

**Видання «Правові системи» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 793 від 04.07.2014 р.)**

Журнал заснований у 2013 році Головний редактор: <i>ГРИНЕНКО Олена Олексіївна</i> - доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Академічний радник НАПрН України Засновники: <i>Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</i> <i>Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»</i> <i>Інститут законодавства Верховної Ради України</i> <i>Київський регіональний центр Академії правових наук України</i> <i>Київська міська організація ВГО «Асоціація українських правників»</i> Галузь науки: Юридичні науки Періодичність: 6 разів на рік УДК: 340 Рекомендовано Вченою радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка Електронна пошта: miroshnychenko0707@gmail.com Режим доступу до Журналу: http://legalsystems.net.ua	Редакційна Рада: Мицик Всеволод Всеволодович - доктор юридичних наук, професор, Заслужений діяч науки і техніки України, в.о. завідувача кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка – Голова редакційної ради Тихий Володимир Павлович, доктор юридичних наук, професор, віце-президент НАПрН України Копиленко Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН України Копійка Валерій Володимирович, доктор політичних наук, професор Шемшученко Юрій Сергійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАН України Денісов Володимир Наумович, доктор юридичних наук, професор Костицький Василь Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України Баймуратов Михайло Олександрович, доктор юридичних наук, професор Буроменський Михайло Всеволодович, доктор юридичних наук, професор Буткевич Ольга Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент Батлер Уїльям, доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки) Редакційна Колегія: Волошин Юрій Олексійович, доктор юридичних наук, професор Муравйов Віктор Іванович, доктор юридичних наук, професор Бабін Борис Володимирович, доктор юридичних наук, професор Бірюков Олександр Миколайович, доктор юридичних наук, професор Сліденко Ігор Дмитрович, доктор юридичних наук, професор Батанов Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професор Шпакович Ольга Миколаївна, доктор юридичних наук, доцент Медведєва Марина Олександрівна, доктор юридичних наук, доцент Смірнова Ксенія Володимирівна, доктор юридичних наук, доцент Онїщенко Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України Білоцький Сергій Дмитрович – кандидат юридичних наук, доцент Кориневич Антон Олександрович – кандидат юридичних наук Гамурарь Віталій Віссаріонович, кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Молдова) Кресін Олексій Веніамінович, кандидат юридичних наук, доцент Мірошниченко Оксана Петрівна, відповідальний редактор
--	---

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Кравчук В. О., Новиков О. В. ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ЗМІНИ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ З ПРЕЗИДЕНТСЬКО-ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ НА ПАРЛАМЕНТСЬКО-ПРЕЗИДЕНТСЬКУ ВПРОДОВЖ 1991 – 2005 РР.....3

Томаш Л.В. ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБСТАНЦІЙНА ОСНОВА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ.....19

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Стасів В.І. ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ.....32

Денісова К.Г. ОРГАН ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН).....39

Курило О.С. ПРОЦЕДУРА «ГІЛЬЙОТИНИ» І ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ)44

АДМІНІСТРИТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Стороженко С.А. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯМ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ.....49

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Гуйван П.Д. ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ТА ЗАКХИСТУ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ.....63

Шелудько Є.А. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА.....78

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Сидоренко Д.О. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ.....86

ТРУДОВЕ ПРАВО

Данильченко А. М. ЛОКАУТ ЯК ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН.....91

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Салій С.Л. РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ ТА БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУВ УМОВАХ ВЗАЄМОДІЇ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ.....102

Лещенко Р., Заїка А. ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ..... 115

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Горбайчук Л.В., Габрелян А.Ю. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ, ЩО НАДХОДЯТЬ У ПОРЯДКУ ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА.....124

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Борисов Є.Є. ВІДСТУП ДЕРЖАВ ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПАКТОМ ООН ПРО ГРОМАДЯНСЬКІ І ПОЛІТИЧНІ ПРАВА.....138

Polianskyi Dmytrii TOPICALCAL PROBLEMS OF DEFINING THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE'S LEGAL STATUS IN DOMESTIC LEGISLATIONS AND IN INTERNATIONAL LAW.....152

Пальчик М.О. МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЄС.....164

Синенко О.О. ЕФЕКТИВНІСТЬ МИРОТВОРЧОЇ ТА АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ООН.....175

УДК 342.3(477)-029:9

Кравчук В. О.,
студент 7 групи, 3 курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(м. Харків, Україна)
Новиков О. В.,
к. ю. н., доцент кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ТА НАСЛІДКИ ЗМІНИ ФОРМИ ПРАВЛІННЯ З ПРЕЗИДЕНТСЬКО-ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ НА ПАРЛАМЕНТСЬКО-ПРЕЗИДЕНТСЬКУ ВПРОДОВЖ 1991 – 2005 РР.

У статті розглядаються основні передумови та чинники зміни форми правління в Україні впродовж 1991 – 2005 рр.. Проводиться аналіз змін форм правління, переваги та недоліки змін, з врахуванням соціально-економічних та політичних подій в період впровадження змін, політичних постатей, які стояли за впровадженням цих змін та робиться висновок про результативність вищезгаданих змін.

Ключові слова: форма правління; незалежність України; Конституція України; президент; парламент; Леонід Кравчук; узурпація влади; система стримувань та противаг

Кравчук В. А. Новиков А. В. ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И ПОСЛЕДСТВИЯ ИЗМЕНЕНИЯ ФОРМЫ ПРАВЛЕНИЯ С ПРЕЗИДЕНТСКО-ПАРЛАМЕНТСКОЙ В ПАРЛАМЕНТСКО-ПРЕЗИДЕНТСКУЮ НА ПРОТЯЖЕНИИ 1991 - 2005 ГГ.

В статье рассматриваются основные предпосылки и факторы изменения формы правления в Украине на протяжении 1991 - 2005 гг .. Производится анализ каждой смены формы правления, преимущества и недостатки изменений, с учетом социально-экономических и политических событий в период внедрения изменений, политических фигур, которые стояли за внедрением этих изменений и делается вывод о результативности вышеупомянутых изменений.

Ключевые слова: форма правления; независимость Украины; Конституция Украины; президент; парламент; Леонид Кравчук; узурпация власти; система сдержек и противовесов

O.Novikov, V.Kravchuk Historical preconditions and consequences of the form of government change from presidential-parliamentary into parliamentary-presidential during 1991-2005.

In the article we consider the main preconditions and factors of the form of government change in Ukraine during 1991-2005. We analysed every form of government change, the preferences and defects of that changes, we took account of social-economical and political events that have happened during the changes, we also showed political figures that inculcated that reforms and we made a conclusion about the effectiveness of that changes.

Key words: form of government, independence of Ukraine, The Constitution of Ukraine, president, parliament, Leonid Kravchuk, usurpation of power, system of checks and balances

Побудова ефективної системи вищих органів влади в Україні є ключовим елементом у процесі побудови успішної держави, орієнтованої на захист й забезпечення прав і свобод людини й громадянина та задоволення суспільних потреб. Стрижень цієї системи закладається Конституцією, в якій, зокрема, визначаються функції та повноваження Верховної Ради України, Президента України і Кабінету Міністрів України.

Генеральний секретар ЦК КПРС Михайло Горбачов проголосив курс перебудови («перестройки»). З того моменту на території Української РСР з'являються громадські організації, найвпливовішою з них була організація – Народний Рух України. Народний рух України за перебудову – громадсько-політичний рух, який об'єднав українську громаду, метою руху було проголошення незалежної демократичної Української держави. Рух досяг значних успіхів у виборчій кампанії, що дало змогу створити у Верховній Раді України впливову фракцію - Народну Раду та забезпечити більшість у ряді місцевих рад: Києва, Центральної і Західної України. Народний рух позиціонував себе, як демократична парламентська опозиція. На той час уряд призначався Верховною Радою, беззаперечну більшість у якій становили комуністи. Згідно з теоретичним аспектом внутрішньопарламентський спосіб формування уряду при однопартійній системі є характерною ознакою республік радянського типу(соціалістичних республік). А інакше і бути не могло – носії партійних квитків комуністичної партії УРСР не спішили відмовлятися від влади, а тим більше-здійснювати конституційну реформу. Тому демократична опозиція через перерозподіл повноважень на користь Голови Верховної Ради, яким у цей момент був Леонід Кравчук, спробувала обмежити вплив комуністів. У березні 1991 р. на сесії Верховної Ради «прозвучали пропозиції про надання Кравчукові президентських повноважень, обрання його президентом». Парламент надав Голові Л. Кравчуку додаткові функції, що символізувало собою значний поступ у формуванні України, як суверенної держави, яка офіційно до 26 грудня 1991 р. все ще перебувала у складі СРСР [1].

Ще до здобуття незалежності, а саме: 5 липня 1991 року було прийнято Закон «Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР». Згідно з цим законом, виник інститут президента. Закон закріплював, що Президент є найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади.

Система розподілу гілок влади в Україні після впровадження інституту президентства являла собою своєрідну комбінацію, де жодна з гілок влади не мала чітко визначеного статусу, адміністративної структури та чіткого уявлення щодо механізму створення ефективної системи управління. Парламент, наділений вищими законодавчими повноваженнями та значною владою над урядом, був доповнений президентом, якому надавались значні повноваження щодо визначення структури уряду, та відводилась значна роль у законотворчості. Бачимо класичний політичний компроміс, котрого, однак, неможливо було уникнути – партійна система України знаходилася на стадії зародження.

Конституція періоду 1991-1995 рр. характеризувалась успадкованими положеннями Конституції УРСР 1978 р. із постійним внесенням до неї змін. Робота над Конституцією незалежної України почалась з прийняття Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 року, була створена конституційна комісія на чолі з тодішнім головою парламенту УРСР Леонідом Кравчуком. Перший варіант концепції передбачав створення двопалатного парламенту та президентську республіку, але дана концепція не набула підтримки ні депутатами, ні суспільством. Головними положеннями Конституції були: збереження значного впливу ВРУ у кадрових питаннях, Президент України очолював систему органів державної виконавчої влади. Так, Верховна Рада України за поданням Президента України затверджувала кандидатуру Прем'єр-міністра, міністрів закордонних справ, оборони, фінансів, юстиції, внутрішніх справ та голів Державного комітету у справах охорони державного кордону і Державного митного комітету. Парламент призначав: суддів Конституційного Суду України, Верховного Суду України, суддів обласних і Київського

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

міського судів, арбітрів Вищого арбітражного суду України, арбітражних судів областей, міста Києва, Генерального прокурора України, Голову Служби національної безпеки України, Голову правління Національного банку України, Голову і заступників Голови та державних уповноважених Антимонопольного комітету України, президію Вищого арбітражного суду України, колегію Генеральної прокуратури України. Верховна Рада України могла висловити недовіру Прем'єр-міністру України, окремим членам Кабінету Міністрів України або Кабінету Міністрів України в цілому, що призводило до їх відставки [2].

Після перемоги Л. Кравчука на президентських виборах з 61,59%, обійшовши політичного опонента В'ячеслава Чорновола, він став першим всенародно обраним Президентом України. Леонід Кравчук докладав усіх зусиль для зосередження у своїх руках виконавчої влади, проявом такої узурпації став Указ «Про керівництво Кабінетом Міністрів України», внаслідок чого Президент взяв на себе обов'язки глави виконавчої влади, що собою знаменувало перехід до президентської республіки також була створена Державна дума України, яка мала «забрати» частину повноважень Верховної Ради України. Крім того, була здійснена спроба зміцнити вертикаль влади. У 1992 році був прийнятий закон про запровадження посади представника Президента. Частково, це сприяло зміцненню вертикалі, але проблема полягала в тому, що законодавчо взаємовідносини між представниками Президента та головами рад не були чітко визначеними. Так само, як і невизначеними залишались відносини Президента та Прем'єр-міністра. Проте, в наступному проекті Конституції від 27.05.1993 року Президент визначався лише главою держави, йому підпорядковувався КМУ, який одночасно був відповідальний і перед Верховною радою. Тобто, в проекті Конституції вже закладались риси притаманні напівпрезидентській республіці [3]. Всі ці зміни відбувались на фоні сильного економічного спаду, який більшість українців, звиклих до командно-адміністративних засад формування економіки та патерналістських стереотипів, пов'язували з Президентом. Економічна ситуація упродовж 1990-

1994 рр. характеризувалась гіперінфляцією, падінням ВВП, промислового виробництва, сільського господарства більше ніж на 40 %, усе це було наслідком правління Кравчука, через те, що Кравчук, маючи широкі повноваження тяжів до адміністративного регулювання та не здійснював глибокі економічні реформи. Інакше і бути не могло, тому що Кравчук був менеджером радянського типу. Ці персоніфіковані звинувачення у сторону Президента посилювали вплив Леоніда Кучми, який з жовтня 1992 р. до вересня 1993 р. був Прем'єр-міністром. На цей момент Верховна Рада складалася з депутатів, обраних ще до проголошення Незалежності України за мажоритарним принципом. Парламент легко перейшов з пропрезидентської більшості на пропрем'єрську, що свідчило про нестабільність такого парламенту. Депутати у такому випадку підтримували того, хто викликав більшу довіру у виборців, а, отже, піддавались, зовнішнім впливам сильніше, ніж дотримувались своїх політичних переконань. Вимагаючи більших повноважень для КМУ, Л. Кучма підкреслював, що відповідальність за економічну кризу несе чинний Президент. Це була перша дискусія між найвищими посадовцями в Україні, яка призвела до тимчасового перерозподілу частини повноважень на користь Прем'єра та КМУ. 18 листопада 1992 р. Верховна Рада ухвалила Закон України «Про тимчасове делегування КМУ повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання» [4], згідно якого КМУ міг видавати декрети щодо регулювання основних напрямків економічної політики. Цей факт можна розглядати як початок боротьби за перерозподіл повноважень між Президентом та КМУ й Верховною Радою. У той час прибічники президентської республіки вважали, що Україні, внаслідок розпаду СРСР і дезорганізованості колишніх радянських республік, потрібна сильна президентська влада, яка спроможна зміцнити країну і прискорити темпи трансформації соціально-економічних відносин. Проте не всі були згодні з підвищенням ролі Президента в управлінні державою. У країні назріває протистояння між законодавчою і виконавчою владою. Крім цього, погіршується економічна ситуація, відбувається падіння добробуту населення,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 зростає безробіття, зростає обурення громадян, прикладом того є масові страйки шахтарів. Під тиском економічних проблем і політичної кризи Кравчук погодився на дострокові президентські і парламентські вибори [5].

10 липня 1994 року Леонід Кучма з результатом 52,15% голосів виборців переміг у другому турі президентських виборів. Леонід Кравчук, набрав 45,06%.

У 1995 році, вже за часів президентства Л. Кучми, Верховна Рада прийняла закон «Про державну владу і місцеве самоврядування». Згідно закону Президент став одноосібним главою уряду, склад якого він мав формувати сам без узгоджень та затверджень парламенту. Теоретична ознака супер-президентської республіки! Проте на рівні Конституції ці норми так і не були закріплені. Для введення цих змін в дію потрібно було 2/3 голосів депутатів, а домовленостей між представниками законодавчої та виконавчої гілок влади так і не було досягнуто. У цей час набула розвитку ідея прийняття малої конституції, тобто конституційного акта, який регулював би тільки засади організації державної влади. Вона була реалізована у вигляді Конституційного Договору, прийнятого 8 червня 1995 р. між Верховною Радою України і Президентом України «Про основні засади організації й функціонування державної влади та місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» [6]. Конституційний Договір не містив положення, що закріплює форму державного правління, проте з його системного аналізу можна дійти висновку про перевагу елементів президенціалізму. Президент України визнавався главою держави і виконавчої влади, яка мала здійснюватися через очолювані президентом уряд і систему центральних та місцевих органів державної виконавчої влади (ст. 19). Він отримав право призначати Прем'єр-міністра і формувати склад Уряду (ст. 22). І Президент, і Кабінет Міністрів наділялись правом законодавчої ініціативи у Верховній Раді України (ст. 15) [7].

Отже, після підписання Конституційного договору Україна стала республікою з сильною президентською владою, але замість прозорих реформ

сильного лідера, держава отримала остаточне утвердження олігархічних кланів, які всі свої прибутки виводили в тіньову економіку. Конституційний договір оформив в специфічну форму правління-своєрідний гібрид президентсько-парламентської та президентської республік.

28 червня 1996 року було прийнято Конституцію України, яка закріпила президентсько-парламентську форму правління. Спочатку запропонована форма правління була більш-менш прийнятною для України. Однак Президент, користуючись своїми повноваженнями, почав зосереджувати всю повноту влади. Крім того, такий орган, як Адміністрація Президента, почав перебирати на себе певні функції Кабінету Міністрів. Тобто Президент «узяв під контроль» виконавчу владу. Така ситуація, звичайно, не задовольняла Верховну Раду. Між главою держави і законодавчою владою назрівав конфлікт. Почала формуватися опозиція. Саме тоді вперше заговорили про недосконалість Конституції та про конституційну реформу.

З юридичної точки зору, конституційована конструкція влади являла собою досить збалансовану систему, котра би могла забезпечити оптимальну взаємодію гілок влади для вирішення відповідних завдань та досягнення поставлених перед державою цілей. Відповідно до положень Конституції 1996 р. Президент України призначав Прем'єр-міністра України (за згодою парламенту) та весь склад Уряду, керівників інших центральних органів виконавчої влади і голів місцевих державних адміністрацій (за поданням Прем'єр-міністра). Глава держави за власним рішенням припиняв повноваження всіх зазначених посадових осіб. Саме Президент, за поданням глави Уряду, приймав рішення про утворення, реорганізацію та ліквідацію міністерств, інших центральних органів виконавчої влади. Він отримав право скасовувати акти Кабінету Міністрів України. Перед новообраним Главою держави Кабінет Міністрів складав свої повноваження. За цієї моделі Кабінет Міністрів України був відповідальний перед Президентом України, проте підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України. Парламент міг прийняти резолюцію про висловлення недовіри Уряду, що могло призвести до відставки

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
Президентом. Проте, Верховна Рада не могла відправити у відставку конкретних міністрів [8].

Але на практиці форма правління української держави відійшла від своєї теоретико-юридичної (конституційної) моделі. Цей відхід був зумовлений політичною та соціально-економічною ситуацією в країні: безперервним за всі роки незалежності політичним протистоянням між гілками влади, соціальною диференціацією населення та поляризацією суспільства, погіршенням життя простих людей. Так напівпрезидентська форма правління призвела до нетривкої рівноваги між президентом та парламентом, а також до взаємного блокування дій. На нашу думку основною проблемою, що не дозволяла ефективно функціонувати даній конституційній моделі було те, що партійна система була все ще нерозвиненою. Ми лише вчилися партійному будівництву.

У 2000 році дії Л. Кучми пояснюються постійними суперечками між Президентом та Верховною Радою, та взаємного блокування своїх дій, тому президент намагаючись підсилити свої повноваження та вивести уряд з під «опіки» Верховної Ради України проводить всеукраїнський референдум, на якому було запропоновано проголосувати за наступні пропозиції: формування двопалатного парламенту (підтримали 81,68%); розширення підстав для дострокового припинення повноважень Верховної Ради України (84,69%); обмеження депутатської недоторканності (89%); зменшення загальної кількості народних депутатів України з 450 до 300 (89,91%). У голосуванні взяли участь 79% громадян, але ані результати волевиявлення народу, ані високі показники явки (в деяких регіонах більше 100%) не дали провести жодної із запропонованих змін. Ініціатива президента була розкритикована як неконституційна. До Конституційного Суду зі поданнями звернулись депутати від опозиції. Врешті решт результати референдуму були переведені у площину соціологічного дослідження. За рішенням Конституційного Суду, жодна зміна до Основного закону не могла бути внесена без підтримки парламенту [9].

З 2000 р. центр прийняття рішень перемістився з Адміністрації Президента у парламент, коли керівник Адміністрації В. Медведчук

став Першим заступником Голови Верховної Ради. Україна за формою правління все більше набирала ознак президентсько-парламентської республіки з мажоритарно-пропорційною системою виборів до національного парламенту. На цей крок Президент Л. Кучма пішов свідомо. Шляхом конституційних змін президентська команда прагнула зберегти владу, а Леонід Кучма – залишитись на посаді глави держави й після другого строку повноважень (що було неможливим згідно конституційних обмежень) або «пересісти на крісло» глави уряду, зберігши за собою вплив на політичні процеси в Україні.

Все це відбувалось на фоні цілеспрямованого згортання демократичних реформ та тиску на представників громадянського суспільства. Так, якщо у перші роки незалежності ставлення української влади до медій загалом відповідало деклараціям про будівництво демократичної правової держави, то за президентства Л. Кучми ситуація відразу почала погіршуватись. У 1996 р. було створене Міністерство інформації, яке підпорядковувалось Президентові особисто, а медійний простір на державних телеканалах повністю контролювався владою [10]. В умовах зародження й початкового формування громадянського суспільства право Президента самочинно призначати половину складу Ради Національного банку України та Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення (п.12-13, ст.106, Конституції України, 1996 р.) та у такий спосіб впливати на регулювання інформаційної політики та політики Національного банку створило колосальний доступ глави держави до інформаційного й фінансового ресурсів. Під час парламентських виборів 1998 р. в незалежній пресі все ще зберігався реальний плюралізм «відповідно до їх формальних власників чи неформальних «спонсорів», і про Л. Кучму в багатьох виданнях писали здебільшого негативно». Вбивство у вересні 2000 р. відомого опозиційного до влади журналіста Георгія Гонгадзе та пов'язаний з ним «касетний скандал», у якому фігурував Леонід Кучма, посилювало недовіру до чинного Президента та спричинило до кризи легітимності президентської влади. У 2002 р. на хвилі антипрезидентських протестів («Україна без Кучми»)

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

відбулися вибори до Верховної Ради. Перше місце отримала опозиційна до влади партія «Наша Україна» на чолі з Віктором Ющенком, набравши понад 23% голосів [11], її союзник Блок Юлії Тимошенко (далі – БЮТ) набрав понад 7%. Друге місце посіла проросійська, але опозиційна до Л. Кучми, КПУ (20%). Пропрезидентські партії «За єдину Україну» та СДПУ(о) набрали відповідно близько 12% та понад 6% голосів. Це звичайно послаблювало президентський вплив на парламент і в демократичній країні мало б логічно завершитися формуванням опозиційної до Президента більшості. Проте завдяки депутатам за мажоритарними списками, президентській владі вдалося зібрати парламентську більшість на свою користь. Ці тенденції гальмували зміни в державі і не відповідали настроям населення. У такий спосіб Президент Л. Кучма, намагаючись посилити свою владу через парламент, фактично втрачав шанси залишитися при владі.

Історія "Партії регіонів" розпочалась у жовтні далекого 1997 року. Тоді було створено політичну силу під назвою "Партія регіонального відродження України". У 2000 році партії "Регіонального відродження України", "Солідарності України", "Праці", "Всеукраїнська партія пенсіонерів" та партія "За красиву Україну" об'єдналися в "Партію регіонального відродження України", співголовами якої стали лідери об'єднаних партій Володимир Рибак, Валентин Ландик та Петро Порошенко, а до президії нового утворення увійшли Микола Азаров, Юхим Звягільський та Леонід Черновецький.

Своєю ідеологією партія назвала неоцентризм, який полягатиме у творенні та матиме культуру політичного компромісу. Фінансуванням «Партії регіонів» займалися минулі «червоні директори» та приближені до президента Кучми олігархи, які за допомогою нього і стали олігархами, також кісткою цієї політичної сили були донецькі бізнесмени та державні високопосадовці. Тобто «Партія регіонів» була прототипом «За єдину Україну», яка в 2000 рр. була вже без підтримки народу України. Тому основна політична боротьба на майбутніх парламентських виборах була між «Партією регіонів» та «Нашою Україною».

