застосовується у відповідній сфері. При цьому доцільно давати тлумачення або розкривати зміст маловідомих юридичних, технічних та інших спеціальних термінів та понять.

Термінологія, яка використовується у галузевому законодавстві не повинна відрізнятися від термінології, яка є у Конституції України, конституційних та інших законах, оскільки це може призвести до суперечностей у системі законодавства, хибного уявлення первинного задуму законотворця, втрати цільового призначення того чи іншого правила.

Поняття «академічна відповідальність» є абсолютно новим у понятійно-термінологічному апараті, тому з метою усунення суперечностей, некоректної інтерпретації закону, упередження довільного застосування норм уточнення змісту цього поняття у контексті з поняттям «юридична відповідальність» або дефініціювання є необхідним визначити його правову (юридичну) природу.

Проблема визначення правової природи академічної відповідальності є наріжним каменем з точки зору нормативного закріплення, механізму реалізації та правозастосування, оскільки вона є багатоаспектною: як особливий вид соціальної відповідальності; як різновид юридичної відповідальності; як різновид державного примусу. Це свідчить про те, що у галузевій юриспруденції поняття правової природи набуває комплексного характеру. Уявляється, що в залежності від виду юридичної діяльності об'єктами визначення правової природи можуть бути норми права (юридичні конструкції), галузі права, окремі сфери дії законодавства, нормативно-правові акти, різноманітні правовідносини та суспільні відносини.

Визначення правової природи поняття «академічна відповідальність» є необхідним для розуміння змісту цього правового явища, визначення його місця та значення у системі правового регулювання. Правова природа форм юридичної відповідальності, як самостійних явищ об'єктивної дійсності, наділені набором суттєвих характеристик, які дозволяють відокремити їх один від одного, не дивлячись на формальну схожість між собою. Іншими словами, за допомогою правової природи можна більш глибоко пізнати змістовно-сутнісні елементи юридичного явища.

Законом України «Про освіту» регулюються суспільні відносини, які виникають у процесі реалізації конституційного права людини на освіту, прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб, які беруть участь у реалізації цього права, а також визначає компетенцію державних органів та органів місцевого самоврядування у сфері освіти. Отже, правовідносини, які регулюються Законом України «Про освіту» за об'єктом відносяться до конституційного права, за групою суспільних відносин – стосуються соціальної сфери. Конституційна відповідальність може наступати за порушення Конституції, водночас не будь-яка відповідальність за її порушення є конституційною. Порушення конституційних норм може потягти кримінальну, дисциплінарну та цивільно-правову відповідальність в залежності від характеру правопорушення, статусу його суб'єкта та процедури застосування.

Статтею 42 Закону передбачена академічна відповідальність за порушення академічної доброчесності. Підставою настання академічної відповідальності є сукупність наступних обставин: 1. Факт вчинення правопорушення. У ч. 4 ст. 42 Закону закріплено вичерпний перелік діянь, які визнаються порушенням академічної доброчесності (фактична підстава). 2. У залежності від суб'єктів правопорушень ч.ч. 5, 6 ст. 42 Закону визначені санкції (види академічної відповідальності) за порушення академічної доброчесності. 3. Наявність правозастосовного акта – рішення компетентного органу, яким покладається академічна відповідальність, визначаються вид та міра державного впливу (процесуальна підстава).

Безумовно, академічна відповідальність, як і всі види юридичної відповідальності, повинна здійснюватись у суворій відповідності з офіційно передбаченою процедурою. Водночас, слід звернути увагу на той факт, що коло суб'єктів, які можуть зазнати примусових заходів впливу у разі порушення академічної доброчесності є різним (педагогічні, науково-педагогічні, наукові працівники та здобувачі освіти), отже міри та заходи відповідальність повинні відрізнятися.

Уявляється, що для розуміння правової природи поняття «академічна відповідальність» необхідно звернутися до самого припису норми права – диспозиції. Потреба у визначенні юридичної сутності правової норми з'являється у випадку неточного (неповного, у деяких випадках помилкового або надмірного) опису у законодавстві обставин реального життя, у разі настання якого діє конкретне правило поведінки, іншими словами, коли правотворчий орган достатньо конкретно формулює гіпотезу норми права. Ця проблема лежить у сфері юридичної техніки та (або) лексичного значення слів, які використовуються у гіпотезі норми права. Отже, законодавчі (нормативні) акти за своїм змістом та (або) по формі повинні відповідати критеріям формальної визначеності, точності, ясності, однозначності та узгодженням у системі чинного правового регулювання.

Варто відмітити, що ст. 42 Закону України «Про освіту» є яскравим прикладом неузгодженості, неточності та прогальності у формулюванні як ключових понять, так визначенні механізмів їх застосування на практиці. Такі обставини справи не дають можливість чітко визначити і природу нового виду юридичної відповідальності визначеної законом – академічної. Оскільки до положення ст. 42 більше виникає запитань, ніж ми можемо отримати з її змісту відповідей.

Якщо ми розглядаємо академічну відповідальність як окремий вид юридичної відповідальності - це вимагає чіткого розуміння суб'єктів академічної відповідальності, об'єкта та предмета правопорушення, та яка міра стяг-

нення (покарання) може бути застосована до правопорушника.