Починаючи з 2002 р., було проголошено курс переходу до парламентсько-президентської форми державного правління. Наприкінці 2002 р. у Верховній Раді України була створена Тимчасова спеціальна комісія з доопрацювання проектів законів про внесення змін до Конституції України. Президент України 6 березня 2003 р. вніс до Верховної Ради України для попереднього вивчення й обговорення власний законопроект про внесення змін до Конституції [12] й оприлюднив указ про всенародне його обговорення [13]. При цьому з розгляду не було знято законопроект про внесення змін до Конституції України, який уже пройшов перевірку в Конституційному Суді України. 9 квітня 2003 р. були проведені парламентські слухання, на яких народні депутати не обмежилися обговоренням лише одного законопроекту, а охоплювалися всі аспекти реформування політичної системи. Як і в тексті чинної Конституції, так і у запропонованих змінах до неї не було безпосередньо зазначено, якою саме — президентсько-парламентською чи парламентсько-президентською республікою має стати Україна. 20 червня 2003 р. відповідно до статей 93 і 154 Конституції глава держави подав на розгляд Верховної Ради України законопроект про внесення змін до Конституції України з проханням розглянути його позачергово як невідкладний, ураховуючи надзвичайну важливість та актуальність порушених у ньому питань [14]. Згідно з процедурою направлення законопроектів щодо внесення змін до Конституції України для висновків до Конституційного Суду України Голова Верховної Ради України 12 липня 2003 р. вніс на розгляд президентський законопроект. Проте Президент України прийняв рішення про відкликання свого законопроекту з Конституційного Суду України. Подальші зусилля були спрямовані на пошуки компромісу, який і було знайдено на базі одного з трьох парламентських законопроектів про внесення змін до Конституції України [15] — законопроекту № 4105, з якого вилучили положення про обрання Президента парламентом. Для голосування Верховної Ради України 8 квітня 2004 р. було запропоновано Закон України № 4105 «Про внесення змін до Конституції України» [16], який отримав попередню підтримку парламентарів

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
ще 4 вересня 2003 р. Однак він не був підтриманий кваліфікованою більшістю
Верховної Ради України. Після другого туру голосування на виборах
Президента України 21 листопада 2004 р. Верховна Рада України 8 грудня 2004
р. прийняла в пакеті декілька законів, одним з яких був Закон України «Про
внесення змін до Конституції України», який попередньо було ухвалено 19
вересня 2003 р. більшістю депутатів Верховної Ради України [7].

Від початку президентської виборчої кампанії всі політичні сили
зосередили свою увагу на виборах і політична реформа відійшла на другий
план. Основна політична боротьба зосередилась між «Партією регіонів», яка
підтримувала чинного президента України – Кучму та Віктора Януковича, та
«Нашою Україною» в обличчі Віктора Ющенко, Юлії Тимошенко, Юрія
Луценка, Петра Порошенка.

У 2004 році політичне протистояння досягло свого апогею. Новий
імпульс політична реформа отримала після другого туру голосування на
виборах Президента України 21 листопада 2004 року, коли країна була
охоплена глибокою політичною кризою. Мирні масові протести проти
фальшування результатів голосування переросли у Помаранчеву революцію (22
листопада – 26 грудня 2004 року). Незважаючи на її особливо важливе значення
для демократичних перетворень у державі й сподівання, які покладали українці
на лідерів Першого Майдану, колишня влада зуміла нав'язати «помаранчевим»
силам компроміс у вигляді змін до Конституції. Через міжнародних
посередників (керівника зовнішньої політики Євросоюзу Хав'єра Солани, Екс-
президента Польщі Олександра Кваснєвського та Екс-президента
Литви Валдаса Адамкуса) 8 грудня 2004 р. був підписаний тоді ще чинним
Президентом Л. Кучмою Закон України «Про внесення змін до Конституції
України» [17]. Цей Закон передбачав перехід до парламентсько-президентської
форми правління з досить обмеженими повноваженнями глави держави.
Президент України зберігав статус гаранта державного суверенітету,
територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і
свобод людини та громадянина (ч. 2 ст. 102). Збереження за Президентом

гарантування державного суверенітету, територіальної цілісності, прав та свобод людини і громадянина передбачає, що для реалізації цього положення йому потрібно сприяння уряду, оскільки згідно з ст. 116 Конституції саме Кабінет Міністрів України забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої й зовнішньої політики держави, виконання Конституції та законів України, актів Президента України; вживає заходи щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина; щодо забезпечення обороноздатності й національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю. Втручання глави держави у сферу виконавчої влади зумовлюється й тим, що п. 18 ст. 106 Конституції закріплює, що він очолює Раду національної безпеки і оборони України, яка координує й контролює діяльність органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (ч. 2 ст. 107). Обсяг повноважень Президента не дає змоги вважати його номінальним главою держави. Зокрема, він вносить до Верховної Ради України на затвердження кандидатури Прем'єр-міністра, Міністра оборони, Міністра закордонних справ, Голови Служби безпеки, Генерального прокурора, Голови Національного банку; призначає на посаду і звільняє з посади половину складу Ради Національного банку, половину складу Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, третину складу Конституційного Суду України; вносить до Верховної Ради України після консультацій з парламентськими фракціями подання на призначення нею членів Центральної виборчої комісії; може ініціювати перед Верховною Радою України питання щодо відповідальності Кабінету Міністрів України; призначає за поданням Кабінету Міністрів України голів місцевих державних адміністрацій, припиняє їх повноваження; зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів їх невідповідності Конституції з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності; скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій; має право вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів; очолює Раду національної безпеки і оборони України. Відповідно до концептуальної моделі

парламентсько-президентської форми державного правління визначальну роль у формуванні уряду відіграє парламент, проте й глава держави має значні можливості для впливу на парламент. Зокрема, Конституція України (статті 83 і 114) визначає, що коаліція депутатських фракцій вносить пропозиції щодо кандидатури Прем'єр-міністра Президенту України та кандидатур до складу уряду (окрім Міністра оборони та Міністра закордонних справ). За поданням Президента Верховною Радою України призначаються Прем'єр-міністр, Міністр оборони і Міністр закордонних справ, а за поданням Прем'єр-міністра — інші члени Кабінету Міністрів України. Проте, як свідчить зарубіжний досвід побудови парламентсько-президентських республік, винятки для глав держав стосовно внесення кандидатур окремих членів уряду зазвичай не передбачаються. У випадку різної партійної належності Прем'єр-міністра і Президента ця ситуація може призвести до конфлікту державно-владних структур, окремих структурних підрозділів органів виконавчої влади. Водночас у Президента України з'явилися додаткові конституційні можливості щодо дострокового припинення за його рішенням повноважень Верховної Ради України, якщо: 1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій згідно зі ст. 83 Конституції; 2) протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів України не сформовано його персональний склад; 3) протягом 30 днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися. Частина 2 ст. 113 Конституції України проголошує, що Кабінет Міністрів України відповідальний перед Президентом і Верховною Радою України, підконтрольний і підзвітний Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією. Проте через відсутність у глави держави повноважень щодо звільнення за власною ініціативою навіть тих міністрів Кабінету Міністрів України, щодо яких він вносить подання до Верховної Ради України на призначення, положення ч. 2 ст. 113 Конституції України значною мірою нівелюється. Процедура ухвалення програми уряду, яка вже закріплена Конституцією України (п. 11 ст. 85), не пов'язана із затвердженням складу уряду. Проте досвід зарубіжних країн свідчить про

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
доцільність подання урядової програми на розгляд парламенту водночас зі
складом уряду, який вважається затвердженим тільки після її прийняття.

Висновки: складний і тернистий шлях підбору оптимальної для України форми правління було ускладнено відсутністю досвіду державного та партійного будівництва. Це закономірно, тому що носіями депутатських мандатів та державними службовцями незалежної України стали вчорашні носії партійних квитків Комуністичної партії УРСР – тобто менеджери старого формату. Абсолютно закономірно, що вони здійснювали реформи з конституційного оформлення форми правління не з точки зору раціоналізованого парламентаризму, а з метою політичної доцільності. Велася гостра боротьба за здобуття та збереження державної публічної влади, а конкретна конституційна реформа слугувала лише оформленню перемоги конкретного політичного угруповання. Трохи пізніше ми заплатили за це надвисоку ціну.

Список використаних джерел:

1. Якимович Я. Матимемо президента? // За вільну Україну, 17 березня 1991р. – №66(191).
2. Розумний М. М., Павленко І. А., Даниляк О. О., Караваєв В. С. Конституційні аспекти розподілу повноважень у системі вищих органів державної влади України - К.: НІСД, 2015. - 27 с.
3. Парно Л. Напівпрезидентська система в Україні: етапи становлення та політичні наслідки // Політична стабільність, 03.11.2014р. - №34.
4. Закон України «Про тимчасове делегування КМУ повноважень видавати декрети в сфері законодавчого регулювання» № 2796-ХІІ від 18 листопада 1992 року: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2796-12>
5. Паска О., Котовська О.. Конституційні зміни повноважень президентів України, як «розмінна монета» в українській політиці // Незалежний культурологічний часопис.[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ji-magazine.lviv.ua/2015/Konst_zminy_povnovazh_presidentov
6. Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України «Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України» №254/96-ВР від 8 червня 1995 р.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>
7. Петришин О. Форма державного правління в Україні до пошуку конституційної моделі // Право України.- 2014.- № 8.
8. Бостан С. К. Форма правління незалежної Української держави: етапи розвитку, проблеми, перспективи / С. К. Бостан // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 103–110
9. Конституційна реформа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reformsguide.org.ua/ua/analytics/constitutional-reform/>
10. Кулик В. Дискурс українських медій: ідентичності, ідеології, владні стосунки. – Київ: Критика. – 2010. – С. 202–207.

11. Корж І. Вибори в незалежній Україні // Вісник Центральної виборчої комісії.– №3(24),2012р.: http://www.cvk.gov.ua/visnyk/pdf/2012_3/visnik_st_18.pdf
12. Заєць А. Принцип розподілу влад в новітній українській конституційно-правовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 1998. — № 2. — С. 40–50.
13. Про внесення змін до Конституції України : проект Закону України // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 44–45. — 7 берез. — С. 2–4.
14. Про внесення змін до Конституції України : Указ Президента України про внесення на всенародне обговорення проекту Закону України // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 44–45.
15. Проект закону про внесення змін до Конституції України // Урядовий кур'єр. — 2003. — № 113. — 21 черв.
16. Проект закону про внесення змін до Конституції України від 4 вересня 2003 р. № 4105 // Голос України. — 2004. — № 8. — 16 січ.
17. Закон України «Про внесення змін до Конституції України» №2222-IV від 8 грудня 2004 р.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2222-15>

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО ЯК СУБСТАНЦІЙНА ОСНОВА ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Томаш Л.В.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри юриспруденції
Чернівецького інституту
Міжнародного гуманітарного університету

Стаття присвячена з'ясуванню закономірностей співвідношення громадянського суспільства та правової держави в процесі їхнього становлення, розвитку та функціонування. Визначено роль та значення громадянського суспільства як субстанційної основи правової держави. Охарактеризовано особливості формування громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: суспільство, держава, громадянське суспільство, правова держава, соціальна держава, право, поділ влади, особистість, політичні свободи, економічні свободи.

Статья посвящена раскрытию закономерностей взаимодействия гражданского общества и правового государства в процессе их становления, развития и функционирования. Определено роль и значение гражданского общества как субстанциональной основы правового государства. Охарактеризованы особенности формирования гражданского общества в Украине.

Ключевые слова: общество, государство, гражданское общество, правовое государство, социальное государство, право, разделение властей, личность, политические свободы, экономические свободы.

The article deals with the discovering of peculiarities of correlation between civil society and the law state in the process of their formation, development and functioning. The role and sense of civil society as the substantive bases of the law state are defined. Features of the formation of civil society in Ukraine are characterized.

Key words: society, state, civil society, law state, social state, law, separation of powers, personality, political rights, economic rights.

Постановка проблеми. Сучасна юридична наука розглядає громадянське суспільство та правову державу як нерозривно пов'язані між собою партнери [4, с. 15]. Українське суспільство, як відомо, належить до суспільств перехідного типу, в якому держава може і повинна відігравати головну роль у пришвидшенні формування громадянського суспільства. На цю думку нашої країни винятково важлива функція держави в розбудові громадянського суспільства в різноманітних соціумах, де вона часто визначала не тільки тактику, а й стратегію його розвитку. Ідеться про те, що держава мусить

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
створювати такі умови, які сприяли б розвитку й утвердженню інститутів громадянського суспільства.

Стан опрацювання проблеми. Вагомий внесок у дослідження різних аспектів громадянського суспільства зробили такі відомі в історії політико-правової думки учені, як: Г. Гегель, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, А. Токвіль, А. Фергюсон, Т. Пейн, Є. Дюркгейм, К. Маркс. В сучасній зарубіжній науковій літературі концепція громадянського суспільства ґрунтовно розробляється Дж. Александером, Е. Арато, Б. Гершунським, І. Кальним, Дж. Кіном, Дж. Коеном, І. Лопушанським, Р. Нозіком, О. Орловою, А. Селігманом, Ч. Тейлором, Ю. Хабермасом, Є. Шацьким, К. Шмідтом. В Україні проблеми громадянського суспільства досліджують В. Барков, О. Горбань, В. Демидов, Ю. Загородній, А. Карась, М. Калініченко, А. Козловський, М. Козюбра, А. Колодій, П. Рабінович, Т. Розова, Ф. Рудич, М. Рябчук, В. Селіванов, О. Скрипнюк, В. Степаненко, Ю. Тодика та ін. Однак, не зважаючи на те, що проблеми становлення та функціонування громадянського суспільства були предметом вивчення великої кількості зарубіжних та вітчизняних учених, вчення про громадянське суспільство дотепер не одержало остаточного наукового осмислення й вирішення.

Мета статті полягає в з'ясуванні закономірностей співвідношення громадянського суспільства та правової держави.

Виклад основного матеріалу. Проблеми становлення і функціонування правової держави та громадянського суспільства визнані в сучасних умовах фундаментальними, загальнозначущими. Зародження і подальший розвиток правової держави відбувається в умовах розбудови громадянського суспільства. Взаємовідносини правової держави і громадянського суспільства є визначальним чинником успішного розвитку держави і суспільства, неодмінною умовою забезпечення основоположних прав і свобод людини та громадянина.

Становлення і розвиток громадянського суспільства і правової держави має історичний характер, а їх функціонування зумовлено життєвими інтересами й потребами суспільства загалом і окремих соціальних груп. Не можна не

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 погодитися з тим, що громадянське суспільство існує лише там і тоді, де і коли економічно та політично вільні індивіди беруть участь у державній діяльності та забезпечують свої інтереси шляхом самореалізації [19, с. 87].

Передумови для становлення громадянського суспільства потенційно існують у культурі будь-якого народу. Це означає, що цінності, на яких воно ґрунтується, не відкидаються жодною культурою, однак вони не завжди можуть реалізуватися в повному обсязі з уваги на політичні, економічні, культурні, релігійні особливості конкретної країни. Відомо, що в одних країнах розвинене громадянське суспільство формується значно швидше, тоді як в інших його розбудову гальмують деякі чинники. Здебільшого це залежить від інтерпретаційних можливостей самої культури, від характеру відносин людини із соціокультурною цілісністю, від механізмів забезпечення такої цілісності [6, с. 14].

Громадянське суспільство первинне щодо правової держави, яка походить від нього, але при цьому має самостійний механізм функціонування. Суспільство виступає соціальним фундаментом держави і, заразом, її соціальним середовищем [9, с. 29]. Воно бере участь у її формуванні та функціонуванні відповідно до своїх інтересів і цінностей, стримуючи і здійснюючи контроль над нею. Лише за наявності громадянського суспільства може існувати, розвиватися й успішно виконувати свої завдання правова держава. Саме вона визнає, гарантує та закріплює права і обов'язки людини та громадянина, врегульовує правові відносини, що виникають у громадянському суспільстві.

Становлення і розвиток демократичного громадянського суспільства науковці розглядають як складову частину загальносвітового процесу модернізації, переходу від традиційного суспільства до правового, від аграрного до індустріального [2, с. 7]. Громадянське суспільство виникає як добровільний союз громадян, створений для забезпечення своїх інтересів. Як зазначав Г. Гегель, у громадянському суспільстві кожен для себе – мета, усі

інші для нього – ніщо. Однак без співвідношення з іншими людьми особа не може досягнути своєї мети в повному обсязі [1, с. 228].

Демократизація суспільного і державного життя закономірно веде до ускладнення соціальної структури суспільства, що не може не спричиняти суперечностей і конфліктів між суб'єктами громадянського суспільства у процесі їх взаємодії. На це звертають увагу окремі науковці, зазначаючи, що в основі дихотомії «громадянське суспільство – держава» лежить суперечність між ініціативою членів суспільства, їхнім прагненням до вільного вияву індивідуальності і тенденцією щодо упорядкування суспільного життя, що супроводжується деякими обмеженнями свободи [10, с. 143].

Забезпечуючи вільний розвиток соціальних груп та окремих індивідів, визнаючи права і свободи людини як невіддільні, підкоряючи свою діяльність інтересам і потребам суспільства, держава сама змінюється якісно, перетворюючись на правову. Виникнення нових конкуруючих інтересів і потреб у суб'єктів громадянського суспільства, необхідність їх узгодження зумовлюють зміну правової держави, що відбувається через поступове розширення спектра прав і свобод людини та громадянина, які вона визнає, гарантує і захищає, внаслідок чого відбувається її трансформація з ліберальної в соціальну модель. Отже, ступінь зрілості громадянського суспільства зумовлює рівень демократичності держави. Без зрілого громадянського суспільства неможливо побудувати правову державу. Оптимальне людське співіснування можливе лише між вільними свідомими людьми [14, с. 79]. Іншими словами, «...суспільство має ту державу, рівня розвитку якої воно само досягло» [17, с. 39].

Завдання правової держави полягає в тому, щоб забезпечити утвердження верховенства права, поділу влади, визнання кожної людини найвищою соціальною цінністю, сприяти втіленню в життя інтересів і окремого індивіда, і суспільства загалом. Правова держава, безумовно, враховує інтереси окремих соціальних груп та верств населення, але передусім забезпечує загальнозначущі інтереси і потреби всього суспільства. Тільки доповнена принципом соціальної

держави правова держава здатна реально забезпечити сприятливі умови для повноцінного й ефективного функціонування громадянського суспільства, його інститутів. Можна погодитися з твердженням, що соціальна правова держава виступає як політична оболонка буття демократичного й гуманного суспільства [8, с. 17]. Цієї ж думки дотримується П. Любченко, коли зазначає, що держава є зовнішньою політико-правовою оболонкою суспільства, а останнє виступає соціальним середовищем, соціальною оболонкою, де функціонує держава [7, с. 44].

Взаємовідносини правової держави і громадянського суспільства відбуваються в умовах постійних взаємних поступок, прагнення подолати суперечності і пошуку злагоди. Діяльність правової держави спрямовується передусім на зміцнення позицій так званого середнього класу як соціальної основи громадянського суспільства. За цієї умови відносини між правовою державою і громадянським суспільством будуть максимально ефективними.

Потрібно мати на увазі й те, що громадянське суспільство повноцінно може сформуватися лише за наявності правової держави. Адже неправова держава не допустить становлення інститутів громадянського суспільства, а негромадянське суспільство не створить правової держави. Тільки правова держава створює умови для співіснування принципу свободи, на якому ґрунтується розвиток громадянського суспільства та можливості застосування державного примусу для обмеження свободи окремих індивідів загальновизнаним правом [15, с. 377].

Оскільки основною домінантою громадянського суспільства є окремо взята особистість, то ключовими його конструкціями є все-таки інститути, організації, групи тощо, покликані сприяти всебічній реалізації особистості, її інтересів, цілей, намагань тощо. Розвиток громадянського суспільства є одним із пріоритетних завдань українського державотворення на сучасному етапі й одним з найважливіших аспектів політичних трансформацій у нашій країні.

Нині політична трансформація в Україні має такі характерні риси: відбувається динамічна трансформація політичної системи суспільства;

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

трансформаційні зміни в різних сферах життя мають неоднакові темпи; існують суперечливі зміни в масовій свідомості; спостерігаються невідповідності та низький рівень громадської активності населення; наявний високий рівень політичного скептицизму; здійснюється політична дезінтеграція громадян у контексті тривалої нестабільності суспільства. Усе це потребує глибокого наукового дослідження шляхів формування громадянського суспільства в Україні.

Нові українські політичні реалії зумовлені здебільшого тим, що водночас відбувається триєдиний, фундаментальний процес становлення демократичного, громадянського й інформаційного суспільства. Це викликає системні зміни в діяльності соціуму, задає параметри перевірки на міцність усіх його структур і надалі буде тривалим та неоднорічним. Загалом ідеї й ідеали демократії – це не готова даність, що автоматично увійде в наше життя, а лише контури, обриси моделі, які можуть мати різний зміст, можливо, й не завжди позитивний. Громадянське суспільство має соціальну і громадсько-політичну структуру, його життєдіяльність зумовлена рівнем розвитку продуктивних сил, формами і відносинами власності, суспільним поділом праці, якістю людського потенціалу, рівними правами і свободами всіх громадян; воно існує разом з державою, є її матеріальною базою і перебуває з нею в тісному суперечливому взаємозв'язку [11, с. 63].

Формування громадянського суспільства обов'язково має передбачати стратегічну програму поступової передачі частини державних владних функцій неурядовим організаціям, громадським об'єднанням, які візьмуть їх на себе. Потрібно створити відповідне правове поле для громадських структур, встановивши їм пільги, дати їм можливість самим заробити або зібрати з громадян на добровільній основі кошти для виконання статутних завдань, забезпечити пріоритетний розгляд їхніх пропозицій в органах влади. Цим структурам варто надати право контролю за прийняттям соціально значущих законів, зокрема тих, що стосуються їхньої сфери діяльності та ведення моніторингу їх виконання. Однак поділяти владу – не означає згинати державну

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

управлінську вертикаль до горизонталі. З боку громадських утворень повинна бути зустрічна ініціатива. Крайні форми протесту у відносинах з державою (страйки, походи, наметові сидіння, голодування, заклики до непокори тощо) треба лишити для крайніх випадків. Нормою має стати насамперед подання обґрунтованих матеріалів з постановкою проблем, проектів відповідних рішень з визначенням механізмів їх виконання, спільне професійне обговорення з метою досягнення консенсусу. Щодо держапарату, то в ньому треба задіяти механізм реальних санкцій за ігнорування справедливих вимог громадськості. До цього слід заохочувати і суспільну думку, і право та знайти місце в доповненнях до законів про громадські об'єднання й політичні партії [16, с. 41–42].

Формування громадянського суспільства в Україні відрізняється від такого самого процесу в інших європейських країнах тим, що там він триває вже сотні років і суспільство вже пройшло від «дикої капіталізації», первісного нагромадження капіталу до сучасної цивілізації, від стихійної соціальної структуризації, що відбувалася за об'єктивними законами формування капіталізму, його економічної системи на ґрунті відносин капіталістичної приватної власності, до демократичних цивілізованих форм державної і громадської регуляції цих відносин в напрямі обмеження великого капіталу і створення широкого прошарку середнього класу. В Україні названий процес відбувається ще на стадії «дикої капіталізації». Внаслідок цього соціальна структуризація громадянського суспільства спричинила різку поляризацію на меншість дуже багатих і більшість дуже бідних людей. У цій ситуації формування класів, груп працюючих власників (середнього класу) є неодмінною умовою економічного розвитку країни, демократичних перетворень в усіх сферах суспільного життя, політичної стабільності і ще більшою мірою потребує державної і громадської регуляції [5, с. 4–5].

Серед інших чинників, що прямо чи опосередковано впливають на формування громадянського суспільства, вирізняються такі: зниження життєвого рівня більшої частини населення, його розшарування, маргіналізація; високий

ступінь егалітаризму, утриманства, пасивності в суспільстві, укорінена звичка до духовної і політичної несвободи; наявність істотних зрушень у духовній сфері життя посттоталітарного суспільства, виникнення в ньому соціальної анемії, тобто стану ціннісно-нормативного вакууму в суспільстві, коли руйнування старого, звичного значно випереджає зміни у свідомості людей; особлива роль політичних еліт, армії, чиновництва під час перехідного процесу від тоталітаризму до демократії; виникнення в перехідному суспільстві соціальних патологій тощо.