Відповідно до Закону суб'єктами академічної відповідальності є учасники освітнього процесу (здобувачі освіти та педагогічні / науково-педагогічні працівники). Щодо здобувачів освіти за порушення норм освітнього законодавства юридична відповідальність застосована бути не може, окрім академічної, оскільки такі норми відсутні у правовому полі.

Більшість іноземних освітніх установ практикують нульову толерантність до академічної недоброчесності, зокрема плагіату. У будь-якій науковій роботі абсолютно не допускається будь-які некоректні запозичення. При цьому передбачається застосування більш жорстких стягнень дисциплінарного характеру, що включають в себе зниження кількості балів, повторне прослуховування курсів, відрахування, тимчасове відсторонення від навчання у конкретному університеті на певну кількість років [10; 11]. Як бачимо, з огляду на зарубіжну практику, виникає схожість видів стягнень, які застосовуються до недоброчесного студента.

Академічна відповідальність за своє суттю досить подібна до дисциплінарної відповідальністю. Однак, оскільки щодо здобувачів освіти окрім академічної відповідальності законом не передбачено застосування жодного іншого виду відповідальності, проблем у правозастосуванні в цьому аспекті не повинно виникати. Водночас не можемо це стверджувати у ситуації з педагогічними, науково-педагогічними та науково-педагогічними працівниками, оскільки як працівники освітніх/наукових установ, які є суб'єктами трудових відносин і за порушення трудової дисципліни можуть бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності.

Виникає питання, чи не буде виникати плутанина у правозастосовній практиці при віднесенні порушень академічних норм до підстави для академічної чи дисциплінарної відповідальності? Зі змісту закону чіткої відповіді на це питання дати не можна. Це може призвести до взаємозаміни понять, неправильного правозастосування та в результаті виникнення спорів.

Спробуємо внести певні роз'яснення з приводу взаємозв'язку академічної та дисциплінарної відповідальності. Об'єктом дисциплінарного проступку є відносини в сфері праці врегульовані нормами трудового права. Безпосереднім об'єктом порушення трудової дисципліни можуть бути окремі елементи правил внутрішнього трудового розпорядку, які стосуються оформлення трудового договору, виконання трудових обов'язків, оцінки трудової діяльності, загальних правил поведінки, та ін. [12, с. 48-50]. Трудові обов'язки педагогічних та науково-педагогічних працівників визначені в ст. 139 КЗпП України, Правилах внутрішнього трудового розпорядку, посадових інструкціях та контракті. І варто відмітити, що у розмежуванні об'єкту проступку, що є підставою для застосування дисциплінарної та академічної відповідальності існує дуже хитка межа. Можемо припустити, що підставою для застосування академічної відповідальності на відміну від дисциплінарної відповідальності законодавець вважає порушення освітнього законодавства та принципів академічної доброчесності.

У законі чітко не визначено і самі підстави застосування академічної відповідальності, їх зміст та відповідність міри відповідальності конкретно визначеному виду порушення академічної доброчесності. Така ситуація може спровокувати суб'єктивне вирішення питання про визначення відповідного виду стягнення за порушення академічної доброчесності.

Для конкретизації положень ст. 42 Закон відсилає до локальних нормативних актів вищого навчального закладу або інших спеціальних законів. Так у ч. 9 ст. 42 Закону України «Про освіту» зазначено, що форми та види академічної відповідальності закладів освіти визначаються спеціальними законами, але у жодному Законі України ці положення не визначені.

Із запровадженням академічної відповідальності, зокрема за академічний плагіат, в освітянському середовищі почали з'являтися й інші думки про недоцільність даного виду відповідальності у правовому полі. Непоодинокі ставляться запитання чи не достатньо для забезпечення академічної доброчесності положень авторського права та відповідно застосування цивільно-правової відповідальності до порушника? У даному питанні можемо впевнено за-

явити, що плагіат як порушення авторського права і академічний плагіат не тотожні категорії, так само як і цивільно-правова та академічна відповідальність. По-перше, тому що різним є суб'єкт порушення. У цивільно-правовій відповідальності це автор тексту, що визнано плагіатом. У академічній відповідальності - це учасник освітнього процесу. По-друге, різним є механізм встановлення факту порушення. По-третє, різними є правові підстави (норми цивільного законодавства та норми освітнього законодавства) застосування відповідальності.

Висновки. Аналіз чинного законодавства у частині визначення правової природи поняття «академічна відповідальність» свідчить про складність та багатогранність його змістовно-сутнісного елемента у різноманітних видах юридичної діяльності. У правозастосовчій діяльності поняття «академічна відповідальність» повинно використовуватись по відношенню до фактичного та юридичного складу правовідносин; у науковій – правова природа поняття «академічна відповідальність» трактується як категорія, що відображає сутнісні ознаки різних правових явищ, які дозволяють зрозуміти їх місце та значення у юридичній сфері, що у свою чергу дає можливість правильно кваліфікувати суспільні відносини, що виникають, а у законотворчій – точно, зрозуміло й однозначно формулювати норми права.