Формування громадянського суспільства потребує комплексного підходу. Як засвідчує досвід років розбудови Української держави, надання пріоритетів лише економіці або політиці не дає бажаних результатів. Наукові дослідження тематики громадянського суспільства дають змогу висвітлити складну проблему витоків та механізмів суспільної життєдіяльності, роблячи акцент на громадських засадах формування й функціонування публічної влади в суспільстві, яке за нинішніх умов не може не існувати у формі державності з усіма її атрибутами, але водночас має відповідати високим стандартам демократії, права та соціальної справедливості. Така конструкція зосереджує увагу на особливостях суспільно-політичного устрою тієї чи іншої країни з погляду інтересів людей, які розглядаються як пріоритетне джерело соціальної та політичної активності. Водночас людина як індивідуальний суб'єкт не може протистояти державі в особі організованих державно-владних інститутів; для цього індивідуальні інтереси також мають бути згуртованими, інституціонально оформленими та гарантованими.

Для сучасного українського суспільства актуалізуються принаймні три основні особливості громадянського суспільства.

По-перше, громадянське суспільство має стати структурованим, визріти в деяку соціокультурну композицію громадських організацій, об'єднань, асоціацій, рухів, що саме собою вимагає правового регулювання їхньої діяльності та взаємовідносин між ними.

По-друге, завданнями такого суспільства, як його розуміє європейська традиція раціоналізму, можна вважати: гарантування прав і свобод кожному громадянину, громадського страхування щодо їх реального забезпечення; громадське оцінювання «життєвого світу» щодо дотримання принципу справедливості; громадський контроль щодо невтручання державних органів управління в особисте життя громадянина.

По-третє, оскільки сучасна соціальна держава, «держава добробуту», не витримує фінансового навантаження «соціальності», деякі функції щодо цієї справи бере на себе громадянське суспільство.

Ідеологічним обґрунтуванням історичного процесу формування громадянського суспільства є: 1) концепція індивідуалізму, за якою людину розглядають як першооснову суспільного політичного устрою, найвищу соціальну цінність; 2) ліберальне розуміння свободи, що не зводить її лише до взаємовідносин між людиною та державою, коли політична свобода розглядається лише як засіб реалізації особистої свободи; 3) ідея самоврядування, передусім місцевого, що передбачає диференціацію й відносну автономію організації, здійснення різних форм публічної влади [13, с. 4].

На цих засадах можливо концептуально відокремити державу від суспільства, розглядаючи її як специфічне соціальне явище, що має іманентні ознаки й атрибути, виконує службові функції щодо суспільства, визначити реальні можливості державно-владного впливу на суспільні відносини та ступінь його ефективності, встановити оптимальні для функціонування суспільства межі державного втручання в його життєдіяльність і в підсумку забезпечити підконтрольність суспільству державних інститутів. Відтепер державу розглядають як інститут суспільства, що виступає головним інститутом, за допомогою якого воно набуває здатності концентрувати свої зусилля в національному вимірі для розв'язання першочергових проблем [12, с. 9–10].

Громадянське суспільство в процесі свого формування потребує наявності базових компонентів, зокрема таких, як: незалежна особистість, що усвідомлює свої права й обов'язки, а тому потребує взаємодії з іншими

людьми; розвинуті самоврядні соціальні структури, здатні репрезентувати й відстоювати інтереси своїх членів перед іншими соціальними установами, органами державної влади; інститути ринкової інфраструктури, що забезпечують економічну незалежність людей, їхню здатність самотійно, відповідно до встановлених правил, задовольняти свої потреби; специфічний духовний та моральний суспільний клімат, основу якого становить загальноприйняте переконання в самоцінності кожної людської особистості, непідпорядкованість її інтересів абстрактному «колективному інтересу», утвердження принципу особистої відповідальності за наслідки власної діяльності [7, с. 40–41].

Всебічне сприяння процесам формування громадянського суспільства в Україні, створення умов для реальної підтримки народної ініціативи та вільного волевиявлення громадян є запорукою сучасної демократичної, правової, соціально зорієнтованої держави, основною передумовою успішного здійснення суспільних реформ: економічної, соціальної, політичної, адміністративної. Пропоновані ідеї дослідження, за умов їх подальшої розробки, можуть слугувати ідеологічними настановами та методологічною основою соціально-економічних, соціологічних та організаційно-правових досліджень життєдіяльності соціального організму країни або його підсистем; ними мають керуватися державні службовці, філософи, економісти, правознавці, соціологи, політологи.

Дослідження комплексу питань, пов'язаних із співвідношенням громадянського суспільства і правової держави, дає змогу дійти висновку, що відносна автономія громадянського суспільства здебільшого ґрунтується на його економічній самотійності. Широке коло політичних свобод неможливе без свобод економічних, таких як свобода приватної власності, свобода підприємництва, свобода ринкових відносин. Отже, економічною основою громадянського суспільства є сукупність економічних інститутів та відносин, у які вступають люди у процесі реалізації відносин власності, виробництва, перерозподілу та обміну матеріальних і нематеріальних благ.

Принагідно зазначимо, що оптимально функціонувати правова держава може лише в умовах відкритого громадянського суспільства. Відкритість є одним із способів перешкоджання відчуженню держави від суспільства. На думку О. Тодики, важливо, щоб держава була здатна до сприйняття активності суспільства, своєю чергою, громадянське суспільство – до розуміння ролі держави як особливого інструменту для свого функціонування і розвитку [18, с. 44]. Для розбудови такого відкритого суспільства необхідно втілити в життя деякі умови. По-перше, діяльність правової держави має бути основана на принципі верховенства права і правового закону, принципах поділу влади, рівності людини і громадянина перед законом і судом. По-друге, важливо виховувати в кожному членові суспільства почуття громадянської відповідальності [3, с. 66]. Отже, відкритим суспільство стає тоді, коли в кожного індивіда є свобода дій у конкретній ситуації відповідно до особистих, групових та загальних інтересів, можливість самостійно визначати пріоритети для себе, а також відповідальність перед суспільством і державою.

Ідеї правової держави формують зразок, чим спрямовують розвиток громадянського суспільства в напрямку гуманізму. Теоретична розробка правової держави необхідна для орієнтації і стимулювання подальшого суспільного розвитку. Розвинена економіка і суспільний добробут створюють можливості для вдосконалення громадянського суспільства і демократичної правової держави. Лише з моменту проведення економічних реформ та демократизації всіх сфер суспільного життя може відбутися поступове формування громадянського суспільства зі специфічними інститутами та різноманітними інтересами.

Висновки. Зазначені закономірності співвідношення громадянського суспільства і правової держави дозволяє зробити наступні висновки. Громадянське суспільство первинне щодо правової держави, яка походить від нього, але при цьому має самостійний механізм функціонування. Якщо суспільство виступає соціальним фундаментом (субстанційною основою) держави, то для правової держави роль такої основи виконує громадянське

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

суспільство. Останнє бере участь у формуванні та функціонуванні правової держави відповідно до своїх інтересів і цінностей, подекуди стримуючи її і здійснюючи контроль над нею. А тому, формування та функціонування громадянського суспільства чи не єдиний шлях до побудови соціально-правової та демократичної держави. Зі свого боку, правова держава виступає інструментом забезпечення життєздатності громадянського суспільства, охороняє його інтереси та спрямовує його розвиток в напрямку гуманізму. Отже, громадянське суспільство і правова держава логічно й генетично зумовлюють одне одного, неможливі одне без одного, а їх взаємодія є запорукою успішного розвитку як суспільства так і держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гегель Г. В. Ф. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Г. В. Ф. Гегель ; пер. з нім. Р. Осадчука, М. Кушніра. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
2. Зуева Ю. А. Гражданское общество как основа формирования правового государства / Ю. А. Зуева // Вісн. Луган. акад. внутр. справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. Ідея правової держави: історія і сучасність. Спецвипуск. – Луганськ : РВВ ЛАВС, 2004. – Ч. 3. – С. 3–9.
3. Исмаилов И. А. Правовое государство: суждения и предположения / И. А. Исмаилов ; под науч. ред. И. М. Рагимова. – СПб. : Юрид. Центр Пресс, 2003. – 208 с.
4. Кін Дж. Громадянське суспільство: старі образи, нове бачення / Джон Кін ; пер. з англ. О. Грищенко. – К. : К.І.С. : Анод, 2000. – 192 с.
5. Князєв В. Держава і громадянське суспільство: еволюція стосунків та їх осмислення / В. Князєв, Ф. Канак // Формування громадянського суспільства в Україні: стан, проблеми, перспективи : зб. наук. пр. / Укр. акад. держ. управління при Президентові України. – К. : УАДУ, 2001. – С. 3–25.
6. Кокорина Л. А. Социокультурный аспект становления гражданского общества, роль интеллигенции / Л. А. Кокорина // Українська державність: становлення, досвід, проблеми : зб. наук. ст. (за матер. XII Харківських політологічних читань) / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2001. – С. 13–15.
7. Любченко П. М. Громадянське суспільство: аспекти нової парадигми / П. М. Любченко // Проблеми законності : республікан. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2006. – Вип. 78. – С. 38–47.
8. Манов Г. Н. Правовое государство и глобальные проблемы современности / Г. Н. Манов // Гражданское общество и правовое государство: предпосылки формирования / отв. ред. Г. Н. Манов. – М. : ИГП РАН, 1991. – С. 10–19.
9. Мацюк А. Громадянське суспільство – соціальна основа держави, влади, демократії / А. Мацюк // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 24–35.
10. Основы политологии : курс лекций : учебное пособие / под ред. Н. И. Сазонова. – Харьков : Основа, 1993. – 448 с.
11. Петришин О. В. Громадянське суспільство і держава у формуванні сучасної правової політики / О. В. Петришин // Конфлікти в суспільствах, що трансформуються : зб. наук. ст. (за матер. XI Харківських політологічних читань) / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. – Х. : Право, 2001. – С. 63–65.

12. Петришин О. В. Громадянське суспільство: особливості формування концепції та становлення / О. В. Петришин // Проблеми законності : республікан. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2001. – Вип. 50. – С. 6–13.
13. Пирожков С. Передумови й напрями реформування політичної системи України / С. Пирожков // Суспільні реформи та становлення громадянського суспільства в Україні : матер. наук.-практ. конф. за міжнародною участю (м. Київ, 30 травня 2001 р.) / за заг. ред. В. І. Лугового, В. М. Князева ; Укр. акад. держ. управління при Президентові України. – К. : УАДУ, 2001. – Т. 1. – С. 3–7.
14. Полубінський В. Співвідношення держави й громадянського суспільства в Україні / В. Полубінський // Актуальні проблеми державного управління. – 2002. – № 2 (8). – С. 76–81.
15. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : монографія / О. В. Скрипнюк ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.
16. Скуратівський В. Соціальні цінності українського суспільства / В. Скуратівський // Формування громадянського суспільства в Україні: стан, проблеми, перспективи : зб. наук. пр. / Укр. акад. держ. управління при Президентові України. – К. : УАДУ, 2001. – С. 38–53.
17. Тимченко С. М. Деякі проблеми участі громадянського суспільства у формуванні правової держави / С. М. Тимченко // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2001. – № 1. – С. 39.
18. Тодика О. Концепція «відкритої держави»: проблеми здійснення народовладдя / О. Тодика // Вісн. Акад. правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 43–51.
19. Яковлев А. М. Российская государственность (историко-социологический аспект) / А. М. Яковлев // Общественные науки и современность. – 2002. – № 5. – С. 78–93.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Стасів В.І.,

*студент 2 курсу магістратури
спеціальності «Право»*

Київського міжнародного університету

Науковий керівник:

Сапарова А.О.,

*к.ю.н., завідувач кафедри теоретичних
та приватно-правових дисциплін*

Київського міжнародного університету

ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

У статті досліджено інститут місцевого самоврядування в Україні. Деталізовано проблеми даного інституту та найбільш вірогідні шляхи їх вирішення.

Ключові слова: *місьцеве самоврядування, децентралізація, проблеми місцевого самоврядування в Україні.*

В статье исследован институт местного самоуправления в Украине. Детализированы проблемы данного института и наиболее вероятные пути их решения.

Ключевые слова: *местное самоуправление, децентрализация, проблемы местного самоуправления в Украине.*

The article examines the institute of local self-government in Ukraine. The problems of this institute and the most probable ways of their solution are detailed.

Key words: *local self-government, decentralization, problems of local self-governance in Ukraine.*

Постановка проблеми. Інститут місцевого самоврядування є одним із найважливіших інститутів демократичного суспільства та важливим елементом громадянського суспільства. Розвиток та вдосконалення даного інституту буде супроводжуватися загальним покращенням у всіх сферах суспільного життя держави. Саме це і ставить розвиток місцевого самоврядування на перші сходишки у плані реформування та удосконалення інститутів демократичних держав. Тому, критично необхідно вчасно вносити поправки та зміни до законодавчих актів відповідно до майбутнього бачення розвитку демократичного суспільства.

Метою статті є дослідження інституту місцевого самоврядування, визначення його основних проблем на сучасному етапі розвитку українського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Питання реформування місцевого самоврядування в Україні напряду пов'язано із створенням ситуації децентралізації влади, результатом чого має стати активізація розвитку громадянського суспільства та місцевих громад. В цьому питанні проблемним є створення дієвої концепції реформування, яка допомогла б організувати ефективну та розгалужену систему органів місцевого самоврядування. Ця система повинна характеризуватися чіткою диференціацією повноважень органів місцевого самоврядування та органів державної влади.

Публічна влада на місцевому рівні повинна вирішити проблему симбіозу із органами місцевого самоврядування, при цьому роль останніх має бути вирішальною при вирішенні питань місцевого значення. Загальнодержавні та місцеві інтереси повинні перебувати у компетентному розмежуванні. Так, реалізація інтересів держави на місцях повинна здійснюватися відносно принципу доповнюваності, згідно із яким органи державної влади не мають жодного відношення до повноважень у сфері реалізації місцевих інтересів, а органи місцевого самоврядування до повноважень, які здійснюються органами державної влади. Органи місцевого самоврядування повинні діяти в межах власних повноважень самостійно та незалежно від органів державної влади, а також органів місцевого самоврядування та регіонального самоврядування інших територіальних одиниць [6, с. 164].

Ресурсна та функціональна складова діяльності органів місцевого самоврядування повинна визначати ступінь самоорганізації місцевої влади.

Реформування інституту місцевого самоврядування повинне базуватися на демократичних концепціях із повним нівелюванням патерналізму та визнання пріоритетності верховенства права.

Розвиток адміністративно-командної сфери управління, а також світовий досвід щодо необхідності використання місцевого самоврядування об'єктивно ведуть до пошуку такої моделі організації влади на місцях, яка б відповідала сучасним демократичним вимогам, а також забезпечувала б права та свободи громадян, задоволення їхніх потреб та надання послуг. Становлення та

розвиток місцевого самоврядування значною мірою стримується не тільки внаслідок об'єктивних факторів, але й через відсутність реального суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади, відсутність нових стереотипів мислення, сприйняття місцевого самоврядування як муніципальними і державними посадовими особами, так і пересічними громадянами [4, с. 7].

Суспільно-політичний діалог є важливим чинником для мотивації громад самостійно здійснювати управлінські функції на місцевому рівні. Цей діалог повинен стосуватися формування основної бази засад та пріоритетів організації та діяльності органів місцевого самоврядування та громадянського суспільства в цілому.

В той же час, важливим є формування правильної правосвідомості у громадян з метою ліквідації ситуації ілюзії тотальної опіки держави над своїми громадянами.

Основною силою, яка є необхідною для адекватного реформування інституту місцевого самоврядування, є чітка та активна позиція громадськості, яка повинна забезпечити реалізацію децентралізації як ознаку правової держави, а також організацію та формування ефективної системи органів місцевого самоврядування.

Здійснення управлінських заходів без активізації громадськості у процесі державотворення досягається здебільшого нервозністю у суспільстві та посилюється недовіра до управлінських структур, які начебто винні у всіх негараздах в державі. Для громадян – жителів відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст, напевно, немає особливої різниці, котра зі структур управління в подальшому бути мати найбільшу вагу та повноваження, якщо залишатимуться нерозв'язаними численні проблеми на місцях [1, с. 291].

Ситуація політичної пасивності громадян у реформуванні органів місцевого самоврядування пояснюється багатьма фактами. Так, Нижник Н. зазначає, що Україна перебуває в перехідному періоді до нової системи суспільних відносин та політико-державного устрою. Як свідчить світовий

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
досвід, подібний період триває в середньому 15-20 років і, як правило, характеризується кризами в різних сферах життя, загострення протиріч, конфліктів між різними суспільними силами та високим ступенем непевності розвитку управлінської ситуації в державі [2, с. 59].

Важливим питанням є вирішення проблеми законодавчого закріплення горизонтальних та вертикальних відносин, які складаються між органами державної влади та органами місцевого самоврядування. Так, проблемою реформування інституту місцевого самоврядування в Україні є відсутність чіткого нормативного визначення взаємовідносин різних рівнів влади та самоврядування в Україні. Зазначається, що ця проблема полягає у відсутності рамок між функціями органів виконавчої влади та функціями органів місцевого самоврядування. Також негативним є відсутність податкової бази, яка б функціонувала на достатньому рівні, що призводить до унеможливлення забезпечення надання послуг населенню на достатньому рівні. Низький рівень залучення громадян та недержавних організацій до процесів розвитку в соціальній та економічній сферах та низький рівень розвитку механізмів для залучення громадян у політичне життя суспільства призводить до ситуації диспропорційності територіального розвитку держав та низької ефективності надавання послуг населенню громади [15].

Формування законодавства у сфері самоврядування упродовж останніх десятиліть наблизило Україну до Європейського співтовариства, проте на сьогодні є недоліки у вітчизняному законодавстві, що суперечать європейським нормам місцевого самоврядування. Це питання потребує нагального вирішення, передусім у зв'язку з тим, що Україна, ратифікувавши Європейську Хартію місцевого самоврядування та інші нормативно-правові акти, зробила їх складовою національного законодавства, тим самим істотно наблизившись до європейської інтеграції.

По-перше, вирішальна роль у виробленні регіональної та місцевої політики у різних сферах діяльності, насамперед у соціально-економічній, суспільно-політичній та культурній, належить Кабінету Міністрів України,

міністерствам, іншим центральним органам виконавчої влади, а місцеві органи виконавчої влади (управління та відділи при обласних і районних державних адміністраціях та виконавчі органи місцевого самоврядування лише забезпечують реалізацію державної політики у різних сферах, контролюють дотримання вимог чинного законодавства.

Крім цього, згідно з чинним законодавством, органам місцевого самоврядування, по-суті, відводиться роль представників органів виконавчої влади в населених пунктах, бо на районному та обласному рівнях органи місцевого самоврядування фактично не відіграють ніякої ролі (у зв'язку з відсутністю виконавчих комітетів). Те саме можна сказати і про міста Київ та Севастополь, де виконавчими органами міських рад є державні адміністрації, які аж ніяк не належать до органів місцевого самоврядування.

Здійснення органами місцевого самоврядування делегованих повноважень органів виконавчої влади контролюють відповідні місцеві державні адміністрації, а у окремих випадках – міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, і їх територіальні підрозділи. В законодавстві при встановленні суміжної компетенції зазначається тільки вид, а не обсяг повноважень. Що ж стосується обсягу управлінських повноважень державних та самоврядних органів, то були не поодинокі ситуації, коли повноваження наведених органів просто поглиналися одне одним та дублювалися [3, с. 116].

Крім обмеження повноважень органів місцевого самоврядування на районному та обласному рівнях, Конституція України в деяких інших питаннях також відходить від норм Європейської Хартії місцевого самоврядування, яку ратифікувала Україна.

Приміром, при закріпленні компетенції місцевого самоврядування не повною мірою був дотриманий принцип субсидіарності, передбачений статтею 4 Європейської Хартії, внаслідок цього значна частина повноважень органів місцевого самоврядування отримала статус делегованих. Саме тому характер розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади призвів до дублювання цих повноважень. До того ж

Конституція України та чинне законодавство чітко не визначили територіальної основи місцевого самоврядування; досить обмеженими в Україні є можливості територіальних громад самостійно визначати свої власні адміністративні структури; недостатніми є матеріальні та фінансові ресурси місцевого самоврядування як на рівні територіальних громад, так і на рівні районів та областей; існують певні проблеми в Україні і щодо забезпечення реалізації принципу правового захисту місцевого самоврядування [5, с. 108].

Процес передачі повноважень від державних органів влади до органів місцевого самоврядування відбувається поетапно і не є завершеним у зв'язку з потребою удосконалення законодавства України. Необхідно констатувати, що відродити місцеве самоврядування в Україні неможливо без його реформування, що є необхідною передумовою подолання системної кризи в нашій державі. Незважаючи на проголошені реформи, на сьогодні ні українці, ні міжнародні експерти не виявляють реальних змін в Україні. Показником є місце нашої держави в різних міжнародних рейтингах. Стан місцевого самоврядування не відповідає потребам українського громадянського суспільства, а принципи місцевого самоврядування майже не реалізуються на практиці. Для подолання закликів до федералізації, порушень вітчизняного законодавства та державного суверенітету необхідно удосконалити та запровадити ефективний механізм втілення в життя конституційно-правових норм, що забезпечить існування дієвого місцевого самоврядування в нашій державі.

Усе це потребує приведення вітчизняного законодавства, у тому числі й конституційних основ місцевого самоврядування, до європейських та світових норм; запровадження реального самоврядування на місцевому (районному) та регіональному (обласному) рівнях; створення реальної територіальної основи місцевого самоврядування; запровадження повсюдності місцевого самоврядування та формування самодостатніх територіальних громад.

Список використаних джерел та літератури:

1. Алексеев В. М. Майбутній розвиток державотворення: від традицій до реалій / В. М. Алексеев // Університетські наукові записки: часопис Хмен. Ун-ту упр. Та права. – 2008. – № 2(26). – С. 289-293.
2. Державне управління в Україні: централізація і децентралізація: монографія / Відп. Ред. Н. Р. Нижник. – К. : УАДУ при Президентові України, 1997. – 448 с.
3. Куколевська Ж. Д. Правові основи місцевого самоврядування: Навч. посіб. / Ж. Д. Куколевська. – К.: КНЕУ, 2006. – 166 с.
4. Лазор О. Д. Місцеве самоврядування вітчизняний та зарубіжний досвід : навч. посіб. / О. Д. Лазор. – К. : Дакор, 2004. – 560 с.
5. Любченко П. М. Муніципальне право України / П. М. Любченко. – Харків: ФІНН, 2012. – 496 с.
6. Малиновський В. Регіональне самоврядування в Україні: підходи до запровадження / В. Малиновський // Вісн. Нац. акад. держ. упрв. при Президенту України : наук. журн. – 2010. – № 4. – С. 157-165.
7. Мельник О. А. Органи місцевого самоврядування України в механізмі держави: автореф. дис....канд. юр. наук: 12.00.01 / О. А. Мельник. – Харків.: Нац. Ун-т внутр. справ, 2015. – 20 с.
8. Михайлов В. М. Взаємовідносини між органами державної влади та органами місцевого самоврядування у сфері запобігання та ліквідації надзвичайних ситуацій: теоретичні основи і принципи / В. М. Михайлов // Інвестиції: практика та досвід. – 2012. – № 12. – С. 116-118.
9. Музыченко П.П. История государства и права Украины: Учебник / П. П. Музыченко. – К., 2001. – 488 с.
10. Муніципальне право України: підручник. – Вид. 2-ге, доп. / В.Ф. Погорілко, О.М. Баймуратов та ін. – К. : Правова єдність, 2009. – 716 с.
11. Нардова В.А. Городское самоуправление в России в 60-х – начале 90-х годов XIX в. / В.А.Нардова. – Л. : Наука, 1984. – 260 с.
12. Новик І. Д. Сучасні конституції / І. Д. Новик. – М.: Вид. Д. П. Єфімова, 1905. – 826 с.
13. Обметко О. М. Місцеве самоврядування як прояв національної свідомості / О. М. Обметко // Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України. – 2013. – № 3. – С. 96-100.
14. Онупрієнко А. М. Місцеві органи влади в механізмі демократичної держави: теоретико-правовий аналіз: монографія / А. М. Онупрієнко. – ПП «Торсінг плюс», 2009. – 300 с.
15. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р. №4572-VI // ВВР України. – 2013. – № 1. – С. 1.