Узагальнюючи положення законодавства, а також з урахуванням загальнотеоретичних засад сформулюємо визначення поняття академічної відповідальності як передбачену нормами освітнього законодавства вид юридичної відповідальності, що існує в сфері освітніх відносин, характеризується наявністю специфічного суб'єкта (учасники освітнього процесу), механізму реалізації і полягає у застосуванні негативних наслідків державного впливу за порушення академічної доброчесності.

З метою чіткого визначення місця академічної відповідальності у загальній системі юридичної відповідальності необхідно на законодавчому рівні закріпити додаткові норми забезпечувального характеру, які б регулювали як загальногалузеві підходи до розуміння значення норм, так і конкретні правила визначення змісту юридичних категорій. Водночас, постає необхідність узгодження чинного законодавства, зокрема, Кодексу законів про працю України, Цивільного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення та деяких інших, у яких чітко регламентовані види та міри державного примусу за порушення відповідних норм.

Література

1. *Маслова Н. Г.* Академічна свобода й академічна відповідальність / Н. Г. Маслова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2017. – Серія Право. – Вип. 43. – Том 1. – С. 72-76.

2. *Остапенко Л. А.* Академічна відповідальність: юридична природа та нормативне закріплення // Л. А. Остапенко, С. В. Литвин / Ukraine – EU. Innovations in Education, Technology, Business and Iaw: collection of international scientific papers. – Chernihiv: CNUT, 2018. – 382 p.

3. *Рудик В. А.* До проблеми правового регулювання відповідальності за порушення академічної доброчесності / В. А. Рудик, О. А. Хименко // Актуальні проблеми юридичної науки та практики. – 2017. – № 1 (3). – С. 7-12.

4. *Юридичний* словник – довідник / за ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.

5. *Общая* теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.

6. *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность / С. Н. Братусь. – М., 1976. – 215 с.

7. *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М.: Юрид. лит., 1974. – 352 с.

8. *Малеин Н. С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1985. – 192 с.

9. *Братусь С. Н.* Спорные вопросы теории юридической ответственности / С. Н. Братусь // Сов. гос-во и право. – 1973. – № 4. – С. 27-35.

10. *Ефимова Г. З.* Анализ основных стратегий борьбы с проявлениями недобросовестности в науке и образовании / Г. З. Ефимова // Современные исследования социальных проблем. –

2013. – № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http//journal-s.org/ index.php/ sisp/ article/ viewFile/2201315/pdf_87

11. *Cavanillas S.* Cyberplagiarism in University Regulations. In R. Comas, J. Sureda (cords). «Academic cyberplagiarism» Digithum, 2008, 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uoc.edu/digithum/10/dt/eng/cavanillas.pdf.

12. *Коваленко К. В.* Правове регулювання дисциплінарної відповідальності працівників органів внутрішніх справ: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05 / К. В. Коваленко. – Х., 2009. – 215 с.

References

1. *Maslova N. G.* Akademichna svoboda j akademichna vidpovidal'nist' / N. G. Maslova // Naukovyj visnyk Uzhgorods'kogo nacional'nogo universytetu. – 2017. – Serija Pravo. – Vyp. 43. – Tom 1. – S. 72-76.

2. *Ostapenko L. A.* Akademichna vidpovidal'nist': jurydychna pryroda ta normatyvne zakriplennja // L. A. Ostapenko, S. V. Lytvyn / Ukraine – EU. Innovations in Education, Technology, Business and Iaw: collection of international scientific papers. – Chernihiv: CNUT, 2018. – 382 p.

3. *Rudyk V. A.* Do problemy pravovogo reguljuvannja vidpovidal'nosti za porushennja akademichnoi' dobrochesnosti / V. A. Rudyk, O. A. Hymenko // Aktual'ni problemy jurydychnoi' nauky ta praktyky. – 2017. – № 1 (3). – S. 7-12.

4. *Jurydychnyj* slovnyk – dovidnyk / za red. Ju. S. Shemshuchenka. – K.: Femina, 1996. – 696 s.

5. *Obshhaja* teorija prava i gosudarstva: uchebnik / pod red. V. V. Lazareva. – M.: Jurist', 1996. – 472 s.

6. *Bratus' S. N.* Juridicheskaja otvetstvennost' i zakonnost' / S. N. Bratus'. – M., 1976. – 215 s.

7. *Halfina P. O.* Obshhee uchenie o pravootnoshenii / R. O. Halfina. – M.: Jurid. lit., 1974. – 352 s.

8. *Malein N. S.* Pravonarushenie: ponjatie, prichiny, otvetstvennost' / N. S. Malein. – M.: Jurid. lit., 1985. – 192 s.

9. *Bratus' S. N.* Spornye voprosy teorii juridicheskoj otvetstvennosti / S. N. Bratus' // Sov. gos-vo i pravo. – 1973. – № 4. – S. 27-35.

10. *Efimova G. Z.* Analiz osnovnyh strategij bor'by s projavlenijami nedobrosovestnosti v nauke i obrazovanii / G. Z. Efimova // Sovremennye issledovanija social'nyh problem. – 2013. – № 2 [Elektronnij resurs]. – Rezhim dostupu: http//journal-s.org/ index.php/ sisp/ article/ viewFile/2201315/pdf_87

11. *Cavanillas S.* Cyberplagiarism in University Regulations. In R. Comas, J. Sureda (cords). «Academic cyberplagiarism» Digithum, 2008, 10. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uoc.edu/digithum/10/dt/eng/cavanillas.pdf.

12. *Kovalenko K. V.* Pravove reguljuvannja dyscyplinarnoi' vidpovidal'nosti pracivnykiv organiv vnutrishnih sprav: dys. … kand. juryd. nauk: 12.00.05 / K. V. Kovalenko. – H., 2009. – 215 s.

L. Ostapenko, V. Rudyk

DETERMINATION OF THE PLACE OF ACADEMIC RESPONSIBILITY IN THE GENERAL SYSTEM OF LEGAL RESPONSIBILITY

Chernihiv National University of Technology
Shevchenko str., 95, 14035, Chernihiv, Ukraine
E-mails: L66ostapenko@gmail.com, victoria09051981@ukr.net

Purpose: the article examines the issue of the content of academic responsibility as a way of ensuring academic virtuous of its place in the general system of legal responsibility. The article is focused on determining the concept of academic responsibility, clarifying the correlation between the state of the academic freedom and academic responsibility, substantiation of the main approaches to their regulatory consolidation and including the academic responsibility into organizational and legal mechanism of ensuring academic freedom in terms of democratic, legal statehood. **Research methods:** a set of general and special methods of scientific knowledge - terminological, logical, semantic, functional, normative, comparative legal, and system-structural. **Results:** the definition of the concept of «academic responsibility» has been formulated, the main criteria for its distinguishing from other types of legal responsibility have been identified, and directions for further development of domestic legislation in the field of regulation of academic virtuous and academic responsibility have been outlined. The choice of criteria and indicators that promote a clear understanding of academic responsibility as an independent institute of sectoral legislation is substantiated. It is proved that academic responsibility in its content and from should meet the criteria of formal certainty, uniqueness and harmonization in the system of the effective legal regulation. **Discussions:** it was proposed to make the changes in the current legislation in terms of the normative consolidation of the concept of «academic responsibility», strict regulation of the types and measures of the state coercion for the violation of the relevant norms.

Keywords: academic virtuous; academic responsibility; legal responsibility; plagiarism; disciplinary responsibility; civil liability.

УДК 378:340.12:004(045)

Н. Б. Шуст,
доктор соціологічних наук, професор

ІННОВАЦІЇ В ОСВІТІ ЯК НЕОБХІДНІСТЬ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: civilne@meta.ua

Метою *даної статті є спроба дослідження того, як інновації в освіті трансформаційного суспільства стають необхідністю цілеспрямованого становлення, розвитку та визнання у світовому співтоваристві. За своїм змістом та методами вища освіта не є незмінним інститутом, адже вона весь час реагує на нові цивілізаційні виклики та суспільні реалії. Однак оновлення навчального процесу та наукових досліджень відбуваються не завжди послідовно, а іноді поспішно та суперечливо.* ***Методи дослідження:*** *методологічну основу дослідження склали загальнонаукові методи пізнання.* ***Результати:*** *вихідним принципом запропонованого наукового дослідження є розробка теоретичних систем та конструкцій формування необхідності впровадження інновацій в освітній простір з урахуванням особливостей українського сьогодення. В умовах змін суспільного розвитку інновації в освіті стають більш необхідними та носять безперервний характер.* ***Обговорення:*** *сучасні процеси у суспільстві сприяють не лише переосмисленню особливостей розвитку освіти та науки, а також актуалізують залучення потреби впровадження інноваційності у галузь. Інновації стають необхідною умовою формування принципів розвитку та стабільності, запорукою стійкого прогресу та механізмом поступального розвитку як освіти так і українського суспільства в цілому.*

Ключові слова*: інновація; освіта; вища освіта; інноваційний простір освіти; трансформаційне суспільство.*

Постановка проблеми та її актуальність. Процеси трансформації в освіті у наш час складні та багатопланові. Виникнення протиріч між потребою у швидкому, поступальному розвитку і формуванням нових суспільних відносин та невмінням реалізувати ці процеси виділили та сформували потребу впровадження інноваційності у галузь. Зріс масовий характер застосування нового. Більш того, схильність до інновацій базується не на вивіреному досвіді, а на очікуванні нового, більшого. У зв'язку з цим, загострилась необхідність у нових знаннях та методах, в осмисленні нових понять та категорій «нове», «інновація», «інноваційний процес», «інноваційна діяльність», «інноваційна методика» тощо.

За своїм змістом та методами вища освіта не є незмінним інститутом, адже вона весь час реагує на нові цивілізаційні виклики та суспільні реалії, враховуючи тенденції та перспективи розвитку як окремої держави так і світу. Більше двох десятиліть триває реформування вищої школи та системи освіти, науки в цілому в Україні. Однак оновлення навчального процесу та наукових досліджень відбуваються не завжди послідовно, а іноді поспішно та суперечливо. Дана ситуація призводить до негативного сприйняття вітчизняної науки та вищої школи. Ця унікальна ситуація понизила роль науки в цілому так і статус професора в соціумі. Цілком очевидно, що в цих умовах інновації стають необхідною умовою формування принципів розвитку та стабільності, запорукою стійкого прогресу та механізмом поступального розвитку як освіти так і українського суспільства в цілому.