УДК 342

Денісова К.Г.,
студентка 8 групи 3 курсу
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОРГАН ПРОКУРАТУРИ В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ (НА ПРИКЛАДІ ЗАКОНОДАВСТВА ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН)

У статті автор розкриває досвід зарубіжних держав, який стосується роботи прокуратури для його запровадження в законодавстві України. Досліджено історію виникнення і розвиток органів прокуратури в зарубіжних країнах і в Україні, проаналізована система, структура, функції, процесуальний статус, законодавча база. Вивчено правову і наукову літературу, нормативну базу, що регулює діяльність таких правоохоронних органів, тенденції розвитку на різних історичних етапах та їх сучасне призначення.

Ключові слова: прокуратура, правова держава, функції прокуратури, органи прокуратури в зарубіжних країнах, представництво інтересів громадян і держави.

В статье автор раскрывает опыт зарубежных государств, касающийся работы прокуратуры для его внедрения в законодательство Украины. Исследована история возникновения и развития органов прокуратуры в зарубежных странах и в Украине, проанализирована система, структура, функции, процессуальный статус, законодательная база. Изучена правовая и научная литература, нормативная база, регулирующая деятельность таких правоохранительных органов, тенденции развития на различных исторических этапах и их современное предназначение.

Ключевые слова: прокуратура, правовое государство, функции прокуратуры, органы прокуратуры в зарубежных странах, представительство интересов граждан и государства.

In the article the author opens experience of the foreign states, which touches works of office of public prosecutor for his introduction in the legislation of Ukraine. The history of creation and development of bodies of prosecutor's office in different countries and Ukraine is researched, its system, structure, functions, procedure state, legal base are analyzed. Legal and scientific literature, normative base, regulating the activity of such law enforcement bodies, tendencies of development on different historical stages and their modern setting are studied.

Key words: prosecutor's office, legal state, functions of the prosecutor's office, prosecutor's offices in foreign countries, representation of interests of citizens and the state.

Постановка проблеми. Сьогодні розвиток державності в Україні, забезпечення прав і свобод людини та громадянина, входження України до європейського співтовариства навіть на тлі значних зрушень у цьому напрямі, що відбулися останнім часом, проходять ще досить складно. Ці труднощі зумовлені тривалим перехідним періодом розвитку Української держави і суспільства, не викорененням корупції та організованої злочинності, яка набула

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

розквіту останнім часом, недостатнім рівнем правової культури населення. Ці явища особливо небезпечні, враховуючи не лише складну економічну ситуацію, а й загрозливу криміногенну обстановку, яку повністю взяти під контроль і досі не вдається попри зусилля численних державних структур, серед яких особливе місце займає прокурорська система України.

Наше суспільство і держава надзвичайно зацікавлені в сильній, незалежній, ефективно діючій прокуратурі, яка в змозі протистояти злочинності в державі в умовах перехідного періоду та стоятиме на сторожі основ державного устрою, прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб. Саме тому, дослідження історії становлення, нормативно-правового регулювання та особливостей функціонування прокуратури в Україні та зарубіжних країнах є актуальним. Історичний метод дослідження появи та становлення прокуратури дає можливість виявити первісне її призначення та рецепцію попередніх правових актів для законодавчого закріплення нинішньої мети створення і функціонування системи прокурорських органів.

Виклад основного матеріалу. Вперше у Європі прокуратура з'явилася у Франції на початку XIV століття, засновувалася прокуратура як орган представництва інтересів монарха. Спочатку прокурори виступали в якості повірених представників сторін та допускалися тільки в цивільний процес. Королівським прокурорам заборонялося вести процеси приватних осіб, якщо тільки ці процеси не були пов'язані із загальним процесуальним інтересом короля. У справах, в яких був зацікавлений король, право кримінального переслідування було визнано за королівськими прокурорами з самого початку провадження по них.

Функції прокуратури були дуже різноманітними, в основному вони зводилися до спостереження за правильністю діяльності всього державного механізму. Це спостереження не обов'язково здійснювалося на правовій основі, генерал-прокурор під час виконання відповідних обов'язків завжди захищав інтереси королівської корони. Прокурор спостерігав за правильністю призначення королівських чиновників, оцінюючи, наскільки вони

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 задовольняють встановлені вимоги. Також до його повноважень входило забезпечення інтересів скарбниці, виявлення всіляких проступків з боку підданих корони, доведення відомостей про це до суду та піклування про прийняття судом вигідного для короля рішення [1, с.119].

Таким чином, можна констатувати, що створення прокуратури мало за мету забезпечити інтереси держави, шляхом постійного моніторингу поведінки як заможної частини, так й інших прошарків населення країни.

Підходи до організації органів прокуратури у сучасний період різноманітні. У деяких країнах прокуратура знаходиться у складі міністерства юстиції. Наприклад, у США генеральний аторней є міністром юстиції, який також одночасно виконує повноваження прокурора. Він входить до складу президентської адміністрації. Подібною є організація органів прокуратури у Польщі. Відповідно до Закону Польщі «Про прокуратуру» від 20 червня 1985 р., обов'язки Генерального прокурора виконує міністр справедливості. Польща стала однією із перших постсоціалістичних держав світу, яка стала на шлях реформування прокуратури. Нині її повноваження зводяться до підтримання державного обвинувачення в суді, нагляду за законністю при розгляді цивільних, адміністративних справ, справ про проступки, тимчасовому затриманні та прийнятті інших рішень про позбавлення волі. Прокуратура має право оскаржувати в судах адміністративні рішення, брати участь в запобіганні злочинності та вчиненню інших правопорушень.

Держави, де прокуратура функціонує в основному в судовій системі, а прокурори знаходяться при судах, – це Німеччина, Італія, Іспанія. Будучи включеною в систему судової влади з функціональною автономією, прокуратура виконує завдання відповідно до принципів єдності дій, залежності від судової влади, законності і неупередженості. Яскравим прикладом є Італія, яку можна вважати зразком чіткого розподілу органів прокуратури та виконавчої влади. Хоча прокурори в Італії і підпорядковуються Міністру юстиції, однак все ж таки вони функціонують при судах (генеральні прокурори

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 – при касаційному і апеляційному судах, республіканські прокурори – при трибуналах) [2, с.49].

Є держави із окремими системами прокуратури, підзвітними парламенту (КНР, Куба). У цих державах проводиться комуністична політика як державна, де на прокуратуру покладається і загальний нагляд за законністю. Деякі держави із посткомуністичним минулим також ще не реформували прокуратуру, залишивши у межах її повноважень загальний нагляд за законністю (Білорусія, Росія та інші). Прикладом є Республіка Білорусь, де до повноважень прокуратури, окрім нагляду за виконанням законів при розслідуванні злочинів, відповідності закону судових рішень з цивільних та кримінальних справ, справ про адміністративні правопорушення, проведення попереднього розслідування, підтримання державного обвинувачення, – віднесено здійснення загального нагляду за законністю.

В європейських державах значення прокуратури в їх правових системах зумовлюється передусім демократичними підходами до державного будівництва, чітким визначенням її місця в системі інших державних органів, наявністю адміністративної юстиції тощо. На адміністративні суди у більшості цих держав покладено захист громадян від неправомірних дій органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб. Тому немає потреби дублювати повноваження прокуратури і зобов'язувати її здійснювати загальний нагляд за законністю у діяльності органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування, оскільки громадяни мають можливість більш оперативно захистити порушене право через звернення до адміністративного суду [3, с.83].

Прокуратура України є органом наглядово-обвинувального типу, тобто виконує функції нагляду за виконанням законів, кримінального переслідування та підтримання обвинувачення в суді. Законом України «Про прокуратуру» закріплено засади, на яких ґрунтується діяльність прокуратури. Серед них: верховенство права та визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки найвищою соціальною цінністю; законність,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
справедливість, неупередженість та об'єктивність; незалежність прокурорів, що
передбачає існування гарантій від незаконного політичного, матеріального чи
іншого впливу на прокурора щодо прийняття ним рішень при виконанні
службових обов'язків тощо [4].

Висновки та пропозиції. Враховуючи вищевикладене, на основі аналізу
різних джерел, потрібно сказати, що одним із найважливіших завдань
нинішнього етапу державно-правового реформування є завершення
становлення нової моделі прокуратури у відповідності із міжнародно-
правовими стандартами з урахуванням національних особливостей нашої
держави. Нині є вкрай актуальним вивчення зарубіжного досвіду організації та
діяльності органів прокуратури, оскільки становлення України як
демократичної, правової та соціальної держави практично не можливе без
урахування досвіду зарубіжних країн.

Список використаних джерел:

1. Косий О. М. Генезис процесуального статусу органів прокуратури у кримінальному судочинстві: світовий та вітчизняний досвід. Право і безпека. – 2013. С. 119 – [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2013_1_27.
2. Грицаєнко Л. Р. Прокуратура в країнах Європи. м. Київ, 2016 – С. 49
3. Голісніченко Д. І. Прокурорський нагляд: Питання історії та сучасного зарубіжного досвіду. Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право: зб. наук. праць. – 2012. – № 2(14). – С. 80–85.
4. Закон України «Про прокуратуру», Верховна Рада України; – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>

Курило О.С.,
студентка 8 групи 3 курсу
Харківського національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ПРОЦЕДУРА «ГІЛЬЙОТИНИ» ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ДЕЯКИХ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ)

У статті досліджуються особливості законотворчої діяльності в деяких зарубіжних державах, зокрема застосування так званої процедури «гільйотини». Доводиться, що запровадження цієї процедури у вітчизняному правотворчому процесі може сприяти його удосконаленню в частині скорочення розгляду законопроектів.

Ключові слова: законодавча процедура, «гільйотина», регламент, парламентаризм, законотворчість.

В статье исследуются особенности законотворческой деятельности в некоторых зарубежных государствах, в частности применение так называемой процедуры «гильотины». Аргументируется, что введение этой процедуры в отечественном правотворческом процессе может способствовать его совершенствованию в части сокращения времени рассмотрения законопроектов.

Ключевые слова: законодательная процедура, «гильотина», регламент, парламентаризм, законотворчество.

The article examines the peculiarities of law-making activity in some foreign countries, in particular the use of the so-called guillotine procedure. It turns out that the introduction of this procedure in the domestic law-making process can contribute to its improvement in terms of reducing the review of bills.

Keywords: legislative procedure, «guillotine», regulations, parliamentarism, law-making.

Постановка проблеми. На нашу думку, розкриття означеної проблематики неможливе без початкового встановлення дефініції поняття «гільйотина» в цьому контексті. Отже, термін «гільйотина» означає право уповноваженого суб'єкта в парламенті на рішення обмежити час обговорення законопроекту.

Актуальність даної теми полягає в тому, що наразі дослідження такої процедури, як «гільйотина», може зробити вагомий внесок у сучасну законотворчість в Україні, зокрема, в контексті удосконалення інституту вітчизняного парламентаризму. Такий аналіз дає поштовх для впровадження новітніх підходів, що вже сформовані усталеною практикою деяких зарубіжних держав. Так, наприклад, у Великобританії в рамках обговорення законопроектів будь-який депутат, щоб отримати слово повинен «зловити око спікера». Через

таку процедуру, найчастіше слово отримують лише активні депутати. Дебати можуть бути закритими як в палатах, так і комітетах, а їх припинення може мати різний характер. У депутата є можливість внесення пропозиції про негайне голосування з питання, що винесено на обговорення – якщо її приймуть, то дебати будуть припинені, але більш ефективним методом обмеження дебатів є так звана «гільйотина», за якою палата виносить рішення, що обговорення повинно бути лімітовано певним часом, після закінчення якого дебати потрібно припинити. Виглядає це дещо незвичним чином: спікер в будь-який момент дебатів має право звестися на ноги, що означатиме їх припинення.

У другому читанні депутати вислуховують повідомлення представника, який є автором проекту, потім комісія дає свій висновок з його доповіді. Саме під час такого розгляду можливе застосування процедури «гільйотини».

Ця процедура досить влучно схарактеризована британським політиком Гербертом Асквитом (1852-1928), який говорив: «Перший, якщо не єдиний, обов'язок члена Палати громад – як можна рідше говорити і як можна частіше голосувати» .

З досвіду Франції можна побачити, що прийняття законопроектів може взагалі обходитися без дебатів, оскільки довге обговорення часто затягує законодавчу процедуру, хоча саме при такому порядку втрачається можливість вдосконалення законів і усунення недоліків ще на стадії прийняття. Але така процедура є лише альтернативною, загалом, час дебатів не може перевищувати 5 хвилин. Антологічний ліміт встановлений і у США.

Також певна аналогія гільйотини існує у Російській Федерації, де тривалість доповіді не може перевищувати 7 хвилин. Для відповідей на запитання депутатів Державної Думи по суті законопроектів відводиться не більше 35 хвилин. Палата може змінити час, який відводиться для запитань та відповідей. Потім за проектом постанови має право виступити представники фракцій, інші депутати Державної Думи, уповноважений представник Президента РФ в Державній Думі і уповноважений представник Уряду РФ в Державній Думі. Переважне право задати питання і виступити за проектом постанови надається представникам

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
фракцій. Їм надається до 7 хвилин, іншим депутатам Державної Думи - до 3
хвилин.

Серед вчених, які досліджували дану проблематику слід назвати таких, як:
Г.М. Роберт, А.З. Георгіца, А.Є. Козлов, О.О. Погрібний, І.М. Погрібний, О.В.
Волошенюк, Д. М. Михайлович та ін.

Так, Г.М. Роберт визначав парламентську процедуру як сукупність правил і
звичаїв, на підставі яких чиняться справи в англійському парламенті. Парламент
здійснює свою діяльність у різних формах: на роздільних і спільних засіданнях
палат, шляхом організації роботи постійних комітетів (комісій), діяльності
депутатів у виборчих округах, через органи, що існують при парламенті тощо [1,
с. 46].

Для забезпечення оперативного вирішення питань у Палаті громад
Великобританії використовується певний набір процесуальних засобів: «закриття
дебатів», «кенгуру», «гільйотина». Закриття дебатів полягає у тому, що на будь-
якій стадії обговорення депутат може внести пропозицію про припинення дебатів.
Вона ставиться на голосування і вважається прийнятою, якщо її підтримують не
менше 100 депутатів. Кенгуру зводиться до того, що спікер на стадії доповіді
законопроекту визначає, які поправки з числа запропонованих до білля необхідно
винести на обговорення, а які – ні. Гільйотина ж згортає дебати як за часом, так і
за змістом білля (на це відводиться не більше трьох годин). Іноді усі ці засоби
можуть комбінуватися. Спочатку вноситься пропозиція про гільйотину, а після –
про кенгуру і закриття дебатів [1, с. 45].

Проблема часу в парламенті будь-якої держави, у тому числі й Україні, є
дуже гострою, тому регламенти можуть містити особливі прийоми, призначені
для згортання дебатів: «закриття», «кенгуру», «гільйотина». Так, наприклад,
«закриття» засноване на тому, що на будь-якій стадії обговорення питання може
бути внесено пропозицію про припинення дебатів. Найбільш жорсткий прийом,
який згортає дебати як за часом, так і за змістом, - «гільйотина», тобто
встановлення фіксованого часу обговорення питання [2, с. 464].

Спікер має право визначати, які поправки будуть розглядатися, а які – ні (так звана «процедура кенгуру»). Для того, щоб уникнути затягування прийняття закону, тривалість дебатів може бути обмежена шляхом проведення автоматичного голосування після закінчення певного часу («процедура гільйотини») [3, с. 296].

Вбачається, що для визначення можливості запровадження так званої процедури «гільйотини» в національному законотворчому процесі, спочатку слід визначитися з існуючими обов'язками та правами спікера парламенту. Отже, до обов'язків головуючого на пленарному засіданні Верховної Ради відносять такі: Головуючий на пленарному засіданні Верховної Ради: 1)... 7) оголошує списки осіб, які записалися на виступ, та надає слово для виступу; 8) надає слово для доповіді (співповіді), запитань, виступу, оголошує наступного промовця; 9) створює рівні можливості народним депутатам, депутатським фракціям (депутатським групам) для участі в обговоренні питань відповідно до положень цього Регламенту; 10) утримується від коментарів та оцінок щодо промовців та їх виступів, крім випадків порушення норм депутатської етики (стаття 51 цього Регламенту); 11) вживає заходів для підтримання порядку на пленарному засіданні;

Головуючий на пленарному засіданні Верховної Ради має право: 1) вносити пропозиції з процедурних питань щодо ходу пленарного засідання, які ставляться на голосування першими; 2) об'єднувати обговорення кількох пов'язаних між собою питань порядку денного пленарного засідання Верховної Ради. Якщо з цього приводу виникають заперечення народних депутатів, процедурне рішення про це приймається Верховною Радою без обговорення; 3) підсумовувати обговорення питань [4, с. 2].

Отже, як впливає з вищезазначеного, такого конкретного повноваження, як власна ініціатива спікера на припинення обговорення, Регламентом Верховної Ради України не закріплено. Є лише загальна регуляторна функція на час дебатів. Звісно, час виступу першого доповідача дещо обмежений, до трьох хвилин, але наступні пропозиції та суперечки із залученням інших депутатів дуже часто

затягують процес обговорення законопроектів, а тому і їх прийняття в цілому. Також існує скорочена процедура обговорення, але вона використовується скоріше, як виняток.

Для доповіді надається не менше 10 хвилин, співдоповіді – п'яти хвилин і заключного слова – трьох хвилин. Тривалість часу для доповіді й співдоповіді під час розгляду проектів кодексів та законопроектів, які містять більш як 100 статей, пунктів, а також законопроектів про внесення змін до Конституції України збільшується у два рази, якщо Верховна Рада не прийме іншого рішення [4, с. 2].

Співдоповідачем проекту при його розгляді у першому читанні є визначений головним комітетом один з його членів. У разі розгляду альтернативних проектів, які повинні розглядатись одночасно, нерідко робиться одна співдоповідь по всіх таких проектах. В обговоренні законопроекту беруть участь депутати, які записались на виступ. [5, с. 770].

Висновки та пропозиції. Таким чином, з аналізу вищенаведеного, можна дійти висновку, що запровадження такої процедури в українському парламенті певною мірою сприятиме підтриманню порядку, значно пришвидшить розгляд законопроектів та покращить роботу парламенту в цілому. Наразі існує проблема занадто тривалого обговорення важливих законодавчих питань, а, це, своєю чергою, впливає і на життя усього суспільства. Проте, слід враховувати, що запровадження такої процедури має відбуватись із урахуванням специфіку роботи вітчизняного органу законодавчої влади.

Список використаних джерел:

1. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн. – Чернівці: «Рута», 2000. – 46 с.
2. Конституційне право: Підручник /Відп. ред. А. Є. Козлов - М.: Видавництво БЕК, 1997. - 464 с.
3. Порівняльне правознавство : навчальний посібник / Олексій Погрібний, Ігор Погрібний, Олександр Волошенюк, Дмитро Михайлович. – Харків : Видавництво Харківського національного університету внутрішніх справ, 2006 . – 296 с.
4. Про Регламент Верховної Ради України
Верховна Рада України; Закон, Регламент від 10.02.2010 № 1861-VI [Електронний ресурс].
— Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1861-17>
5. Лінецький С. В., Мельник М. І., Ришелюк А. М. Конституційне законодавство України (законодавчі акти, коментар, офіційне тлумачення): Збірник нормативних актів / Автори-упорядники: С. В. Лінецький, М. І. Мельник, А. М. Ришелюк.- К.: Атіка, 2000.- 896 с.

УДК 339.194

право 08.081.07- адміністративне

право і процес; фінансове право

<https://orcid.org/0000-0003-4695-3432>

Стороженко С.А.,
заступник начальника –
начальник I відділу управління протидії
незаконному обігу підакцизних товарів
Головного оперативного управління ДФС України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПЕРЕМІЩЕННЯМ ТОВАРІВ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

Стаття присвячена виникненню відповідальності за незаконну діяльність, пов'язану з переміщенням товарів через митний кордон на українських землях. Досліджено два періоди виникнення цієї відповідальності. Перший - середина IX – початок XVI ст. – період Київської Русі й феодальної роздробленості. В даний період відбулося зародження відповідальності, пов'язане з порушенням митного законодавства. Другий - XVII ст. – 1917 р. – період Імперій. Характеризується тим, що на українських землях діяло законодавство тих Імперій, до складу яких вони входили. Здійснено аналіз цього законодавства.

Ключові слова: порушення митних правил, товарна (економічна) контрабанда, генеза, Київська Русь, Річ Посполита, Гетьманщина, Російська Імперія.

Статья посвящена возникновению ответственности за незаконную деятельность, связанную с перемещением товаров через таможенную границу на украинских землях. Исследовано два периода возникновения этой ответственности. Первый - середина IX – начало XVI в. - период Киевской Руси и феодальной раздробленности. В данный период произошло зарождение ответственности, связанное с нарушением таможенного законодательства. Второй - XVII вв. – 1917 гг. - период Империй. Характеризуется тем, что на украинских землях действовало законодательство тех Империй, в состав которых они входили. Осуществлен анализ этого законодательства.

Ключевые слова: нарушение таможенных правил, товарная (экономическая) контрабанда, генезис, Киевская Русь, Речь Посполитая, Гетманщина, Российская Империя.

The article is devoted to the emergence of liability for illegal activities related to the movement of goods across the customs border on Ukrainian lands. Two periods of this responsibility have been investigated. The first - the middle of the IX - the beginning of the XVI century. - the period of Kievan Rus and feudal disunity. In this period, the origin of liability associated with the violation of customs legislation. The second - XVII centuries. - 1917 years. - period of the Empires. Characterized by the fact that the ukrainian lands operated the legislation of those Empires, of which they were part. An analysis of this legislation has been carried out.

Key words: violation of customs regulations, commodity (economic) smuggling, genesis, Kievan Rus, Rzeczpospolita, Hetmanate, Russian Empire.

Постановка проблеми. Історичний аналіз відповідальності за незаконну діяльність, пов'язану з переміщенням товарів через митний кордон, дозволяє через призму ретроспективного аналізу встановити дійсний зміст та цільове призначення даної заборони.

Слід відмітити, що в Україні існує дві форми контрабанди (тобто незаконної діяльності, пов'язаної з переміщенням товарів через митний кордон): товарна контрабанда (економічна) та контрабанда предметів, вилучених з вільного обігу (наркотиків, зброї, вибухівки та ін.). За товарну (економічну) контрабанду за законодавством України передбачена адміністративна відповідальність, тобто вона є адміністративно-карним діянням, а контрабанда предметів, вилучених з вільного обігу, є кримінально-карним діянням.

Історія відповідальності за контрабанду неодноразово досліджувалась в юридичній літературі. Окремі аспекти питань, що розглядаються у цій статті, знайшли своє відображення у працях В. Бойка, Н. Володька, Ю. Кісловського, Л. Лобойка, О. Омельчука, Г. Попова, О. Процюка, О. Саско, Ю. Турчина та ін.

У даній статті ми розглянемо історію розвитку законодавства з метою дослідження етапів появи в ньому норм, які передбачали відповідальність за незаконне переміщення товарів через митний кордон.

Виклад основного матеріалу. Незаконна діяльність, пов'язана з переміщенням товарів через митний кордон, безпосередньо залежить від існування і рівня мит. При збільшенні кількості таких мит та їх ставок зростає й рівень незаконної діяльності, пов'язаної з переміщенням затребуваних товарів. Дана залежність існує вже понад тисячу років і простежується з давніх віків.

У Стародавньому Римі мито на продаж товарів становило від 10 до 12,5 % що «сприятливо» позначалося на контрабандній діяльності. Одним із популярних товарів контрабанди в період розквіту Римської Імперії було вино, його, в обхід різних законних норм, ввозили на територію Риму в судинах для

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
оливкового масла. З Африки до столиці контрабандними шляхами ввозилися теракотові трубки¹, які використовувалися при будівництві будинків.

У Стародавній Греції діяв загальний податок для всіх товарів, які надходили до міст-держав або проходили через них транзитом. Наприклад, в Афінах він становив 2 %, сюди входили також портові збори із суден, подушні податі з іноземців, рабів та жінок легкої поведінки. Додатковий податок також стягувався з тих, хто хотів торгувати у межах міста. Податковий тягар змусив купців заснувати на островах недалеко від Афін склади для зберігання товарів, які маленькими партіями, контрабандно, поставлялися в місто.