Аналіз досліджень і публікацій. Розгляд терміну «інновація» започаткував американський соціолог та економіст австрійського походження Йозеф Шумпетер з метою аналізу економічних змін у підприємницькому середовищі.

В умовах сьогодення вимір економічного характеру є чи не головним в обговоренні освіти сучасного стану та перспектив подальшого розвитку. В умовах трансформації «інновації» представляють собою складну та багатоаспектну проблему, вирішення якої неможливе без використання міждисциплінарного підходу в процесі пізнання та осмислення. Саме тому для реалізації мети та завдань даної статті використовувалися теоретичні напрацювання закордонних та вітчизняних науковців вперше чергу з питань інноватики. А саме, М. Кондратєва, В. Зомбарта, В. Мітчерліха, Г. Менша, С. Цуру, Є. Менсфілда, О. Круглікова, К. Найта, П. Лелона, Б. Твісса, Р. Драккера, М. Лапіна.

На особливу увагу заслуговують праці українських науковців, які досліджували питання впровадження інноваційних методів в систему української вищої освіти в сучасних умовах – С. Головко [1], І. Сопілко [2], В. Череватюк [2].

Метою даної статті є спроба дослідження того, як інновації в освіті трансформаційного суспільства стають необхідністю цілеспрямованого становлення, розвитку та визнання у світовому співтоваристві.

Історія переконлива у тому що, успіхи окремих людей та організацій, цілих народів та країн залежать від їхньої здатності продукувати та сприймати інновації в першу чергу через освіту та науку.

Виклад основного матеріалу. Семантично термін «нововведення» (innovatio) означає впровадження деякої нової субстанції, тобто нового чи новації [3]. В данному випадку, мова йде про такі інновації, які виникають у відповідь на певну суспільну потребу (нову чи вже відому) і представляють собою практичний засіб для задоволення цієї потреби.

Зміст та наукова цінність – найважливіші показники наукової діяльності. Наукова реальність трансформується під впливом процесів, що грунтуються на нових знаннях, які генеруються на принципах:

- створення інноваційного простору на основі освітньої та наукової підтримки;

- забезпечення соціального контексту освіти;

- адаптація системи освіти та наукових досліджень до основних світових норм та стандартів.

Впровадження новітніх технологій та підготовка фахівців для ринку праці вимагає від освіти не просто засвоєння системи попередніх знань, а й постійного формування та використання нових [4].

Так, торік МОН за кошти держбюджету підключило 103 виші та наукові установи до визнаних у світі міжнародних наукових баз Scopus і Web of Science з метою стимулювання зростання в рейтингах THE і QS. Сьогодні ми бачимо 5 українських вишів у рейтингу THE і 6 – у рейтингу QS. Але Scopus не охоплює всю наукову діяльність кожної країни світу, завжди є локальна група наукових журналів, які не входять в глобальну мережу бази даних. Об'єднувати результати наукової діяльності в єдину національну систему – робота профільного міністерства, а також створювати конкретні умови та інструменти участі науковців в подібних наукометричних журналах. З 2011 року було прийнято у Scopus 28 українських журналів [5]. Це лише 22,4% всіх представлених українських журналів за цей період.

Поступовий рух української науки в міжнародному просторі через додавання журналів для індексації в міжнародних базах даних, є лише частиною стратегії розвитку науки в країні.

У системі освіти та науки вже сформувався цілий напрям наукового знання – наукова інноватика. Мотивацією якого є наявність суперечностей між фундаментальними науковими знаннями і складністю їх практичного використання, між фазою створення нового науково-педагогічного знання і фазою його впровадження як інноваційного.

Так, основними складовими частинами наукової інноватики є:

1) теорія створення інновацій у системі освіти;

2) методологія сприйняття, оцінки та інтерпретації нового у філософії, соціології, педагогіці;

3) технологія і досвід практичного застосування освітніх та наукових інновацій.

Зазначені складові формують сутність наукової інноватики, яка об'єднує систему взаємопов'язаних понять і структурних положень.

Наукова інноватика віддзеркалює взаємозв'язок теорії і практики освітньо-наукової діяльності, визначає її норми, які характерні для інноваційних перетворень, органічно об'єднує процеси створення і впровадження новацій на практиці. Так, в кінці 70-х років автори Доповіді Римському Клубу сформували уявлення про основні типи навчання, розуміючи навчання в широкому значенні – як процес зростання досвіду як індивідуального, так і соціокультурного. Водночас були визначені типи навчання: «підтримуюче навчання» та «інноваційне навчання». «Підтримуюче навчання» (maintenance learning) – це процес та результат такої навчальної та освітньої діяльності, яка направлена на підтримку, відтворення наукової та соціокультурної системи в цілому. Такий тип навчання забезпечує наступність наукового досвіду.

«Інноваційне навчання» (innovative learning) – це процес та результат такої навчальної та освітньої діяльності, яка стимулює вносити інноваційні зміни в існуючу науку, культуру та соціальне середовище [6]. Такий тип навчання та освіти стимулює творчий пошук на основі наявного досвіду.