Історичний досвід, у тому числі й вітчизняний, виразно свідчить про те, що факт незаконного переміщення товарів як явище викликаний об'єктивними процесами розвитку нашого суспільства, і тісно пов'язаний зі стягненням митних платежів. На українських землях незаконне переміщення товарів через митний кордон виникло із середини IX ст. н.е. і було обумовлено виникненням Київської Русі та розвитком торгівлі з суміжними державами й народами. Сприяв торгівлі й водний (морський та річковий) шлях із Балтійського моря через Східну Європу до Візантії, який називався шляхом «із варяг у греки». Проходив він «... по Днепру и верх Днепра волок до Ловоти, и по Ловоти внити в Илмерь озеро великое, из него же озера потечет Волхов и втечет в озеро великое Нево, и того озера внидет устье в море Варезьское, и по тому морю внити и до Рима, а от Рима прийти по тому же морю ко Царьграду» [10, с. 12].

Київська Русь із самого початку свого зародження здійснювала власну митну політику. На території держави були встановлені мита (прообраз тарифів) на різні товари. Одним із історичних документів, що підтверджують це, є договір, укладений князем Олегом із візантійським імператором в 907 році. Укладення договору було результатом вдалого бойового походу Олега на Візантію, розпочатого у зв'язку з необхідністю «помсти за образу», нанесену слов'янським купцям з боку греків. Згідно з укладеною угодою греки виплачували контрибуцію, звільняли купців від сплати мита (до 10 % від ціни

¹ Порожні теракотові трубки, як і невеликі амфори, використовувалися римлянами при будівництві склепінь (зводів) будівель. Вони замішувались в бетон, що зменшувало вага зводу, без зменшення його міцності

привізного товару), брали на себе утримання кожного купця на протязі півроку (загальна кількість купців не повинна була перевищувати 50 осіб) і т.д.

В подальшому, для систематизації митних зборів, частково їх регламентація була прописана в Руській Правді. «Руська правда» містила правила торгівлі, порядок сплати мит, застосування санкцій за контрабанду [6, с. 3].

До монгольської навали на Русь на території Київської Русі у зв'язку з розвитком торгівлі існувало декілька видів мита: проїжджі, торговельні, мита за обслуговування і штрафні мита. Праобразом сучасних митних зборів можна вважати «мит». «Мит» відносився до різновиду проїжджих мит і був платою за можливість перевезення товару. «Мит» мав окремі різновиди: сухий мит (за провезення товару сухопутними торговими шляхами) та водний мит (за провезення товару водними шляхами) [5, с. 17]. Зі збільшенням митних зборів у віддалених князівствах посилюється потяг людей до незаконного провозу товарів. Саме у цей час формується система штрафів та інших покарань за порушення встановлених правил перевезення та продажу товарів. Поряд зі штрафом «промит» з'являється «заповідь» – це свого роду пеня за несплату мита під час продажу (купівлі) коней [1, с. 85] і протаможі – штраф за приховування товару, провезення його без сплати мита.

Слід підкреслити, що незважаючи на бажання Великих князів Київських централізувати владу на всій території Київської Русі, привести суспільне життя і правила його регулювання до спільного знаменника, в різних князівствах система мит і правил за перевезення товарів, а відповідно, і покарання за їх порушення, відрізнялися одна від одної. Крім того, дана система мит і покарань була заплутаною, складною і в цілому, при зіставленні між окремими князівствами, – суперечливою.

За часів монголо-татарського ярма у мові вкоренилося слово «тамга», яке у тюркських народів означало знак, клеймо, тавро, яке наносилося на майно, що належало роду. Видача ханських ярликів з печаткою-тамгою, які підтверджували привілеї феодалів і духовенства, супроводжувалося збором, який став називатися тамгою, а незабаром тамга стала називатися митом, яке стягувалося при торгівлі на ринках і ярмарках. Від слова «тамга» було створено дієслово тамжити – стягувати мито – тамгу. «В таможене очищают привозной

товар мытом, пошлиной и тамжат его – место на рынке, ярмарке, где тамжили товар и взыскивали тамгу стало называться таможенной. Служилый человек, в прошлом называвшийся мытником, стал называться таможником или таможенником» [8, с. 29-30].

Слід відзначити той факт, що до середини XVI ст. незаконна діяльність, пов'язана з переміщенням товарів через митний кордон, носила в цілому поодиноких характер, і не могла впливати на економічну складову держави. Для масовості контрабанди має бути сильна централізована влада, утворення єдиного ринку, розвинене митне законодавство та митні бар'єри, встановлені на кордоні держави. У свою чергу, розпад Київської Русі спричинив і знищення єдиної митної системи на її території. Починаючи з XII ст. настає період феодальної роздробленості Київської Русі, який призвів до того, що до XVII ст. українські землі увійшли до складу інших держав.

До початку XVII ст. великі території Західної України (сучасні Львівська, Тернопільська, Івано-Франківська, Волинська, Рівненська, Хмельницька області), Центральної (Житомирська, Вінницька, Київська, Черкаська, Чернігівська, Полтавська, Сумська, Кіровоградська області) та Південної (окремі частини Дніпропетровської, Запорізької, Херсонської, Миколаївської, Одеської областей) увійшли до складу Речі Посполитої, і на її території почав діяти Статут великого князівства Литовського. Статут Великого князівства Литовського (СВКЛ) видавався тричі: у 1529, 1566 та 1588 роках. У зазначених Статутах регламентувалися правила середньовічної торгівлі та система покарань за їх порушення. Для того, щоб купці не оминали встановлених митниць і не уникали сплати мита широко застосовувався дорожній примус та право складу. Дорожній примус означав, що купці мали пересуватися лише встановленими маршрутами, відхилення від яких загрожувало ув'язненням, стратою, конфіскацією товарів або штрафом – «промито», половина якого йшла на користь митників чи феодалів, у чиїх володіннях були заарештовані товари, а інша половина – державі. Ще однією підставою для стягнення «промита» було використання князівських, панських або духовних перевозів через ріки,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
замість державних («государських»). З метою запобігання порушенням митних правил, великокнязівська влада уповноважувала представників місцевої адміністрації, воєвод і старост сприяти митникам у затриманні купців, які переміщували свої товари нерегламентованими маршрутами та ухилялись від сплати мита [11, с. 108].

Слід зазначити, що законодавець Речі Посполитої розрізняв ввезення та вивезення товарів через кордон держави. Наприклад, Розділ 3, артикул 48 «О вывозе приправъ военныхъ и всякого железа до земли неприятельское» СВКЛ 1588 року містить наступну норму «Уставуемъ и вечными часы то мети хочемъ, постерегаючи того, абы зо всихъ земель панства нашего, великого князства литовьского, яко жидове, татарове, купцы, такъ и вси подданные наши которого кольвекъ стану явне и таемне всякихъ броней, железа, ручниц, косъ, ножовъ, стрель и всякого иного наряду военьного не выпускали и послом не продавали, щого [так!] бы неприятель силитисе могъ. А хто бы се того смель важити над тое розказанье и уставу нашу, тотъ ничимъ инымъ, одно горломъ каранъ быти маеть, а товары и вся маетность его маеть быти до скарбу нашего взята. А того с пильностью на всихъ замъкахъ украиньныхъ старостове и вси врьдники наши постерегати мають. А то се розумети маеть во въпокою и подь непокоемъ» [13]. Як ми бачимо, за незаконне вивезення з країни заліза та виготовлених з нього предметів, порушник ніс відповідальність у вигляді конфіскації і страти. При цьому дана норма, як і весь документ, не забороняє ввезення в країну заліза та виготовлених із нього предметів. Аналогічна за змістом норма, що стосується заборони вивезення з країни коней, містилася в Статуті Варшавського сейму 1557 р.

Відзначимо, що такі обмеження не були чимось новим для законодавців тих часів, оскільки ще в 150 році н.е. правитель держави Сяньбі, що розташовувалася на території сучасної Монголії, побоюючись військової політики Китаю, суворо заборонив продавати китайцям коней. Продаж коней, які були стратегічним товаром у державі Вей, що перебувала в недружніх відносинах із Сяньбі, підривала національну безпеку, і тому подібні

антидержавні дії держчиновників, незважаючи на ранги і ханське походження, жорстко припинялися, щоб не озброювати ворогів. У зв'язку з чим був виданий указ, який вожді монгольських племен прийняли і дотримувалися його. У той час за порушення даного указу було передбачено жорстоке покарання. Наприклад, коли вождь Су-Лі продав 1000 коней китайцям, Кебінен (правитель Сяньбі) знищив його воїнів і захопив плем'я [9, с. 97]. Аналогічна заборона була накладена монголами на китайців за часів Юанської династії. Про це згадується в «Юань ши» в описі подій, що відбувалися в 1265 – 1266 роках: «сановники секретаріату і ради подали рекомендацію, щоб захоплені люди, які або проходили контрабандистськими шляхами, або злодійськи перепродували коней і не раз переходили південний кордон, 3804 дворів, всі за наказом вирушили служити у військах» [7]. Як ми бачимо, за контрабанду коней порушники каралися примусовим призовом до армії.

За часів Гетьманщини (1649 – 1764 роки) митна справа на цих територіях регулювалися Універсалом Б. Хмельницького 1654 року. На підставі даного акту на кордонах Гетьманщини (російському і турецькому) організовувалася митна служба, яка стежила за сплатою ефекти (мито за ввезення товарів) та індикти (мити за вивезення товарів). Тоді ж існувало і «мостове мито» – плата з проїжджих купців та торговців за перевіз через водні перепони.

За часів козацької доби існувала жорстка система покарань за спробу реалізації іноземними купцями товарів за посередництва українських купців, які мали пільги. За таке порушення усі товари підлягали конфіскації митниками [3, с. 73]. Будь-яке порушення правил, встановлених правовими актами щодо перевезення товарів і цінностей через кордон отримало назву «контрабанда», а винні у скоєнні зазначених дій підлягали покаранню. Система встановлених санкцій за невиконання митних правил була досить жорстка. За контрабандне ввезення тютюну жорстко били та прилюдно соромили, за контрабандне перевезення алкогольних напоїв карали биттям батоном та відрубанням рук і ніг [15, с. 17].

Після ліквідації Катериною II Гетьманщини та поділів території Польщі, які були здійснені в цій історичний період, більшість українських земель (Правобережна Україна, Волинь і Поділля) приєднується до Російської Імперії.

В аспекті нашого дослідження слід зазначити, що незаконна діяльність, пов'язана з переміщенням товарів через митний кордон як злочин проти порядку управління була прописана у Главі XXV Соборного Уложення 1649 року. Згідно ч. 1 глави XXV Соборного Уложення «У кого корчму² вымут впервые, или кто на продажу вино курит, и на тех впервые заповеди правити по пяти рублев, а на питухах по полуполтине на человеке. А у кого корчму вдругоряд вымут, и на тех людех заповеди править вдвое, по десяти рублев, а на питухех по полтине на человеке, да тех же людей, у кого корчму вымут вдругоряд, бити кнутом по торгом, а питухов бити батоги» [14, с. 295]. Схожі обмеження стосувалися і тютюну: «... о табаке заказ учинен крепкой под смертною казнью, чтобы нигде русские люди и иноземцы всякия табаку у себя не держали и не пили, и табаком не торговали. А кто русские люди и иноземцы табак учнут держати, или табаком учнут торговати и тех людей продавцов и купцов велено имати и присылати в Новую четверть, и за то тем людям чинити наказание большое бес пощады, под смертною казнью, и дворы их и животы имая, продавати, а денги имати в государеву казну...» (Ч. 11 глави XXV Соборного Уложення) [14, с. 298]. Відзначимо, що глава XXV Соборного Укладення містить 21 частину, багато з яких тією чи іншою мірою стосуються незаконного ввезення у країну вина, тютюну та інших заборонених до продажу товарів. Основним покаранням за контрабанду товарів, споживання яких у Російській Імперії було заборонено, а також за ввезення і торгівлю товарами державної монополії, була конфіскація й тілесні покарання. Наприклад, за кормчество, передбачене Соборним Уложенням, передбачалися штрафи, побиття батогами, ув'язнення, заслання в далекі міста, конфіскація майна. Залежно від повторюваності, за такі дії передбачалося більш суворе покарання (зростав штраф, термін ув'язнення і т.п.).

² Під кормчеством розумілося незаконне виробництво, контрабандне ввезення і продаж спиртних напоїв та інших товарів, виробництво і продаж яких знаходилось в монополії Російської Імперії

Незважаючи на заходи, які вживалися державою, контрабандний потік товарів не припинявся. Основними контрабандистами були іноземці, які залучали для незаконного придбання товарів та їх реалізації торговців, що не мали вільних капіталів і залежали від іноземних купців, а також простих жителів торгових міст. Предмети контрабанди та хитрощі, що застосовувалися у той час з метою незаконного перевезення таких товарів були досить різноманітними. Торговці та промисловці везли з собою соболів, лисиць, шуби соболині, лисячі, куниць, бобрів, китайські товари, ховаючи їх у санях, жупанах, скринях, у валізах, в сукнях та подушках, у ліжках, бочках та печених хлібах [6, с. 28].

Сплеск контрабанди припав на 1653 рік (введення в дію Митного статуту), 1667 рік (введення в дію Новоторгового статуту). Дані акти частково скасували пільги на торгівлю і встановили високі ставки мит з іноземних торговців. По суті, в Російській Імперії була встановлена система протекціонізму, посилена в 1724 році новим протекціоністським тарифом.

Незаконна діяльність, пов'язана з переміщенням товарів через митний кордон, також не стояла на місці, а розвивалася і шукала нові шляхи поставки товарів. Раніше боротьбу з контрабандистами вели митники, оскільки контрабандні товари перевозилися, в основному, на торговельних судах через прикордонні порти. Але, у зв'язку з розвитком промисловості, появою на території Імперії мануфактур з виробництва товарів для внутрішнього користування, посиленням митного контролю в портах, контрабанда «знайшла свою дорогу» в обхід митниць по західному сухопутному кордону. Таким чином, ми можемо підсумувати, що на території Російської Імперії контрабанда як правопорушення і злочин виникає з появою монополії держави на виробництво окремих товарів, їх ввезення та вивезення та введенням правових норм, які посягають на діяльність держави в даній сфері.

В цілому, контрабандні товари, що ввозилися в Імперію, не стосувалися широких верств населення. По суті, це були товари розкоші, і придбати їх могло вузьке коло осіб, до якого входили дворяни, купецтво, почесні

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
громадяни. Ті ж товари, монополія на виробництво яких була прерогативою держави (алкоголь, тютюн та ін.) були бездефіцитними і могли бути вільно придбані.

Цілком систематизоване законодавство про контрабанду ... з'явилося у Митному статуті 1819 року, згідно з яким під контрабандою розуміли не лише провезення або пронос товарів через кордон поза митницею, але й не зазначення власником у поданих до митниці оголошеннях та вантажних документах [8, с. 48]. Статут розрізняв контрабанду двох видів:

- таємне провезення через кордон в обхід митних і прикордонних постів;
- провезення товарів через митниці без оголошення.

Відповідальність за контрабанду залежала від правового статусу товарів за митним тарифом. Затримання безмитних, митних або заборонених товарів, а також деяких інших категорій товарів, як правило, регламентувалося особливими положеннями митного статуту та інших актів митного законодавства. Усі товари, які підлягали обкладенню митами, при спробі таємного провезення конфісковувалися, а з власника або провізника стягувалася мито у п'ятикратному розмірі. Імпортні товари, не оголошені митниці та виявлені при огляді в пакгаузах, обкладалися відповідним митом, а надлишки понад встановлені 8-10 % від зазначених у документах товарів конфісковувалися без будь-яких стягнень, практично не розглядаючись як контрабанда. Заборонені до провезення товари при спробі контрабанди конфіскувалися, а з власника, перевізника чи продавця всередині країни стягувалася подвійна ринкова ціна таких товарів (ст. 1304) [12]. Дані норми згодом були перенесені до Уложення про покарання 1845 р.

Митний статут 1857 р., встановлював заборону на переміщення через кордон російських кредитних білетів та монет, іноземних гральних карт, на таємне провезення книг, пороху, тютюну, міцних спиртних напоїв. Все заборонене до провезення конфісковувалося і знищувалося, при цьому винна особа зобов'язана була сплатити вартість товару за преїскурантом особі, що відкрила факт незаконного провезення, відповідаючи усім своїм майном, або

шкіпер корабля, котрий привіз заборонений вантаж, зазнавав судового переслідування, аж до заслання (за вироком суду) [8, с. 52].

Державна Дума Росії виділяла значні кошти на боротьбу з контрабандою, яка стала розгортатися не лише на кордоні, а й на підступах до нього. У 1864 р. було створено судові статути, а в 1892 р. був прийнятий новий Митний статут. Він став основою для подальшого вдосконалення нормативної бази митного регулювання та зіграв певну позитивну роль у зміцненні митної системи Російської Імперії. У Митному статуті 1892 р. були сконцентровані всі постанови про контрабанду, які видавалися раніше. Відповідно до Статуту, контрабандою визнавалися: провезені або пронесені поза митницею за кордон або з-за кордону товари, а також ті, які з-за кордону привезені на митницю, але у вантажних документах та поданих оголошеннях не зазначені [2, с. 351].

У цей період відбувається чітка диференціація санкцій залежно від предмета контрабанди. Наприклад, контрабанда предметів, заборонених до провезення, каралася конфіскацією і грошовим штрафом у розмірі двократної вартості. А за контрабанду дозволених до провезення через кордон безмитних товарів стягувалося 10 % від вартості без конфіскації. Особи, які приховували контрабандні товари, також підлягали обкладанню штрафом у розмірі двократної вартості товарів. Такий же штраф накладався на осіб, які приймали контрабандний товар. Кваліфікованою контрабандою було провезення контрабанди групою, озброєними людьми. Якщо контрабандисти чинили при затриманні опір, це також впливало на кваліфікацію контрабанди (позбавлення волі, каторжні роботи). Засоби переміщення контрабанди (приватні) підлягали конфіскації, а казенні підлягали оплаті їх оціночної вартості, після чого поверталися. Як ми бачимо, покарання, які з сучасної точки зору можна віднести тільки до кримінальних, застосовувалися лише за вчинення кваліфікованої контрабанди. Цікавим є наступний момент: стягнення за контрабанду накладалося на господаря, а не на особу, яка її перевозила. Дана норма містилася в Митному статуті 1892 р. У Митному Статуті 1910 року суб'єктом, відповідальним за контрабанду, був уже не лише господар товарів,

визнаних контрабандними, а й особа, яка їх перевозила (доставляла) в Російську Імперію або зберігала чи приймала. Але при цьому, в останньому випадку особи які здійснювали доставку, зберігання чи приймання контрабанди, несли відповідальність, якщо господар товарів був невідомий або його особу було встановлено, але не за допомогою таких осіб.

На межі ХХ ст. законодавство, яке передбачало відповідальність за незаконну діяльність, пов'язану з переміщенням товарів через митний кордон, продовжувало розвиватися. Було прийнято Положення про контрабанду 1907 року та Митний статут 1910 року. У Положенні до контрабанди було віднесено незаконне ввезення чи вивезення тільки заборонених і митних товарів. По відношенню до експортних товарів визнавалося контрабандою не лише закінчене діяння, а й замах на вивезення. Це було пов'язано з тим, що затримати контрабандиста на території іншої держави було неможливо. Існувала підвищена відповідальність за контрабанду у вигляді промислу, підробки клейм, перевезення контрабанди озброєною групою, вчинення опору при затриманні.

Митний статут 1910 року характеризував контрабанду як незаконне переміщення товарів поза митними установами або з приховуванням від митного контролю, випуском на внутрішній ринок заборонених імпортованих товарів або товарів, випущених з митниці незаконно, в результаті угоди з чиновником митного відомства. За певних обставин контрабандою визнавалося її складування та зберігання. У 1913 р. Департамент митних зборів видав циркуляр, який розширив поняття контрабанди за рахунок включення до нього таких дій, як крадіжка іноземних товарів та їх продаж, випущення митницею безмитно якорів, ланцюгів, тросів, сільськогосподарських машин [4, с. 21].

Висновки. Підводячи підсумок, можна позначити, що під час всього існування Російської Імперії дане державне утворення поступово посилювало заходи покарання, пов'язані з незаконним переміщенням товарів через митний кордон. Норми, що стосуються контрабанди та відповідальності за неї, викладені в уложеннях, митних статутах та інших правових документах,

свідчать, що Російська Імперія поступово переходила від адміністративних покарань до притягнення контрабандистів та їх пособників до кримінальної відповідальності. Дана ситуація, на наш погляд, є закономірним розвитком будь-якої держави. Чим складнішою є економічна структура, тим більшої шкоди буде заподіювати їй контрабанда, і тим завзятіше держава буде захищати свої інтереси.

В цілому, ми проаналізували два періоди розвитку законодавства на українських територіях, що стосуються відповідальності за незаконну діяльність, пов'язану з переміщенням товарів через митний кордон.

1. Середина IX – початок XVI ст. – період Київської Русі й феодальної роздробленості. В даний період відбулося зародження відповідальності, пов'язане з порушенням митного законодавства. Виникли перші норми, що стосуються незаконної торгівлі товарами, за які сплачувався збір. Серед штрафів використовувалися промит, заповідь, протаможі. До середини XVI ст. незаконна діяльність, пов'язана з переміщенням товарів через митний кордон, носила поодинокий характер, що пояснювалося слабкою розвиненістю державних утворень.

2. XVII ст. – 1917 р. – період Імперій. Характеризується тим, що на українських землях діяло законодавство тих Імперій, до складу яких вони входили. У законодавстві Речі Посполитої, Австро-Угорської Імперії, Російської Імперії з'являються перші правові норми, що встановлюють відповідальність за контрабанду. При цьому формується саме поняття контрабанди, під яким (з окремими відмінностями) розуміється приховування товару від митниці, його таємне перевезення поза митним контролем, або перевезення через митні пункти, але з приховуванням від государевих людей, без сплати мита.

Даний період характеризується значним зростанням контрабанди, її негативним впливом на державу та суспільство. Простежується прямий зв'язок між зростанням контрабанди та протекціоністськими тарифами, які встановлювали високі ставки митних зборів по відношенню до багатьох видів

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

іноземних товарів. При цьому поділ контрабанди (умовно) на кримінально-карану і адміністративно-карану відсутній, він починає з'являтися ближче до кінця XIX ст. За вчинення некваліфікованої контрабанди були передбачені покарання, схожі із сучасними адміністративними покараннями за аналогічні правопорушення (штрафи в розмірі, що залежить від вартості товарів). Покарання, які з сучасної точки зору можна віднести лише до кримінальних, застосовувалися тільки за вчинення кваліфікованої контрабанди (ув'язнення, каторжні роботи).

Список використаних джерел:

1. Бабенко А. Ю. Генезис та еволюція інституту відповідальності за порушення митного законодавства. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція, 2016. № 24. С. 85 – 87.
2. Березина О. В. Некоторые исторические аспекты борьбы с контрабандой со времен Древней Руси до наших дней. Молодой ученый, 2014. № 9. С. 349 – 353.
3. Гребельник О. П. Основи митної справи: навч. посіб. К.: Центр навч. літ-ри, 2003. 600 с.
4. Жук И. О. Контрабанда: проблемы выявления и раскрытия на современном этапе: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. 238 с.
5. Зарубин Н. Н. Совершенствование административной ответственности за незаконное перемещение товара через таможенную границу: дис. ... канд. юрид. наук. Люберцы, 2013. 197 с.
6. Кисловский Ю. Г. Контрабанда: история и современность / под общ. ред. А. С. Круглова. М.: ИПО «Автор», 1996. 429 с.
7. Кычанов Е. И. Сведения из «Истории династии Юань» («Юань ши») о Золотой Орде. Источниковедение Улуса Джучи (Золотой орды). От Калки до Астрахани. 1223-1556. Казань, 2001. 428 с.
8. Марков Л. Н. Очерки по истории таможенной службы. Иркутск: Изд-во Иркут. ун-та, 1987. 160 с.
9. Научная Академия Монголии. История Монголии. Улан-Батор, 2003. Т. 1.
10. Полное собрание русских летописей. Т. 1, вып. 3. Продолжение Суздальской летописи по Академическому списку. Л., 1928. Стб. 489-540 (текст Московско-Академической летописи).
11. Саско О. Генеза кримінальної відповідальності за контрабанду. Історико-правовий часопис, 2014. № 1. С. 107 – 111.
12. Свод законов Российской Империи. Собрание III: В 15 тт. СПб.: Тип. II отд. собств. Е.И.В. канцелярии, Т.6. (Уставы таможенные. Свод учреждений и Уставов таможенных). 1842. 563 с.
13. Статут Вялікага княства Літоўскага 1588: тэксты, давед. камент. Беларус. сав. энцыкл.: гал. рэд. І. П. Шамякін і інш. Мінск: БелСЭ, 1989. 573 с.
14. Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М., Изд-во Моск. ун-та, 1961. 431 с.
15. Угаров Б. М. Международная борьба с контрабандой. М., 1981. 215 с.