Відповідно до характеру самих потреб інновації можуть являти собою або нові продукти, або нові технології, або нові економічні, соціальні, організаційні та інші структури і механізми взаємодії між людьми в їхній діяльності. Інновації як організаційний механізм присутній в багатьох цілеспрямованих змінах і саме з інновацій складаються справжні зміни в соціумі [7]. Інакше кажучи, інновації є складовими елементами керованого розвитку цілеспрямованих змін.

Висновки. В умовах змін суспільного розвитку інновації в освіті стають більш необхідними та носять безперервний характер. Тому діяльність щодо їхніх упроваджень та реалізацій потребує спеціального професіоналізму, а якість вищої освіти та науки в межах Європейського простору досягається за умов сталого розвитку галузі, виваженості та обов'язково наступності в державній освітній політиці, політичної волі та належної постійної підтримки з боку держави та суспільства.

Скажемо більше, що досить радикальні трансформаційні процеси в галузі освіти в наш час відбуваються не лише в Україні, а й у провідних країнах світу. В ухваленому Паризькому комюніке (25 травня 2018 року) міністрів освіти європейського континенту наголошується, що впродовж останніх 20 років підвищення якості освіти та рівня її відповідності суспільним потребам було основою як Болонського процесу, так і інших структурних реформ у цій галузі. У майбутньому ж, на думку авторів комюніке, важливо зробити акцент на співробітництві в запровадженні інноваційних практик викладання та навчання, їх підтримці, стимулюванні та поширенні [8].

Література

1. *Головко С. Г.* Законодавче забезпечення підтримки та розвитку інноваційної діяльності вищих навчальних закладів / С. Г. Головко // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – 2016. – № 3 (40). – С. 24-31.

2. *Сопілко І. М.* Сучасна університетська правова освіта і наука концептуальний погляд на реформування / І. М. Сопілко, В. Б. Череватюк // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – 2018. – № 1 (46). – С. 163-166.

3. *Великий* тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТ «Перун», 2007. – 1736 с.

4. *Shust* Nataliia. Correlation Between Intellectual Property and Scientific Activity // Proceedings of the National Aviation University, № 2 (2017), p. 148-155.

5. *DT.UA* № 24-25 (370-371), 23 червня 2018 р.

6. *Shust* Nataliia. Ukrainian higher education on the way to global Partnerships // Word Congress-Developing global partnerships, New-York city, February 18-20, 2008, p. 65-66.

7. *Шуст Н. Б.* Інноваційна діяльність молоді: сутність, структура, функції / Н. Б. Шуст. – Вінниця: ВДМУ, 2001. – 223 с.

8. *Паризьке* Комюніке. Париж, 25 травня 2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://mon.gov.ua/storage/.../paris-communiqueenue2018.pdf

References

1. Golovko S. G. Zakonodavche zabezpechennja pidtrymky ta rozvytku innovacijnoi' dijal'nosti vyshhyh navchal'nyh zakladiv / S. G. Golovko // Naukovi praci Nacional'nogo aviacijnogo universytetu. Serija: Jurydychnyj visnyk «Povitrjane i kosmichne pravo». – 2016. – № 3 (40). – S. 24-31.

2. Sopilko I. M. Suchasna universytets'ka pravova osvita i nauka konceptual'nyj pogljad na reformuvannja / I. M. Sopilko, V. B. Cherevatjuk // Naukovi praci Nacional'nogo aviacijnogo universytetu. Serija: Jurydychnyj visnyk «Povitrjane i kosmichne pravo». – 2018. – № 1 (46). – S. 163-166.

3. Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi' ukrai'ns'koi' movy / uklad. i golov. red. V. T. Busel. – K.; Irpin': VT «Perun», 2007. – 1736 s.

4. *Shust* Nataliia. Correlation Between Intellectual Property and Scientific Activity // Proceedings of the National Aviation University, № 2 (2017), p. 148-155.

5. *DT.UA* № 24-25 (370-371), 23 червня 2018 р.

6. *Shust* Nataliia. Ukrainian higher education on the way to global Partnerships // Word Congress-Developing global partnerships, New-York city, February 18-20, 2008, p. 65-66.

7. Shust N. B. Innovacijna dijal'nist' molodi: sutnist', struktura, funkcii' / N. B. Shust. – Vinnycja: VDMU, 2001. – 223 s.

8. Paryz'ke Komjunike. Paryzh, 25 travnja 2018 r. [Elektronnyj resurs]. – Rezhym dostupu: https://mon.gov.ua/storage/.../paris-communiqueenue2018.pdf

N. Shust

INNOVATION IN EDUCATION AS A NECESSI

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: civilne@meta.ua

Goal: *the purpose of this article is an attempt to study how innovations in education transformational society become the need of targeted development and recognition in the world community. The higher education is not an unchanging institution and all the time responding to the new civilization challenges and social realities. However, the updating of the educational process and scientific research takes place is not always consistent, and sometimes hastily and contradictory.* ***Methods of research:*** *the methodological basis of the research was formed by general scientific methods of cognition.* ***Results:*** *the original principle of the proposed scientific research is the development of theoretical systems and designs shaping the need for innovation in educational sphere taking into account Ukrainian reality. In terms of the change of social development innovation in education are becoming more necessary and are continuous in nature.* ***Discussion:*** *modern processes in the society contribute not only rethinking features development education, science and also actualize needs the implementation of innovation in the sphere. Innovations are essential to the formation of the principles of development and stability, sustainable progress and a mechanism for the progressive development of both education and Ukrainian society as a whole.*