УДК 347.2/3

**12.00.03. Цивільне право і процес,
міжнародне приватне право.**

**Гуйван П.Д.,
докторант Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук,
Заслужений юрист України**

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОХОРОНИ ТА ЗАКХИСТУ ПРИВАТНОГО ЖИТТЯ

Дана наукова стаття присвячена дослідженню реальної сутності основоположного права людини на повагу до її приватного життя. Розкрито зміст даного права, доказано, що він не може бути звуженим, навпаки приватне життя охоплює найрізноманітніші сфери людської та соціальної діяльності. Вивчене міжнародне законодавство у даній царині, проаналізовано рішення Європейського суду з прав людини, які є обов'язковими, у тому числі, для України. Констатовано неналежний захист права на приватність у національній правовій системі, надані конкретні рекомендації щодо подальшого прогресу у цій сфері.

Ключові слова: право на приватність, недоторканість приватного життя.

Данная научная статья посвящена исследованию реальной сущности основополагающего права человека на уважение его частной жизни. Раскрыто содержание этого права, доказано, что оно не может быть суженным, наоборот частную жизнь охватывает различные сферы человеческой и социальной деятельности. Изучено международное законодательство в данной области, проанализированы решения Европейского суда по правам человека, которые являются обязательными, в том числе, для Украины. Констатировано ненадлежащую защиту права на приватность в национальной правовой системе, даны конкретные рекомендации по дальнейшему прогрессу в этой сфере.

Ключевые слова: право на приватность, неприкосновенность частной жизни.

This scientific article is devoted to the study of the real essence of the fundamental human right to respect for his private life. The content of this right is disclosed, it is proved that it can not be narrowed, on the contrary, private life covers various spheres of human and social activity. The international legislation in this field has been studied, the decisions of the European Court of Human Rights have been analyzed, which are mandatory, including for Ukraine. The inadequate protection of the right to privacy in the national legal system was stated, specific recommendations were given for further progress in this area.

Key words: the right to privacy, inviolability of private life.

Постановка проблеми. Право на приватність («right to privacy») є однією із складових комплексу фундаментальних прав і свобод. Із розвитком суспільних відносин протягом тривалого періоду людство та політичні еліти поступово все більше усвідомлювали необхідність формування правового інституту приватності як

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

засобу здійснення людиною своїх можливостей щодо недоторканості її персонального простору. Дійсно, забезпечення конфіденційності є одним із якісних показників захищеності права на приватність. Це дозволяє гарантувати дієвість та ефективність основоположного права людини на охорону її приватної сфери та інформації про неї, що відповідає прагненням та інтересам кожної особистості. Адже постійно зростаюча інтенсивність та складність життя зробили необхідним набуття певного притулку від цього світу, а людина під впливом культури, стала більш чутливою до гласності. Через це усамітнення і приватність життя стали ще більш необхідними для індивіда [1, р. 1].

Разом з тим, маємо відмітити, що у сучасному суспільстві нерідко трапляються випадки, коли конфіденційність приватної сфери не забезпечується, обмежується недоторканість особистого простору особи. Це особливо показово в контексті значного поширення автоматизованої комп'ютерної обробки інформації про фізичних осіб, їхній спосіб життя, характер відносин з іншими людьми тощо. Власне, дана проблематика має, як загально-філософські, так і юридичні аспекти. Її прискіпливе дослідження почалося із бурхливим розвитком фотографії та друку, коли у 1890 році у журналі «Harvard Law Review» була опублікована стаття «Право на недоторканість приватного життя». Її автори Самуель Д. Воррен та Луї Д. Брандейс жорстко розкритикували нав'язливу діяльність журналістів. Автори вперше запровадили поняття «право бути залишеним у спокої», яке базується на принципі недоторканості особистості [2], і яке при подальшій розбудові відповідного європейського законодавства набуло формулювання «право бути забутим» [3, п. 65, 66]. Відтак, дуже актуальними постають питання правового забезпечення реалізації права особи на недоторканість приватного життя, особисту і сімейну таємницю.

Міжнародне співтовариство вже давно переймається питаннями захисту права на приватність, наданню йому реального дієвого змісту. Вперше таке право особи було позначене у Загальній декларації прав людини, що була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. У ній, зокрема, вказується, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

безпідставного посягання на недоторканність житла, таємницю кореспонденції або на честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань (ст. 12). В подальшому питання недоторканості приватного життя також були закріплені у Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року. У першій частині статті 8 даного міжнародного акту, який також ратифікований і Україною, гарантується право на захист приватної сфери життя людини. Дана декларація була забезпечена правовим механізмом її реалізації. По-перше, з огляду на серйозність вимог країни - учасники Конвенції мусять переглянути своє внутрішнє законодавство та розробити реальні правові механізми для практичного гарантування ефективної охорони коментованого права людини. При цьому слід мати на увазі, що, попри можливість досить широкого розсуду, національні законодавства не вправі відступати від проголошених Конвенцією загальних засад. Заміна статті 8 або зменшення її обсягу принципово не можливі, тож внутрішні правові приписи мають відповідати загально проголошеним стандартам [4, п. 23]. По друге, Конвенція запровадила нову інституцію - Європейський суд з прав людини, який на рівні своїх прецедентних рішень проводить правове застосування правила ч. 1 ст. 8 і у такий спосіб оцінює правомірність тих чи інших діянь, вчинених у сфері недоторканості приватного життя. При цьому важливо, що рішення ЄСПЛ у конкретній справі має вирішальне значення не лише для учасників спору, а й для всіх держав-підписантів саме в силу його прецедентного характеру.

Отже, хоча Конвенція у ст. 8 не дає чіткого визначення поняттю «право на повагу приватного життя», і воно носить декларативний характер, це не заважає контрольним органам в силу наданої компетенції під час розгляду справ про порушення права на приватність конкретизувати та деталізувати зміст даної правової норми. В одному із подібних рішень було, зокрема, вказано, що для багатьох англосаксонських та французьких авторів, право на повагу до приватного життя це право на конфіденційність, право жити так як людина бажає, бути захищеним від розголосу. Але, право на повагу не обмежується цим. Воно містить також, до визначеного рівня, право встановлювати та розвивати стосунки з іншими

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 людьми, особливо у емоційній сфері, для розвитку та реалізації людиною своєї особистості [5, с. 10].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі здійснені численні спроби класифікації права на недоторканість приватного життя. Зокрема, пропонується розглядати його у трьох аспектах. По-перше, як право на вільне конструювання свого життя та на адекватні дії щодо самого себе. У цьому сенсі воно безпосередньо пов'язане з індивідуальними проявами життєдіяльності конкретної людини та засобами захисту від втручання всіх інших осіб. По-друге, як право на недоторканість приватного життя у вигляді самотійного явища, що передбачає неприпустимість втручання в особисту сферу особи з боку держави, організацій, юридичних і фізичних осіб. Нарешті, по-третє, як право, суміжне з іншими правами, такими як право на недоторканість сімейного життя, житла, кореспонденції. При цьому, перелічені наразі права у певних конкретних ситуаціях можуть набувати значення, як елементів загального, задекларованого у ст. 8 Конвенції, так і самотійних. У будь-якому разі недоторканість приватного життя особи означає заборону державі, її органам та посадовим особам незаконно або свавільно втручатися у приватне життя громадян [6, с. 102].

Питанням дослідження належного та дієвого правового механізму гарантування невід'ємного права людини на приватність присвятили свої праці такі науковці, як П.Андрушко, М.Бем, І.Садікова, Н.Беляєва, В.Тертишник, І.Бачило, А.Марущак, І.Городиський, В.Кацалов, Н.Малеїн, Г.Романовський та інші. Дані вчені здійснили дослідження національного та міжнародного законодавства у цій сфері та запропонували низку заходів, аби адаптувати національні нормативні акти до європейських і світових вимог у даній сфері. Однак, як відомо, визначальне значення щодо встановлення законності чи незаконності певних дій органів держави, публічних та приватних осіб стосовно дотримання права людини на приватність оцінюють в практичній площині саме на рівні судового правозастосування. Так, українські суди покликані визначати, чи було в конкретній ситуації дотримане правило ст. 32 Основного Закону про те, що ніхто не може зазнавати втручання в своє особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

Проблематика належного правозастосування у даній царині не набула необхідного аналізу у сучасній цивілістичній доктрині. Відтак, **метою даної статті** є комплексне вивчення європейських підходів у цій площині і порівняння їх із існуючою практикою на теренах національного правового поля.

Виклад основного матеріалу. Приватне життя може бути визначене як сукупність специфічних сфер життєдіяльності, які людина не бажає розголошувати. То можуть бути відношення сімейні та побутові, спілкування з оточуючими, релігійні вподобання, позаслужбові заняття, особисті взаємини, відпочинок тощо [7, с. 42]. У деяких аналітичних публікаціях пропонується розмежувати сфери реалізації особистої активності людини. За даного підходу вдасться розділити загальну проблему захисту приватності людини на окремі частини, що дозволить здійснити роздільне їхнє дослідження та напрацювати окреме законодавче врегулювання. Виходячи з цієї тези, приватність поділяється на такі види: - інформаційна приватність, якою охоплюються правила стосовно збору і обробки інформації про людину (персональних даних); - тілесна (фізична) приватність, яка стосується захисту фізичної недоторканності людини від примусових процедур, таких як наркологічне тестування та ін.; - комунікаційна приватність, яка охоплює безпеку і конфіденційність поштових відправлень, телефонних розмов, електронної кореспонденції та інших форм зв'язку; - територіальна приватність, яка стосується встановлення правових рамок для захисту від втручання в сімейну сферу, інше оточення, скажімо на робочому місці або в транспортному засобі [8, р. 3]. Ми не заперечуємо проти роздільної юридичної регламентації окремих аспектів права на приватне життя фізичної особи. Це може сприяти більшій розробленості та конкретності відповідного правового інструментарію. Але в силу своєї багатоаспектності, неодноманітності та, завдячуючи можливості по-різному суб'єктивно оцінювати певні фактори впливу, усі права на повагу приватного і сімейного життя можуть набувати визначеності та конкретного змісту лише на підставі усталеної та детально напрацьованої судової практики. У цьому відношенні значення, яке важко переоцінити, надається судовому розсуду і, зокрема,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 розширеному тлумаченню припису ст. 8 Конвенції, здійснюваному Європейським судом з прав людини.

Отже, основний принцип, що має враховуватися при забезпеченні поваги до приватного життя, викладений у ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Наразі як дуже важливе постає питання про забезпечення реальної дієвості даного основоположного принципу. Безумовно, права, гарантовані цією нормою, відносяться до особистого життя людини, що дозволяє відділити механізм її реалізації від схожих актів, наприклад, тих, які призначені для захисту честі і гідності особи. Також є певні відмінності у правовому регулюванні захисту приватного життя як загального явища та захисту персональних даних як його елементу. Попри те, що охорона та захист персональних даних набагато більше у юридичному сенсі розроблені, охоронно-правові процеси у цій сфері далеко не охоплюють усіх загроз приватному життю особи і не гарантують його всебічний захист. Різним є і механізм задіяння правового інструментарію при опосередкуванні охоронних відносин щодо захисту особистого життя особи і її персональних даних. Право на недоторканість приватності передбачає захист відомостей про особисте життя, тоді як захист персональних даних полягає у забезпеченні належної та законної обробки їх у різних галузях використання. При охороні приватного життя об'єктом захисту є саме воно, а у разі захисту персональних даних – то будь-яка інформація, яка містить відомості про особисте життя певної фізичної особи. І, хоча вона має безпосереднє відношення до приватності людини, персональні відомості повинні бути зафіксовані на матеріальному носіїві, а інформація, що становить таємницю приватного життя особи, не потребує подібної фіксації [9, с. 217-218].

Втім, як ми вже вказували, право особи на персональні дані, як і інші подібного штибу відносини щодо недоторканості сімейних зв'язків, житла, спілкування охоплюється правовим режимом приватності. Відтак, європейський орган, покликаний здійснювати тлумачення та правозастосування в сфері захисту відповідних прав людини вказує, що поняття «приватне життя» не може тлумачитися в обмежувальному значенні, йому неможливо дати вичерпне визначення. Зокрема, повага до приватного життя передбачає право на особистісний

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

розвиток, встановлення і розвиток стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом [10, п. 45]. Крім того, немає принципових підстав вважати, що поняття «приватне життя» не може охоплювати діяльність професійного чи ділового характеру, оскільки в кінці кінців упродовж їхнього професійного життя більшість людей мають значну, якщо не найбільшу, можливість розвивати відносини з зовнішнім світом. Цю точку зору підтверджує той факт, що не завжди можна чітко розрізняти, які види діяльності особи становлять частину її професійного або ділового життя, а які ні. Отже, особливо у випадку особи, що здійснює ліберальну професію, робота в цьому контексті може скласти невід'ємну частину життя настільки, що стає неможливо знати, в якій мірі вона діє на певний момент часу [11, п. 29]. Поняття приватного життя включає в себе і елементи, які стосуються права людини на своє зображення [12, п. 29].

Суд також нагадує, що приватне життя охоплює фізичну та психологічну недоторканність особи. Зокрема, підкреслюється, що тіло людини стосується найбільш інтимного аспекту приватного життя. Таким чином, обов'язкове медичне втручання, навіть якщо воно має незначне значення, є втручанням у це право [13, п. 33]. Втім ЄСПЛ іноді робить певні застереження щодо можливості абсолютизування права на здійснення приватного життя. То, приміром, стосується здатності вести своє життя власним способом і на свій вибір, що може включати можливість проводити заходи, які будуть фізично або морально шкідливими чи небезпечними для зацікавленої особи (наприклад, щодо права на евтаназію). Якою мірою держава може використовувати обов'язкові повноваження або кримінальне право, щоб захистити людей від наслідків їх обраного способу життя, вже давно є темою моральної та юриспруденційної дискусії, і той факт, що втручання часто розглядають як проникнення до приватної та особистої сфери, лише доповнює енергію дебатів. Однак, там де подібна поведінка становить небезпеку для здоров'я і де це є життєво важливо, прецедентна практика Суду перебуває на тій позиції, що накладання державою обов'язкових або кримінальних заходів, що зачіпають приватне життя заявника у значенні статті 8 Конвенції, може бути виправданим з точки зору другого абзацу цієї норми [14, п. 62].

Право на приватність також може включати в себе різні аспекти фізичної та соціальної самоідентифікації особи. Адже поняття «сімейного життя» в конвенційній статті 8 не обмежується винятково тим, що стосуються шлюбу, а може охоплювати і іншу де-факто «сім'ю», де є достатня сталість зв'язків. Приватне життя, на думку Суду, включає в себе фізичну та психологічну цілісність людини і іноді може охоплювати аспекти фізичної та соціальної ідентичності особистості. «Приватне життя» до певної міри складає також право встановлювати відносини з іншими людськими істотами. Приміром, виникає принципове питання, чому поняття «приватного життя» має виключити визначення юридичної сили відносин між дитиною, яка народилася поза шлюбом, та її природного батька. Суд визнав, що повага до приватного життя передбачає можливість встановити подробиці своєї ідентичності як окремої людини, і така інформація, на яку особа має право, є дуже важливою для формування особистості [15, п. 51, 53-54].

Право на приватність охоплює і такі елементи як, наприклад, прираховування себе до певної статі, а також сексуальна орієнтація та статеве життя тощо. Вони теж відносяться до приватної сфери, яка охороняється статтею 8 Конвенції [16, п. 57]. Окрім загальних відомостей, таких як ім'я людини, адреса проживання тощо, приватне та сімейне життя може включати в себе інші засоби самоідентифікації особистості та підтримки зв'язків з сім'єю. Скажімо, той факт, що може існувати громадський інтерес у регулюванні використання імен, недостатній для видалення питання про ім'я людини з сфери приватного та сімейного життя, яка тлумачиться як така, що в тій чи іншій мірі включає право встановлювати відносини з іншими людьми [17, п. 42]. Важливою складовою змісту приватного життя також є інформація про стан здоров'я людини [18, п. 71].

Крім визначення певних критеріїв, за якими має кваліфікуватися зміст порушення права на приватність, та способів його захисту, важливим надбанням Суду є роз'яснення тих обов'язків, які держави-учасники повинні взяти на себе при регулюванні вказаних відносин. Хоча стаття 8 Конвенції має за мету захист особи від свавільного втручання державних органів у приватне та сімейне життя, вона не просто зобов'язує державу утримуватися від такого втручання. На додаток до

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
основного негативного обв'язку також запроваджується позитивні зобов'язання, невід'ємні від істинної поваги до особистого і сімейного життя. Для того, щоб визначити, чи існує подібне позитивне зобов'язання, Суд приймає до уваги справедливий баланс, який має бути досягнуто між інтересами суспільства в цілому та такими, що їм протистоять, інтересами відповідної особистості [19, п. 98].

Отже, ЄСПЛ під час розгляду конкретних справ враховує, що поняття «повага» є недостатньо чітким, особливо стосовно вказаних позитивних обов'язків, які є невід'ємними від нього; ці права є різними у залежності від конкретних ситуацій та практики держав-учасників. При визначенні, існує чи ні позитивне зобов'язання, слід враховувати справедливий баланс між інтересами, вказаними вище [20, п. 52]. Суд також напрацював спеціальні підходи охорони приватного життя у різних сферах суспільних відносин. Зокрема, у царині охорони права на освіту та прав батьків щодо виховання Суд вказує, що норма, яка міститься у ч. 1 ст. 8 сама по собі не гарантує цих прав. Разом з тим, не виключено, що заходи, які застосовуються у сфері освіти, можуть торкатися права на повагу особистого та сімейного життя або посягати на нього; справа так само буде складатися, наприклад, коли вони матимуть такі наслідки порушення особистого чи сімейного життя, як відділення дітей від батьків. Приватне життя, на думку Суду, включає в себе фізичну та психологічну цілісність людини, відтак гарантії, що надаються статтею 8 Конвенції, спрямовані на забезпечення розвитку особистості кожної людини без зовнішнього втручання у відносини з іншими людьми [21, п. 32].

Порушення права особи на приватність має особливо чутливий характер, коли подібні дії вчиняються в межах кримінального провадження. В цьому сенсі важливим видається правило про необхідність належного відшкодування, коли втручання відбулося свавільно, що також охоплюється принципом поваги до приватного життя. Подібні приклади уваги Європейського суду з прав людини в значній мірі притаманні для справ проти України. Скажімо, у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» заявники пред'явили позов до місцевого суду Запорізької області до відділу міліції, прокуратури Запорізької області та Головного управління Державного казначейства України в Запорізькій

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 області, вимагаючи визнання обшуку у їхній квартирі безпідставним та незаконним. Заявниця додатково вимагала відшкодування моральної шкоди, завданої такими незаконними діями. Суд першої інстанції розглянув позовні вимоги заявників і встановив, що обшук квартири було проведено через два місяці після вчинення злочину та що не було вагомих підстав вважати, що в квартирі заявника могли бути знайдені докази. Відповідно суд задовольнив позовні вимоги заявника та постановив, що обшук був безпідставним та незаконним. Що стосується вимог про відшкодування, суд відзначив, що, оскільки обшук було проведено лише у зв'язку з підозрою стосовно заявника, тому заявниця не має права вимагати відшкодування шкоди, завданої процесуальними діями, що стосувалися іншої особи. За цих підстав суд відхилив вимоги заявниці. В подальшому суди апеляційної та касаційної інстанцій скасували рішення місцевого суду в позитивній для заявників частині, а щодо відмови у відшкодуванні моральної шкоди залишили його без змін, з огляду на відсутність у заявниці права вимагати відшкодування шкоди, оскільки обшук стосувався лише заявника, який був підозрюваним в межах кримінального провадження. Розглядаючи відповідну справу, ЄСПЛ зазначив, зокрема, що, як слідує із наданих матеріалів, обшук проводився в присутності заявниці і гостей, запрошених на святкування дня народження сина заявників. І, хоча національні органи визнали обшук незаконним і притягли працівників міліції до дисциплінарної відповідальності, вони не запропонували заявниці жодного відшкодування. Тому Суд вважає, що, оскільки заявниці не було присуджено відшкодування шкоди, вона може вважатися жертвою порушення статті 8 Конвенції, позаяк зазначене втручання не відповідало вимозі законності. З цього випливає, що мало місце порушення конвенційного положення [22, п.46-48].

В іншій справі – «Фельдман проти України» (№ 2) розглядалась заява особи про незаконність відмови слідчого у етапуванні засудженого заявника у м. Дніпропетровськ, щоб він міг взяти участь у похороні свого батька. 11 серпня 2000 року слідчий відмовив у задоволенні клопотання на тій підставі, що національне законодавство не передбачає супроводження підозрюваних для таких цілей. При розгляді даної скарги Суд застосував свою усталену позицію, згідно з якою будь-яке

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

втручання у право особи на повагу до її приватного та сімейного життя становитиме порушення статті 8 Конвенції, якщо воно не здійснювалося згідно із законом, не переслідувало легітимну ціль та було необхідним у демократичному суспільстві у тому сенсі, що воно було пропорційним цілям, які мали бути досягнуті. Згідно з практикою Суду, стаття 8 Конвенції не гарантує особі, яка тримається під вартою, безумовне право на отримання дозволу відвідати похорони родича. У той же час, Суд наголошує на тому, що навіть якщо природа становища особи, яка тримається під вартою, передбачає застосування різноманітних обмежень прав і свобод, кожне з таких обмежень, тим не менш, повинно бути виправдане як необхідне у демократичному суспільстві. Держава може відмовити особі у праві взяти участь у похороні її батьків, тільки якщо для цього існують вагомі підстави та, якщо неможливо знайти альтернативне рішення. У цій справі особисте становище заявника взагалі не оцінювалося національними органами, і він був позбавлений права взяти участь у похороні свого батька тільки на тій підставі, що національне законодавство не передбачало такої можливості. На думку Суду, така не обмежена будь-якими умовами відмова заявникові у тимчасовому звільненні за сімейними обставинами та відсутність будь-якого іншого рішення, яке б надало йому змогу відвідати похорон його батька, не відповідає обов'язку держави оцінити кожне окреме клопотання по суті та довести, що обмеження права особи на відвідання похорону родича було «необхідним у демократичному суспільстві». У світлі вищезазначеного Суд дійшов висновку, що мало місце порушення статті 8 Конвенції [23, п. 33-36].

Отже, як бачимо, Європейський суд з прав людини як інституція, покликана надавати визначеність припису ст. 8 Конвенції шляхом його конкретизації та тлумачення у окремих прецедентних рішеннях, напрацював стабільні та однозначні підходи у своїй практиці. При цьому всебічно оцінюється, як важливість та значення приватного життя особи з точки зору її особистого та суспільного інтересу, так і принципи та правові можливості втручання у дане право. Показовим у контексті комплексного правозастосування може бути рішення ЄСПЛ у справі "Шимоволос проти Росії" [24]. При її розгляді Суд, зокрема, підкреслив, що приватне життя – це

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

широке поняття, яке не підлягає вичерпному визначенню. Стаття 8 не обмежується захистом лише «внутрішнього кола», в якому особа може жити своїм приватним життям на свій розсуд, повністю виключаючи зовнішній світ, що не входить в це коло. Вона також захищає право налагоджувати і розвивати стосунки з іншими людьми і зовнішнім світом. Відповідно, існує сфера взаємодії людини з іншими людьми, навіть у публічному контексті, яка може підпадати під поняття «приватного життя» (п. 64). Згідно з обставинами цієї справи, прізвище заявника було внесено до бази даних «Сторожовий контроль», за допомогою якої збиралася інформація про його переміщення на потязі або літаком в межах Росії. Виходячи із своєї прецедентної практики, Суд доходить висновку, що збір і зберігання даних становило втручанням в приватне життя, що захищається частиною 1 статті 8 Конвенції. В обґрунтування такого висновку він зазначає, що створення і ведення бази даних «Сторожовий контроль» та процедура її функціонування регламентовані наказом міністра № 47. Цей наказ не опублікований і недоступний для ознайомлення громадян. Таким чином, підстави для внесення прізвища особи до бази даних, органи, які мають право надати розпорядження про таке внесення, тривалість застосування такого заходу, точний характер даних, що збираються, процедури зберігання і використання зібраних даних та існуючий контроль і гарантії проти зловживань недоступні до відома публіки і ознайомлення нею. З вищенаведених причин Суд не вважає, що національне законодавство передбачає з достатньою чіткістю межі та спосіб реалізації розгляду дискреційних повноважень, наданих національним органам влади, щодо збору та зберігання в базі даних «Сторожовий контроль» інформації про приватне життя людей. Зокрема, у формі, доступній публіці, немає жодної вказівки на мінімальні гарантії проти зловживань, чого вимагає практика Суду. Тому втручання в права заявника, гарантовані статтею 8, не було здійснене «згідно із законом» (п. 69, 70).

Мусимо констатувати, що подібні однозначні та конкретні оцінки не набули втілення у національній правовій системі. На жаль, матеріальне право не містить згадки щодо реального застосування принципу пропорційності при здійсненні втручання у невід'ємне право людини на приватність. В свою чергу, українська

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

судова практика у даному спрямуванні перебуває на рівні позавчорашнього дня, абсолютно не використовуючи європейський досвід. Достатньо вказати на справу №553/3599/15-ц [25], у якій національні суди розглядали питання стосовно законності тривалого моніторингу роботодавця за переміщенням та місцем телефонного спілкування як самого працівника, так і його комунікаційних партнерів. В результаті розгляду всі судові інстанції визнали втручання законним, при цьому не здійснивши жодного дослідження його законності, вчинення з легітимною метою та необхідності у демократичному суспільстві. Подібне нехтування міжнародними правовими приписами (це при тому, що, вже починаючи від 2006 року рішення Європейського суду з прав людини за нашим законодавством є обов'язковими для національного правосуддя) не додає авторитету українській судовій системі.

З викладеного можемо зробити **висновки**. Право на приватне життя є одним із визначальних прав людини та охороняється статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. В Україні поки що детальній регламентації правил охорони та захисту даної особистої і суспільної цінності приділяється вкрай недостатньо уваги. Не розроблені конкретні правові механізми реалізації даного права його носієм, а також запобіжники для стримування за допомогою юридичного інструментарію незаконного та свавільного втручання в нього. Поняття "приватне життя" переважно використовується законодавцем і правозастосовними органами у дуже звуженому розумінні, тоді як воно за своєю сутністю охоплює і сімейні, і професійні, і значною мірою особистісні відносини особи. Для подальшого розвитку держави Україна у напрямку руху демократичних суспільств у даній сфері слід скористатися важливими напрацюваннями, здійсненими європейськими законодавцями та ЄСПЛ. Має обов'язково бути розроблена судова практика стосовно визначеності понять "легітимні цілі" та "необхідність у демократичному суспільстві". Лише за такого поступу стане можливим обмеження незаконного та свавільного втручання у право людини на приватність.

Список використаних джерел:

1. Wacks Raymond Protection of Privacy. Modern Legal Studies– London.: Sweet & Maxwell, 1980. – 205 p.

2. Warren, Samuel D. , Louis D. Brandeis, The Right to Privacy. Harvard Law Review. 1890 . Vol. 4. № 5 . Р. 193-220.
3. Положення (ЄС) 2016/679 Європейського Парламенту та Ради від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та щодо вільного переміщення таких даних та скасування Директиви 95/46 / ЄС (Загальні положення про захист даних) URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679&from=EN>.
4. Рішення ЄСПЛ від 22 лютого 1994 р. у справі «Бургхартц проти Швейцарії» (Burghartz v. Switzerland), § 24, заява № 16213/90. URL: <http://ww3.lawschool.cornell.edu/AvonResources/Burghartz.PDF> .
5. Пазюк А.В. Захист прав людини стосовно обробки персональних даних: міжнародні стандарти. МГО Прайвесі Юкрейн - К.: Інтертехнодрук, 2000. 69 с.
6. Беляева Н. Г. Право на неприкосновенность частной жизни и доступ к персональным данным. Правоведение. 2001. № 1. С. 101 – 114.
7. Лушникова М.В., Лушников А.М. Право на информацию субъектов трудового права. Государство и право. - 2004. - № 6. - С. 42-48.
8. Privacy and Human Rights 1998: An International Survey of Privacy Laws and Developments. – EPIC. – 1998. – Р. 3.
9. Садикова И.С. Защита персональных данных в аспекте обеспечения неприкосновенности частной жизни. Вестник экономики, права и социологии, 2012, № 3 Серия право. С. 217-219.
10. Рішення ЄСПЛ від 31 січня 1995 року у справі «Фрідль проти Австрії» (Friedl v. Austria), заява № 15225/89. URL: <http://echr.ketse.com/doc/15225.89-en-19950131/>
11. Рішення ЄСПЛ від 16 грудня 1992 року у справі «Німець проти Німеччини» (Niemietz v. Germany), заява № 13710/88. URL: <http://www.refworld.org/cases,ECHR,3f32560b4.html>
12. Рішення ЄСПЛ від 11 січня 2005 року у справі «Шакка проти Італії» (Sciacca v. Italy), заява №50774/99, URL: <https://swarb.co.uk/sciacca-v-italy-echr-11-jan-2005/>
13. Рішення ЄСПЛ від 22 липня 2003 року (остаточне від 22 жовтня 2003 року) у справі «Y.F. проти Туреччини» (Y.F. v. Turkey), заява № 24209/94, URL: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/Y.F.%20v.%20TURKEY_en.asp
14. Рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2002 року (остаточне від 29 липня 2002 року) у справі «Притті проти Сполученого Королівства» (Pretty v. the United Kingdom), заява №2346/02. URL: <http://www.asylumlawdatabase.eu/sites/www.asylumlawdatabase.eu/files/aldfiles/Pretty%20v%20UK.pdf>.
15. Рішення ЄСПЛ від 7 лютого 2002 року (остаточне від 4 вересня 2002 року) у справі «Микулич проти Хорватії» (Mikulić v. Croatia), заява № 53176/99, URL: http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_MIKULIC_v._CROATIA.pdf
16. Рішення ЄСПЛ від 28 січня 2003 року (остаточне від 28 квітня 2003 року) у справі «Пек проти Сполученого Королівства» (Peck v. the United Kingdom), заява № 44647/98, URL: <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Peck-v-UK-ECHR-28-Jan-03.pdf>
17. Рішення ЄСПЛ від 16 листопада 2004 року (остаточне від 16 лютого 2005 року) у справі «Юнал Текелі проти Туреччини» (Ünal Tekeli v. Turkey), заява № 29865/96, URL: <https://www.legal-tools.org/doc/92e48d/pdf/>
18. Рішення ЄСПЛ від 25 лютого 1997 р. у справі «Z. проти Фінляндії» (Z. v. Finland), заява 22009/93. URL: <http://www.staff.uni-mainz.de/kebert/Entscheidungen/EGMR%20Z%20v%20Finland.pdf>.
19. Рішення ЄСПЛ від 9 січня 1998 року у справі «МакГінлі та Еган проти Сполученого Королівства» (McGinley et Egan v. The United Kingdom), заяви № 23414/94, 21825/93 , URL: <https://www.legal-tools.org/doc/a294cb/pdf/>
20. Рішення ЄСПЛ від 30 липня 1998 року у справі «Шеффілд і Хоршим проти Сполученого Королівства» (Sheffield et Horsham v. the United Kingdom), заяви № 22985/93, 23390/94 URL: <http://www.pfc.org.uk/caselaw/Full%20text%20of%20the%20Courts%20judgment.pdf>
21. Рішення ЄСПЛ від 24 лютого 1998 року у справі «Ботта проти Італії» (Botta v Italy), заява № 21438/93 URL: <http://www.cascaidr.org.uk/2017/03/21/botta-v-italy-1998-26-ehrr-241-ecthr/>

22. Рішення ЄСПЛ від 30 вересня 2010 року (остаточне від 21 лютого 2011 року) у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine), заява № 12451/04. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_822

23. Рішення ЄСПЛ від 12 січня 2012 року (остаточне від 12 квітня 2012 року) у справі «Фельдман проти України» (№ 2) (Feldman v. Ukraine (no. 2), заява № 42921/09. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_787

24. Рішення ЄСПЛ від 21 червня 2011 року у справі "Шимоволос проти Росії», заява № 30194/09. URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rshimovoloscasc.html>

25. Справа №553/3599/15-ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2015 рік.

Шелудько Є.А.,
студентка 8 групи 3 курсу
Інституту прокуратури
та кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання сурогатного материнства в Україні. Крім того, в статті досліджується досвід деяких зарубіжних держав в цій сфері, зокрема США. Обґрунтовується теза про необхідність прийняття спеціального закону щодо врегулювання суспільних відносин у сфері сурогатного материнства.

Ключові слова: сурогатне материнство, договір сурогатного материнства, генетичні батьки, репродуктивні технології.

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования суррогатного материнства в Украине. Кроме того, в статье исследуется опыт некоторых зарубежных государств в этой сфере, в частности США. Обосновывается тезис о необходимости принятия специального закона по урегулированию общественных отношений в сфере суррогатного материнства.

Ключевые слова: суррогатное материнство, договор суррогатного материнства, генетические родители, репродуктивные технологии.

The article is devoted to research of problems of legal regulation of surrogate motherhood in Ukraine. In addition, the article examines the experience of some foreign countries in this area, in particular the United States. The thesis is based on the necessity of adopting a special law on the regulation of social relations in the field of surrogacy.

Key words: surrogate motherhood, agreement about surrogate motherhood, genetic parents, reproductive technology.

Постановка проблеми. У нашій країні сурогатне материнство має вже більш ніж п'ятнадцятирічну історію, проте ні в Сімейному кодексі України, ні в інших нормативно-правових актах немає чіткого закріплення даного питання. Відсутній і комплексний науковий аналіз питань правового регулювання сурогатного материнства, саме тому необхідно розкрити його сутність та дослідити шляхи вирішення основних проблем, що виникають і можуть виникнути в процесі використання допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство.

Аналіз основних наукових досліджень. Питання сурогатного материнства вивчали І.Я. Верес, В.В. Вустенко, Н.В. Кукайло, С.Г. Стеценко,

Т.А. Юзько, В. А. Ватрас, І. В. Венедиктова, Р. А. Майданик, А. В. Майфат, Р. О. Стефанчук, С. Г. Стеценко та ін.

Метою статті є дослідити поняття, сутність та значення сурогатного материнства в сучасних умовах, а також особливості договірних відносин в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Зі стрімким розвитком науково-технічного прогресу прискорюється ритм життя людини. Намагаючись встигнути за новачіями, ми перестаємо відчувати жагу до життя. Динаміку світового розвитку можемо простежити шляхом аналізу становища жінки протягом багатьох століть. Якщо раніше побут жінки концентрувався на сім'ї та сімейних цінностях, то зараз спостерігаємо тенденцію до концентрації уваги на роботі та матеріальних цінностях, створення достатку для родини. Такий спосіб життя, несприятливі умови праці, ненормоване харчування, психологічні фактори, екологічні чинники певним чином можуть впливати на здоров'я, що знижує можливість мати дитину. А тому, все частіше подружжя вирішує звернутися до послуг сурогатної матері, уклавши з нею договір про виношування.

Реалізація особистих немайнових прав подружжя, а саме використання репродуктивних технологій, зокрема, сурогатного материнства в Україні є законним. Однак, єдиного законодавчого регулювання даних відносин немає. Вони здійснюються на основі низки нормативно-правових актів: Сімейним кодексом (ч.2 ст.123, ст.139), Цивільним кодексом (ст.281), ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19.11.1992р. №2801-ХІІ, ЗУ «Про громадянство України» від 2235-14, Наказ МОЗ «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 09.09.2013р.№787, Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000р. № 52/5, № 719/4940 «Про затвердження Правил реєстрації актів громадського стану в Україні». Крім нормативних актів, які були зазначені вище, порядок і умови застосування репродуктивних технологій, а також відносини між пацієнтами та закладами охорони здоров'я сурогатного материнства визначає Наказ МОЗ від

Відсутність єдиного закону, який би регулював процедуру сурогатного материнства в Україні, змушує шукати відповіді на питання в різних за змістом та силою нормативно-правових актах. Так, наприклад, визначення сурогатного материнства можна визначити, проаналізувавши наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій». Наказ відносить сурогатне материнство до одного з методів терапії безпліддя, за якого окремі або всі етапи підготовки репродуктивних клітин, процес зачаття і раннього розвитку ембріона відбуваються поза організмом.

Своєю чергою, ч. 2 ст. 123 СК України регламентує, що у разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям (чоловіком та жінкою) в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Тобто, під сурогатним материнством слід розуміти запліднення генетично сторонньої жінки (без використання її біологічного матеріалу) шляхом імплантації або трансплантації ембріона з використанням генетичного матеріалу чоловіка та жінки, які перебувають у шлюбі, з метою виношування і народження дитини, яка надалі буде визнана такою, що походить від подружжя, на підставі відповідного договору між подружжям та сурогатною матір'ю. [1, с. 360-361]

У разі невиконання або неналежного виконання умов договору подружжям сурогатна мати має право вимагати від нього відшкодування понесених нею збитків у вигляді витрат на медичні огляди, посилене харчування, лікарські засоби, зайняття спортом тощо.

Українське законодавство, встановлюючи у СК України інститут сурогатного материнства, виходить з презумпції пріоритетності біологічного зв'язку батьків та дитини. Це закріплено в ч. 2 ст. 123 СК України: у разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Виходячи із вказаної норми, в разі відмови сурогатної

матері від передачі дитини подружжю, суд має вирішити вказаний спір на користь подружжя. Отже, у разі відмови сурогатної матері передати дитину, яка народилася, подружжю, котре є її біологічними батьками, питання має вирішуватися в судовому порядку. Слід зважити, що може виникнути й інша ситуація: подружжя може відмовитися з тих чи інших причин забрати дитину, народжену сурогатною матір'ю. Ця та подібні ситуації, на жаль, не врегульовані законодавством.

Таким чином, договір сурогатного материнства, хоч і має спільні риси з договором про надання послуг, однак потребує самостійного врегулювання. Зважаючи на це, одним із шляхів вирішення спірних питань, пов'язаних із договором сурогатного материнства, є його законодавче закріплення як окремого договору шляхом внесення відповідних змін до Цивільного кодексу України [1, с. 366-367]

Також у договорі слід зазначити і форс-мажорні обставини, тобто ті, на які сторони не можуть вплинути під час виконання умов угоди. До таких обставин можна віднести, наприклад, переривання вагітності з незалежних від жінки причин, коли всі вказівки лікаря було виконано, – тоді подружжя немає права вимагати від неї відшкодування збитків. Важливим є те, що третьою стороною виступатиме медичний заклад, де має проводитися процедура запліднення та народження дитини. І хоча на сьогодні для приватних медичних закладів не передбачено обов'язку на укладення договорів між ними й пацієнтами, підписання такої угоди допоможе сторонам захистити свої права та законні інтереси в майбутньому. Тому медичний заклад доцільно було б вносити в договір у якості третьої сторони, тобто угода буде тристоронньою, або ж укладати договір з медичним закладом кожній стороні окремо з чітко зазначеними умовами проведення такої операції. [2, с. 25]

Відповідно до статті 139 Сімейного кодексу України передбачено можливість оспорювання материнства, жінка, яка вважає себе матір'ю дитини, має право пред'явити позов до жінки, яка записана матір'ю дитини, про визнання свого материнства. Проте не допускається оспорювання

материнства у випадку застосування програми сурогатного материнства. Таким чином, сімейне законодавство України не допускає можливості оспорювання материнства жінкою, яка виконувала функції сурогатної матері, та не зберігає за нею права залишити дитину. У такому разі, права біологічної матері захищені законом, та перш за все, захищено права та інтереси дитини, враховуючи її генетичну й біологічну спорідненість з матір'ю. Сурогатна мати після передачі дитини його батькам втрачає усі права на цю дитину [3, с. 68]

Як зазначає І. В. Венедиктова, за відсутності згоди сурогатної матері передати народжену нею в результаті імплантації ембріона дитину подружжю, що уклало з нею договір, а також за відсутності згоди сурогатної матері на запис цього подружжя батьками дитини право материнства залишається за сурогатною матір'ю. При цьому сурогатна мати зобов'язана відшкодувати всі майнові витрати, що здійснило подружжя відповідно до договору про сурогатне материнство. З іншого боку, подружжя, що дало згоду в письмовій формі на імплантацію ембріона іншій жінці з метою його виношування, не вправі відмовитися від дитини до моменту її реєстрації на своє ім'я в книзі записів актів цивільного стану. [3, с. 68-69]

На думку С. Антонова, жодна із сторін немає права в односторонньому порядку розірвати договір після настання вагітності. Навіть у випадку розлучення (розставання) потенційних батьків, їх домовленості з сурогатною матір'ю будуть залишатися в силі. Тільки у випадку смерті потенційних батьків до народження дитини, сурогатна мама першою має право обирати: залишити дитину собі, або віддати його на усиновлення. [3, с. 69]

Цікавим є досвід США в правовому регулюванні сурогатного материнства. Про морально-етичні та юридичні ускладнення, що виникають, свідчить судова справа, що мала місце в 1987-1988 рр. Незважаючи на укладений контракт, сурогатна мати Мері Уайтхед відмовилася віддати дитину подружжю Стернам (яйцеклітина належала Елизабет Стерн, а сперма – її чоловіку Вільяму Стерну).

Перша судова інстанція позбавила М. Уайтхед материнства і передала батьківські права Стернам. Однак після 10 місяців Верховний суд штату Нью-Джерсі вирішив цю справу по-іншому: зберіг права Стернів на опікунство і наділив М. Уайтхед правами матері-візитера. Аналізуючи цей приклад із судової практики США, вважаємо, що М. Уайтхед не мала права оспорювати материнство, оскільки добровільно погодилась взяти участь у програмі сурогатного материнства і допомогти подружжю Стернів народити дитину. Укладаючи контракт, М. Уайтхед повинна була чітко усвідомлювати значення своїх дій та розуміти, що після народження дитину необхідно буде передати потенційним батькам, тобто подружжю Стернів, які, до того ж, є і генетичними батьками дитини [3, с. 69]

Виходячи зі складності питання сурогатного материнства, необхідно виділити такі права і обов'язки як сурогатної матері, так і генетичних батьків.

Сурогатна мати наділяється такими правами як право на винагороду та компенсацію всіх витрат, які були понесені у зв'язку із заплідненням, виношуванням та народжуванням дитини; на визначення походження дитини. Сурогатна матір записується матір'ю дитини, якщо генетичні батьки не будуть заперечувати проти цього; на оспорення материнства генетичної матері у випадку доведення в судовому порядку, що генетичні батьки зачали дитину з метою, яка суперечить інтересам дитини (продаж дитини чи її органів тощо).

Обов'язками сурогатної матері є надати послугу особисто; дотримуватися всіх вимог лікаря, що спрямовані на народження здорової дитини; дбати про своє здоров'я протягом усього періоду вагітності; віддати дитину після її народження генетичним батькам та виконати інші дії узгоджені договором.

Генетичні батьки мають право на інформацію про процедуру штучного запліднення, а також медичні і правові аспекти її наслідків; на передання дитини, народженої сурогатною матір'ю згідно умов договору про сурогатне материнство.

Генетичні батьки наділяються такими обов'язками як: оплатити надану їм послугу в розмірі, у строки та в порядку, встановлених договором;

компенсувати витрати на медичне обслуговування, втрати заробітної плати сурогатної матері та інші дії встановлені договором; у випадку народження неповноцінної дитини, виконати обов'язки відповідно до умов договору; у випадку народження двох та більше дітей сума винагороди збільшується за домовленістю сторін.

Щодо форми договору, то очевидно, що правовідносини щодо сурогатного материнства повинні посвідчуватися у нотаріальному порядку та складатися у трьох примірниках – один з них залишається у відповідного нотаріуса, а інші два віддаються подружжю та сурогатній матері.

Договір сурогатного материнства припиняється з наступних умов: виконання умов договору належним чином; смерть сурогатної матері; перинатальна смерть плоду; внаслідок розірвання договору; форс-мажорні обставини.

У разі неможливості виконання договору через форс-мажорні обставини, наприклад, що виникла не з вини сурогатної матері (втрата дитини внаслідок радіоактивних викидів), генетичні батьки зобов'язані сплатити сурогатній матері фактичні затрати, яких вона зазнала до моменту настання зазначених обставин. [4, с. 31]

Висновки та пропозиції. Таким чином, можна зробити висновок, що законодавство України щодо процедурою сурогатного материнства, потребує вдосконалення. Передусім, необхідно прийняти закон, розроблений фахівцями у сфері медицини та права, що надавав би визначення такого методу допоміжних репродуктивних технологій, як сурогатне материнство саме з правової точки зору. На нашу думку, слід внести зміни до Сімейного кодексу України з метою врегулювання питання стосовно суб'єктного складу цієї процедури; чітко визначити роль держави в цьому процесі та налагодити чіткий і зрозумілий механізм реалізації програми сурогатного материнства, як одного з основних методів боротьби з безпліддям у світі. Вбачається, що такі заходи сприятимуть удосконаленню захисту прав та свобод біологічних батьків, сурогатної матері і, насамперед, дитини.

Список використаних джерел:

1. Актуальні проблеми сурогатного материнства в законодавстві України /Ю. Ю. Таланов // Вісник ХНУВС. 2012. № 1 (56). – с. 360-368.
2. Нормативно - правове забезпечення сурогатного материнства в Україні / С.М. Євдокимов, І.І. Цанько, В.С. Копков // [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: http://health-ua.com/pics/pdf/ZU_2013_Akusher_2/25.pdf
3. Правовий статус сурогатної матері / А. П. Головащук // .[Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: bmju_2013_7_11.pdf
4. Деякі аспекти правового регулювання договірних відносин сурогатного материнства / Риженко І.М., Айвазян Л.С. // [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу : <http://lj.kherson.ua/pravo%2001/Ryzhenko.pdf>

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.548

Сидоренко Д.О.,
студент 8 групи 3 курсу
Інституту прокуратури
та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

**ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТОРГІВЛІ
ЛІКАРСЬКИМИ ЗАСОБАМИ В УКРАЇНІ**

Проаналізовано особливості правового регулювання торговельної діяльності лікарськими засобами в Україні та сформульовано пропозиції щодо усунення недоліків чинного законодавства України в цій сфері.

Ключові слова: лікарські засоби, правове регулювання, ліцензування.

Проанализированы особенности правового регулирования торговой деятельности лекарственными средствами в Украине и сформулированы предложения по устранению недостатков в действующем законодательстве Украины в этой сфере.

Ключевые слова: лекарственные средства, правовое регулирование, лицензирование

It was analyzed the peculiarities of legal regulation of trade activity by medicinal products in Ukraine and made proposals regarding elimination of shortcomings of the current legislation of Ukraine in this area.

Key words: medicinal facilities, legal regulation, licensing.

Постановка проблеми. Здоров'я людини визнається однією з найвищих соціальних цінностей в Україні. Кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Дотримання фармацевтичними організаціями ліцензійних умов провадження діяльності у сфері обігу лікарських засобів є одним із головних завдань держави у сфері охорони здоров'я, яке зокрема реалізується шляхом введення ефективного правового регулювання торгівлі лікарськими засобами. Саме тому, правовідносини в цій сфері потребують постійного аналізу з боку науковців і законодавчого вдосконалення з боку суб'єктів правотворчої діяльності.