Keywords*: innovation; education; higher education; innovative education space; transformational society.*

ВІДОМОСТІ ПРО АВТОРІВ

Ахмедов Вусал Алігісмат огли — *кандидат юридичних наук, начальник відділу наукових досліджень і судового прецеденту Академії Юстиції в Міністерстві Юстиції, Азербайджан*

Беззубов Дмитро Олександрович — *доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного і адміністративного права Державного університету інфраструктури та технологій*

Берегович Ліана Володимирівна — *студентка Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Бородін Іван Лук'янович — *доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Браславець Ксенія Петрівна — *студентка магістратури Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Вишновецька Світлана Василівна — *доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Габібова Кенуль Абульфазкизи — *дисертант Національної академії авіації Азербайджану, Азербайджан*

Гаращенко Вадим Вікторович — *магістр права, Київський національний лінгвістичний університет*

Гаращенко Людмила Петрівна — *кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права Київського національного лінгвістичного університету*

Головко Світлана Григорівна — *кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Гусар Ольга Анатоліївна — *кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного і адміністративного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Козирєва Валентина Петрівна — *кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри господарського, повітряного та космічного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Корнєєв Юрій Валентинович	*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Кролевець Руслан Ігорович	*студент Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Кубальський Владислав Нарцизович	*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Кудра Ірина Андріївна	*студентка Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Лепех Юлія Степанівна	*кандидат юридичних наук, кафедра права Львівського інституту Міжрегіональної Академії управління персоналом*
Малярчук Назар Вікторович	*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Матвійчук Анатолій Васильович	*кандидат юридичних наук, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Державного університету інфраструктури та технологій*
Мозгава Марек	*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права і кримінології факультету права та адміністрування Університету Марії Кюрі-Склодовської в Любліні, Республіка Польща*
Мороз Марина Володимирівна	*студентка магістратури Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Назар Катажина	*професор кафедри кримінального права і кримінології факультету права та адміністрування Університету Марії Кюрі-Склодовської в Любліні, Республіка Польща*
Остапенко Людмила Анатоліївна	*кандидат юридичних наук, доцент, директор навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету*
Пильгун Наталія Василівна	*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Проскура Ганна Миколаївна	*аспірант Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Проскура Тетяна Борисівна	*студентка магістратури Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Радзівілл Олександр Анатолійович	*кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного і адміністративного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Рибікова Ганна Володимирівна	*кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Рудик Вікторія Анатоліївна	*кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри трудового права, адміністративного права та процесу навчально-наукового інституту права і соціальних технологій Чернігівського національного технологічного університету*
Рябова Катерина Олексіївна	*кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського, повітряного та космічного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Сай Регіна Євгеніївна	*студентка магістратури Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Ситніченко Олена Михайлівна	*кандидат юридичних наук, доцент кафедри загальноправових дисциплін Київського національного торговельно-економічного університету*
Тімуш Діана Ігорівна	*студентка Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Тімуш Ірина Сергіївна	*доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Ущапівська Анастасія Русланівна	*студентка Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Хомченко Олена Володимирівна	*студентка Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Хом'яченко Світлана Іванівна	*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права Національного університету біоресурсів і природокористування України*
Хоцяновська Наталія Францівна	*старший викладач кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*

Часова Тетяна Олександрівна	*кандидат юридичних наук, індивідуальна професійна діяльність*
Череватюк Вікторія Богданівна	*кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії та історії держави і права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Шуст Наталія Борисівна	*доктор соціологічних наук, професор, професор кафедри цивільного права і процесу Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Юринець Юлія Леонідівна	*доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного і адміністративного права Навчально-наукового юридичного інституту Національного авіаційного університету*
Янчук Артем Олександрович	*доктор юридичних наук, доцент, Державний секретар Міністерства охорони здоров'я України*

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ

Стаття повинна бути структурована (поділена на розділи з заголовками) і відповідно до вимог до фахових видань мати такі елементи:

1) постановку проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями;

2) аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття;

3) формулювання цілей статті (постановка завдання);

4) виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів;

5) висновки з даного дослідження і перспективи подальших розробок.

Обсяг статті з рисунками, таблицями, списком літератури, анотаціями – 8–10 повних сторінок.

Статтю набирають з абзацним відступом (0,5 см) у текстовому редакторі Word for Windows XP шрифтом Times New Roman у режимі автоматичної розстановки переносів у такому порядку:

1) індекс УДК (зліва, зверху, кегль 14);

2) ініціали, прізвища авторів (справа, кегль 14, малі літери, напівжирний), науковий ступінь, вчене звання;

3) назва статті (по центру, кегль 14, великі літери, напівжирний);

4) анотації та назву статті українською, англійською та російською мовою (кегль 14, курсив); якщо стаття не є англомовною, публікаціясупроводжується анотацією англійською мовою обсягом не менш як 1800 знаків, включаючи ключові слова. Якщо стаття не українською мовою супроводжується анотацією українською мовою обсягом не менш як 1800 знаків, включаючи ключові слова;

5) ключові слова;

6) текст статті;

7) список літератури (кегль 14);

8) ініціали, прізвище автора, назву статті та анотації російською та англійською мовами (кегль 14, до 3-5 рядків).

У літературі (кегль 14), яка подається у порядку посилання, обов'язково вказують авторів, повну назву книги, том (номер, випуск), місто видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок статті (ГОСТ 7. 1-84).

Бібліографічні записи повинні бути пронумеровані й мати посилання на джерела у тексті статті у квадратних дужках.

Посилання на неопубліковані роботи не допускаються.

Кількість джерел у використаних матеріалах не повинна перевищувати 15.

Статтю подають на електронному та паперовому носіях у редакцію українською мовою у одному примірнику, надрукованих через 1,5 міжрядкових інтервалів формату А4.

До статті можуть бути внесені зміни редакційного характеру без узгодження з автором.

Всі статті проходять 2 етапи рецензування:

І етап – на відповідність вимогам до журналу Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»

ІІ етап – подвійне сліпе рецензування

Статтю подавати науково та стилістично відредагованою, вичитаною. Для аспірантів, ад'юнктів, здобувачів наукового ступеня має додаватися рецензія наукового керівника. При порушенні вимог – стаття не розглядатиметься. Окремо подавати дані про автора статті: прізвище, ім'я, по-батькові (повністю), науковий ступінь, вчене звання, посада, домашню адресу, телефон (домашній, службовий чи мобільний).

Опубліковані статті відбивають точку зору авторів, яка не завжди збігається з думкою редакційної колегії. Відповідальність за точність цитувань несе Автор.

Статті видаються в авторській редакції.

ПРИКЛАД ОФОРМЛЕННЯ ОСНОВНИХ ЕЛЕМЕНТІВ СТАТТІ

УДК 34.01:001.1 «712» (477) (045)

М. С. Павленко,
кандидат юридичних наук, доцент

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОЇ КОМУНІКАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: pavlenko@ukr.net

***Мета**: у статті досліджуються теоретико-правові аспекти принципів правової комунікації. Аналізуються погляди вчених на проблему принципів права. **Методи дослідження**: у роботі застосовувались філософсько-світоглядні, загальнонаукові та спеціальні методи. **Результати:** визначаються принципи правової комунікації. Зроблено висновок про те, що принципи правової комунікації є основою формування правових цінностей сучасного інформаційно-правового суспільства. **Обговорення:** пошук шляхів ефективності правової комунікації.*

***Ключові слова**: право; комунікація; принципи; правова комунікація; принципи правової комунікації; інформаційно-правовий простір.*

Структура статті: постановка проблеми та її актуальність; аналіз досліджень і публікацій з проблеми; мета; основний матеріал; висновки.

Література

1. *Цуркан-Сайфуліна М.В.* Комунікативні теорії права в поясненні зв'язку права і влади / М.В. Цуркан-Сайфуліна // Прикарпатський юридичний вісник. – 2017. – № 5 (20). – С. 22-27.

References

1. *Tsurkan-Saifulina M.V.* Komunikatyvni teorii prava v poiasnenni zviazku prava i vlady / M.V. Tsurkan-Saifulina // Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk. – 2017. – № 5 (20). – S. 22-27.

М. С. Павленко

ПРИНЦИПЫ ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Национальный авиационный университет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Киев, Украина
E-mail: pavlenko@ukr.net

***Цель:** в статье исследуются теоретико-правовые аспекты принципов правовой коммуникации. Анализируются взгляды ученых на проблему принципов права. **Методы исследования:** в работе применялись философско-мировоззренческие, общенаучные и специальные методы. **Результаты:** определяются принципы правовой коммуникации. Сделан вывод о том, что принципы правовой коммуникации являются основой формирования правовых ценностей современного информационно-правового общества. **Обсуждение:** поиск путей эффективности правовой коммуникации.*

***Ключевые слова:** право; коммуникация; принципы; правовая коммуникация; принципы правовой коммуникации; информационно-правовое пространство.*

M. Pavlenko

PRINCIPLES OF LEGAL COMMUNICATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: pavlenko@ukr.net

***Goal**: the article deals with the theoretical and legal aspects of the principles of legal communication. The views of scientists on the problem of the principles of law are analyzed. **Methods of research**: philosophical-ideological, general scientific and special methods were used in the work. **Results**: the principles of legal communication are defined. It is concluded that the principles of legal communication are the basis for the formation of legal values of the modern information and legal society. **Discussion**: the search for ways of effective legal communication in the context of the formation of information and legal society.*

***Key words**: law; communication; principles; legal communication; principles of legal communication; information and legal space.*

Юридичний ВІСНИК

ПОВІТРЯНЕ І КОСМІЧНЕ ПРАВО

4 (49) 2018

Наукові праці Національного авіаційного університету

В авторській редакції

Підп. до друку 26.12.2018. Формат 60x84/8. Папір офс.
Офс. друк. Ум. друк. арк. 25,81. Обл.-вид. арк. 27,75.
Тираж 100 пр. Замовлення № 198-1

Видавець і виготівник
Національний авіаційний університет
03680, Київ-58, проспект Космонавта Комарова, 1

Свідоцтво про внесення до Державного реєстру ДК № 977 від 05. 07. 2002