Аналіз останніх досліджень. Питання правового регулювання торговельної діяльності лікарськими засобами досліджували в своїх працях Л.І. Куш, А.В. Беліченко, С.В. Васильєв, В.М. Пашков та інші.

Метою статті є аналіз особливостей правового регулювання торговельної діяльності лікарськими засобами в Україні та надання пропозицій щодо усунення недоліків чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Законодавчу основу торгівельної діяльності лікарськими засобами складають Закон України «Про лікарські засоби» від 15 червня 2006 р. [1], Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 р. [2] тощо.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності», в сфері охорони здоров'я ліцензуванню підлягають такі види господарської діяльності, як, зокрема, виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорт лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби» [2].

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Закону України «Про лікарські засоби» лікарські засоби допускаються до застосування в Україні після їх державної реєстрації, крім випадків, передбачених законодавством.

На зареєстрований лікарський засіб заявнику видається посвідчення, в якому зазначається строк дії, протягом якого лікарський засіб дозволяється до застосування в Україні (5 років). За бажанням особи, яка подала заяву про державну реєстрацію лікарського засобу, зазначений термін за рішенням реєструючого органу може бути скорочено. Після закінчення встановленого терміну та за умови перереєстрації, строк застосування в Україні лікарського засобу не обмежується.

Закон України «Про лікарські засоби» містить окремий Розділ VI, який стосується реалізації лікарських засобів. Виходячи зі змісту ст. 19 цього Закону оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами на території України здійснюється підприємствами, установами, організаціями та фізичними

особами - підприємцями на підставі ліцензії, яка видається за наявності матеріально-технічної бази та кваліфікованого персоналу. Суб'єкт господарювання може здійснювати оптову, роздрібну торгівлю лікарськими засобами за умови відповідності ліцензійним умовам провадження певного виду діяльності [1].

Відповідно до положень ст. 20 Закону України «Про лікарські засоби» за загальним правилом на території України можуть реалізовуватись лише зареєстровані лікарські засоби та лише за наявності сертифіката їх якості. Реалізація (відпуск) лікарських засобів громадянам відбувається за рецептами або без рецептів лікарів (ст. 21 Закону). При цьому забороняється реалізація громадянам неякісних лікарських засобів або таких, термін придатності яких минув або на які відсутній сертифікат якості, що видається виробником.

Згідно зі ст. 23 Закон України «Про лікарські засоби» неякісні лікарські засоби, включаючи ті, термін придатності яких закінчився, підлягають утилізації та знищенню [1].

Загальні засади забезпечення громадян лікарськими засобами закріплені, зокрема, в ст. 54 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р., відповідно до якої громадяни забезпечуються лікарськими засобами через заклади охорони здоров'я, які мають право на це відповідно до закону. Такі заклади охорони здоров'я можуть відпускати лише лікарські засоби, дозволені для застосування центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, і несуть відповідальність за забезпечення належного режиму їх зберігання та реалізації, а також за підтримання обов'язкового асортименту лікарських засобів, у тому числі необхідного запасу на випадок епідемічних захворювань, стихійного лиха та катастроф [3].

Важливим підзаконним актом, який регулює правовідносини у цій сфері, є Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів),

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р.
№ 929, які встановлюють вичерпний перелік вимог, обов'язкових для
виконання ліцензіатом, та вичерпний перелік документів, що додаються до
заяви про отримання ліцензії для провадження господарської діяльності з
виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібної торгівлі лікарськими
засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних
інгредієнтів) [4].

Застосовуючи термін «ліцензування» лише до діяльності з обігу
лікарських засобів і враховуючи вимоги законодавства України щодо обігу
лікарських засобів, Пашков В.М. наголошує на існуванні таких типів правового
регулювання: а) позитивне зобов'язання – покладення на суб'єктів
господарювання, які здійснюють обіг лікарських засобів, обов'язків до активної
поведінки, тобто реєстрації лікарських засобів, отримання спеціального дозволу
(ліцензії) на провадження окремого виду виробничої діяльності, дотримання
норм стандартизації та сертифікації, покликаних забезпечити якість лікарських
засобів; б) дозвільну систему – надання суб'єктам господарювання права на
власні активні дії після отримання спеціального дозволу (ліцензії) в межах
цього дозволу, тобто дії, пов'язані з виробництвом, ввезенням, оптовою або
роздрібною реалізацією лікарських засобів; в) систему нагляду та заборони –
покладення на суб'єктів господарювання обов'язків утримуватися від вчинення
дій під наглядом державних органів контролю за обігом лікарських засобів [6,
с. 49].

С. В. Васильєв, погоджуючись з пропозиціями науковців щодо внесення
змін до чинної нормативно-правової бази, яка регулює правовідносини у сфері
реалізації лікарських засобів, пропонує в разі прийняття закону про
фармацевтичну діяльність закріпити окремий розділ, присвячений оптовій і
роздрібній торгівлі лікарськими засобами. Такий розділ, на думку науковця,
міг би містити: визначення основних понять, умови укладення господарських
договорів у даній сфері, права споживачів та гарантії їх дотримання,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
особливості реалізації рецептурних і безрецептурних лікарських засобів,
вимоги до площі та обладнання торговельних приміщень [5, с. 43].

Висновки. Враховуючи чинні нормативно-правові акти в сфері регулювання торговельної діяльності лікарськими засобами, дане питання досить детально врегульоване на національному рівні. Разом з цим, процедура правової легітимації лікарських засобів в Україні, зважаючи на необхідність їх державної реєстрації та отримання сертифіката якості виробника, є складною і недосконалою у правовому значенні, а тому потребує спрощення.

Список використаних джерел:

1. Про лікарські засоби: Закон України від 04 квітня 1996 р. (Редакція від 19.06.2016). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII (Редакція від 28.09.2017). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-19>.
3. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII (Редакція від 10.03.2018). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>.
4. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібної торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів), затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 929. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/929-2016-%D0%BF>.
5. Васильєв С.В. Нормативно-правове регулювання роздрібної торгівлі лікарськими засобами / С.В. Васильєв // Підприємництво, господарство і право. – 2018. – №3. – С. 41-44.
6. Пашков В.М. Дозвільний тип правового регулювання у сфері охорони здоров'я / В.М. Пашков // Медичне право. – 2017. – № 1. – С. 47-54.

УДК 349.2

*Данильченко А. М.,
студентка 3 курсу, 7 групи
Інституту прокуратури
та кримінальної юстиції
Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

ЛОКАУТ ЯК ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Стаття присвячена проблемі реалізації права на локаут у національному трудовому законодавстві та аналізу цього правового явища в зарубіжних країнах. Аналізується доцільність запровадження цього поняття, визначення основних ознак, позитивних та негативних аспектів реалізації права на локаут.

Ключові слова: право на локаут, право на страйк, захисні та наступальні локаути, право на колективні дії.

Статья посвящена проблеме реализации права на локаут в национальном трудовом законодательстве и анализа этого правового явления в зарубежных странах. Анализируется целесообразность введения понятия, определение основных признаков, положительных и отрицательных аспектов реализации права на локаут.

Ключевые слова: право на локаут, право на забастовку, защитные и наступательные локауты, право на коллективные действия.

The article is devoted to the problem of realization of the right to lockout in the national labor legislation, the analysis of this legal phenomenon in foreign countries. Feasibility of introduction of the concept, definition of the main features, positive and negative aspects of the realization of the right to lockout.

Key words: right to lockout, right to strike, protective and offensive lockouts, right to collective actions.

Постановка проблеми. У національному законодавстві не регламентовано поняття «локауту», саме тому необхідно з'ясувати, чи доцільно його закріплювати. Оскільки з появою такого права роботодавці можуть ним зловживати та значно обмежувати можливості найманих працівників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику локаутів досліджували у своїх наукових роботах багато українських науковців: Бурак В.Я., Лазарев В.В. [3], Лазор В.В., Слома В.М., Чанишева Г.І., Швець Н.М. [5] тощо. Зазначені науковці детально розглядали право на страйк та співвідносили його з правом на локаут, обґрунтовували необхідність чи, навпаки,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
недоцільність введення механізму захисних дій роботодавця у відповідь на страйк працівників в національному трудовому законодавстві.

Невирішені раніше проблеми. Аналіз норм національного законодавства про порядок вирішення колективних трудових спорів свідчить про відсутність законодавчої регламентації локауту як правового явища. Необхідність законодавчого закріплення заборони локауту зумовлює проблематику дослідження.

Метою даної статті є комплексний аналіз національної законодавчої бази щодо колективних дій, врахування досвіду зарубіжних держав та встановлення доцільності закріплення в трудовому законодавстві України поняття «локауту».

Виклад основного матеріалу. Кожна демократична країна забезпечує своїм працівникам можливість захисту своїх соціально-економічних прав та інтересів шляхом реалізації права на страйк, як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору у зв'язку з відмовою роботодавця задовольнити вимоги працівників. В українському законодавстві це положення закріплено у статті 44 Конституції України. Така можливість працівників може реалізовуватися шляхом невиходу на роботу або ж невиконання своїх трудових обов'язків. Через такий захист власних прав потерпають, у першу чергу, інтереси роботодавця. Він втрачає прибуток, потрапляє у не вигідне становище, можливо навіть через власну вину. Захищаючи права працівників, необхідно пам'ятати й про інтереси роботодавців, оскільки обидві сторони колективного трудового спору є рівними суб'єктами трудових відносин. Саме тому поряд з правом на страйк стоїть право на локаут.

Розглянемо історичні віхи запровадження локауту. Вперше він проводився на початку XIX ст. в англійських країнах, а поширення досяг наприкінці XIX ст. в Англії і США. Законодавче закріплення права на колективні дії роботодавців відбулося у пункті 4 ст. 6 Європейської Соціальної Хартії [4]. Цей акт є першим міжнародним документом загальноєвропейського рівня, що передбачає таку можливість. Якщо звернутися до походження самого терміну «локаут», то в перекладі з англійської мови «lock out» означає «бути

поза або без місця» або ж «зачиняти двері перед кимось», «не впускати когось».

Локаут зводиться до наступних дій роботодавця: а) повна або часткова зупинка діяльності підприємства; б) призупинення трудових договорів з працівниками; в) здійснення і тих, й інших дій. Розглядаючи локаут як соціальне явище, напрошується висновок, що це тимчасове закриття власником підприємства чи установи під приводом економічних труднощів. Однак частіше за все така дія власника є відповіддю на страйковий рух працюючого персоналу. Таким чином роботодавець хоче захистити власні інтереси. З юридичного боку локаут розглядається як звільнення з ініціативи роботодавця працівників та вчинення інших дій у зв'язку з колективним трудовим спором у відповідь на оголошення страйку. Іноді говорять, що локаутом є тимчасове призупинення роботодавцем виконання своїх основних обов'язків щодо надання працівникам роботи і виплати заробітної плати останнім. Тобто він є найпотужнішим і ледве не єдиним знаряддям у боротьбі зі страйками.

Питання співвідношення між поняттями «страйк» та «локаут» є досить важливим. Так, наприклад, у законодавстві Фінляндії та Ісландії використовують одне визначення для цих термінів, які лише дещо різняться. У першому – це лише «зупинка роботи», а у другому – «припинення роботи, спрямоване на вчинення тиску на протилежну сторону спору» [11, с. 53]. У правових актах Португалії визначення страйку відсутнє, а локаут зводиться до «однобічного рішення роботодавця щодо часткового чи повного припинення діяльності підприємства або ж до відмови працівникам у доступі до робочих місць» [12, ст. 57]. Тобто, як бачимо, локаут є реакцією на економічні труднощі, які спричиняють роботодавцю своєю бездіяльністю страйкарі. Частіше за все обмеження припиняються і виконання обов'язків поновлюється після досягнення роботодавцем поставленої мети й закінчення страйкових дій.

Однак право роботодавців на локаут не є абсолютним, саме тому треба встановити рамки, в яких він може реалізовуватися. З цією метою необхідно виділити такі його різновиди як законний та незаконний. Регламентований законодавством та проведений згідно з чинними нормами локаут – законний.

Він здійснюється роботодавцем виключно для того, щоб не завдати шкоди іншим особам та всьому суспільству. Незаконним вважається локаут, здійснений без дотримання усіх вимог та оголошений одразу ж після закінчення страйку. Частіше за все, він є відповіддю на політичні страйки. Однак такий поділ напрацьовується кожною країною окремо, оскільки різняться законодавство. І те, що розцінюється як правомірні дії для одних, для інших є правопорушенням. Наприклад, законодавство Франції [11, с. 53] визнає дії роботодавців незаконними, коли вони носять превентивний характер. Тобто, чекаючи оголошення страйку власник впливає на працівників підприємства або установи з метою залякування. Окрім того, проведення наступального локауту є незаконним, бо керівництво власними діями спонукає працівників піти на поступки й змінити власні вимоги щодо оплати праці, умов праці та узаконити таким чином невиплату заробітної плати через проведення страйкових дій.

Для того, щоб зрозуміти, чи доцільно вводити в національне законодавство поняття локауту, як крайнього заходу захисту інтересів роботодавця, необхідно детально проаналізувати зарубіжний досвід. Відповідно до резолюції Міжнародної конференції по статистиці праці кожна країна повинна збирати, узагальнювати і публікувати статистичні дані про страйки і локаути, які проходять у країні. Різноманітними є причини реалізації локауту. Встановлення причин локауту має вирішальне значення для якнайшвидшого усунення даної проблеми. Загальновідомо, що локаут є відповіддю на страйкові дії працівників та припинення виконання ними своїх трудових обов'язків. А згідно з класичними принципами права, якщо працівники готові працювати, а роботодавець не користується цими послугами, то його обов'язком є продовження виплати заробітної плати, навіть якщо робота не виконується. Тобто, з економічної точки зору, це призводить до додаткових матеріальних витрат з боку власника через страйк. Розуміючи, що таким чином обмежуються права роботодавця, у законодавстві багатьох країн був зроблений виняток із зазначеного правила для випадків страйку. Більшість країн надали можливість власнику не виплачувати заробітну плату, якщо через

дії страйкуючих він не може надати роботи нестрайкуючим працівників. Це положення, в деякій мірі, захистило права керівників. Наприклад, у Нідерландах, якщо страйк оголошений офіційно, то нестрайкуючим працівникам зарплата не виплачується, а при неофіційному – власник зобов'язаний платити заробітну плату [11, с. 54]. Взагалі законодавство зарубіжних країн передбачає два варіанти дій роботодавця у відповідь на проведення страйку. По-перше, роботодавець має підтримувати нормальне функціонування власного бізнесу. По-друге, він вправі закрити підрозділ, у якому проводиться страйк, тобто оголосити локаут. Як правило, роботодавці зацікавлені в стабільності бізнесу, тому намагаються зберегти його функціонування, використовуючи нестрайкуючих або нових працівників.

Важливе значення мають також наслідки, які настають після проведення роботодавцями «реакційних дій». Частіше за все, такі дії приводять до припинення дії трудового договору працівників, які звільняються. Ця ознака й відрізняє страйк від локауту, оскільки у більшості країн страйк лише призупиняє дію трудового договору. Ще одним негативним наслідком локауту є те, що працівники позбавлені можливості працювати, поки конфлікт не буде врегульовано, а отже вони не отримують заробітної плати та пільг. Це положення застосовується до усіх осіб, які працюють на підприємстві, включаючи тих, хто не брав особистої участі у страйку, перебував у відпустці чи був тимчасово непрацездатним. При цьому державним службам зайнятості і приватним агентствам зайнятості забороняється приймати працівників на вакансії, що з'являються в результаті страйку. Змальована ситуація є обтяжливим та жорстким заходом. Взагалі, країни Заходу неоднозначно та суперечливо ставляться до локаутів. Так, у Португалії локаути заборонені Конституцією, а закон за цей злочин передбачає штраф чи позбавлення волі [12, ст. 57]. Греція та Болгарія визнають на законодавчому рівні локаут незаконною реакцією роботодавця на страйк та не закріплюють такої можливості. В Іспанії визнається оборонний локаут, у разі страйку або нерегулярної роботи при виникненні загрози насильства по відношенню до

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 персоналу [11, с. 55]. Протилежну сторону займають уряди й підприємці США, Франції, Японії, Мексики, Швеції, які застосовують крайній засіб – масове звільнення, прагнучі таким чином зберегти «соціальний мир» [11, с. 52]. У свою чергу соціальні партнери в одному з положень колективного договору прописують спеціальну статтю, де є зобов'язання не вдаватися до страйків і локаутів. Наслідком такого положення є зменшення кількості необґрунтованих страйків. Цей засіб врегулювання трудових спорів у світовій практиці застосовується досить часто. Практика свідчить, що у Великобританії, Ірландії та Бельгії законодавчо передбачено правовий простір для застосування локаутів, однак у цих країнах він практично не застосовується [11, с. 56]. Нейтральними країнами є Нідерланди, Люксембург, оскільки локаути там ніколи не застосовувалися, тому й їх правовий статус не прописаний. Законодавство країн Скандинавії залишає свободу у виборі засобу впливу обох сторонам колективного трудового спору. Такої ж ідеї «формального паритету» дотримується й Канада. Прецедентне право Німеччини [11, с. 55] накладає обмеження на проведення локаутів, аргументуючи власну позицію тим, що відношення до страйків і локаутів має бути різним, щоб урівноважити баланс сил. Схожу з німецькою позицію займає Ізраїль: для визнання законності локауту, він повинен бути оборонним і застосовуватися лише в результаті необхідності [11, с. 54]. У Японії переважає думка, що оборонні локаути дозволені, коли на роботодавця чиниться значний тиск, а наступальні, в свою чергу, – незаконні [11, с. 56]. Однак, у разі проведення страйку у цих країнах, потерпілий від страйку роботодавець має право звернутися до суду з позовом на профспілку. Оскільки остання, будучи стороною договору, зобов'язана і повинна утримувати своїх членів від страйку або змусити їх припинити вже розпочатий страйк. Законодавство Російської Федерації прямо забороняє локаут [9, ст. 415]. Ще одну позицію займає Азербайджан [10, с. 36], де роботодавці за певний проміжок часу до проведення локауту мають попередньо повідомити працівників.

В практиці багатьох країн з'являється тенденція вирівнювання правових і соціальних наслідків, що виникають у разі проведення локаутів і страйків. Тому сьогодні локаути застосовуються рідко у зв'язку з ідеєю соціального партнерства та взаємодії. А якщо й застосовуються, то їх регламентація не зводиться до прямих заборон та придушення, а є досить гнучкою. Аналізуючи вищесказане, необхідно замислитись, чи доцільно вводити поняття локауту та закріплювати його у національному трудовому законодавстві. Адже, на думку більшості науковців, таке положення речей не є виправданим, оскільки практикується можливість компромісу в цих двосторонніх відносинах.

Свого часу в Україні велась гостра дискусія між роботодавцями та профспілками щодо можливості проведення локауту. Прихильники ж законодавчої регламентації аргументували свою позицію тим, що визначення «локауту» для нашого суспільства нове, хоча у світовому співтоваристві офіційно визнане. А оскільки право на страйк законодавчо передбачене, то необхідно закріпити й право власника на захист своїх інтересів шляхом організації та проведення локауту. Однак останній може оголошуватися тільки в тому разі, коли виконання вимог трудового колективу призведе до неплатоспроможності підприємства, а визнати локаут незаконним може лише суд. Прихильники легалізації локауту зазначають, що вилучення цього пункту є нелогічним. Якщо навіть не регламентувати це положення, то насправді все одно локаути відбуватимуться, але в іншій формі. Зміст цього явища буде тим же, а назва – інша, наприклад страйк роботодавця. Вважається, що роботодавець та працівник мають бути рівними у праві захисту власних інтересів. Однак треба врегулювати механізм застосування локауту, тобто чітко окреслити послідовність дій, які можуть вчинятися роботодавцем. Саме в такому разі будуть відсутні правові та економічні прогалини, якими власники зловживатимуть у корисливих цілях під час локауту.

Противники запровадження локауту у національному трудовому законодавстві стверджують, що його заборона зможе надати дієву та ефективну гарантію реалізації страйку. Таким чином посилиться захисна функція

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

трудового права. Н.М. Швець вважає, що надання роботодавцям права на оголошення локауту фактично призведе до ліквідації самого права працюючих на страйк. Локаут порушує принцип стабільності трудових відносин. Його легалізація призведе до фактичного зниження гарантій права на страйк. Існування цього права в деяких зарубіжних країнах може бути виправдано лише тим, що страйкуючі вимагатимуть покращення умов праці, підвищення рівня заробітної плати, створення сприятливих режимів роботи [5, с. 179-180]. В. Слома [13] стверджує, що локаут є своєрідною відповіддю на колективний спір, тому оголошення страйку позбавляє працівників, які невдоволені певними умовами, можливості захистити власні економічні та соціальні права та інтереси законними засобами. Ще гірший наслідок чекає страйкуючих у випадку визнання страйку незаконним. Тоді працівників, які брали участь у ньому, понесуть визначену законодавством відповідальність. Варто врахувати думку В.В. Лазарєва, який бачить лише один варіант закріплення правомірного застосування локауту у національному трудовому законодавстві. Така можливість з'являється у випадку визнання страйку незаконним у відповідь на такий страйк. Однак, депутати Верховної Ради України вже намагалися вирішити правове становище локауту в національному законодавстві.

Першою спробою був розгляд законопроекту Трудового кодексу № 1108 від 04.12.2007 р. в редакції від 02.04.2012 р. Стаття 380 під назвою «Заборона локауту» передбачала: у процесі врегулювання колективного трудового спору, включаючи проведення страйку, забороняється локаут, а також ліквідація юридичної особи, її філій та представництв. Однак, повною мірою перелік обставин, які забороняють проведення локауту, не конкретизувався. Ця частина норми щодо можливості застосування локауту лише як відповідь на визнання проведення страйку незаконним, мала б хоч якимось чином вирішити дане питання. Однак з'являлася б інша проблема. Цей факт міг би дати неконтрольовану свободу роботодавцю у застосуванні локауту та створити негативні наслідки. Сама констатація можливості вирішувати на власний розсуд законність проведення локауту може значно вплинути на

взаємовідносини між сторонами трудового спору та свавілля з боку роботодавця. Такою компетенцією має наділятися лише суд, і ні в якому разі, не власник. Визнання страйку незаконним буде тягнути за собою ще один негативний наслідок для працюючих – звільнення за прогул. Тобто, доцільно було б вказати, що локаут має проводитись у відповідь на страйк, незалежно від правомірності проведення. У зазначеній статті 380 міститься табу на заборону ліквідації юридичної особи, її філій та представництв. Можливість таких дій автоматично б призвела до звільнення працівників. Це була б скрита форма застосування локауту у відповідь на дії страйкуючих, спрямовані на захист власних економічних та соціальних інтересів. Ліквідація підприємства є найжорсткішим засобом у боротьбі зі страйкуючими, оскільки припиняються всі права та обов'язки юридичної особи, а отже працівники втрачають роботу. Якщо говорити про проект нового Трудового кодексу № 1658 від 27.12.2014 р. [14], то його норми взагалі не містять правового регулювання локауту.

Вважаємо, що з урахуванням розвитку економіки та громадянського суспільства потреби у введенні локауту немає. Неврегульованість даного питання не є позитивним явищем у сучасному праві. Тому вирішення цієї проблематики на законодавчому рівні є єдиним дієвим шляхом. Отже, доцільно внести зміни до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», й прописати в ньому заборону локауту, тобто закриття підприємства і звільнення всіх працюючих через участь у страйку. Як наслідок, дане питання буде вирішеним, усуне прогалину.

Висновки та пропозиції. Таким чином, аналізуючи зарубіжне законодавство доцільно зробити такі висновки щодо правового регулювання локауту. Локаут як засіб протидії страйку є досить ефективним заходом. Застосовуючи локаут власник захищає підприємство від неправомірного призупинення виробництва, нанесення збитків та погіршення економічних показників. Однак правове регулювання локауту не є однозначним. Одні країни охоче роблять його частиною власного законодавства і, таким чином, намагаються попередити та врегулювати майбутні суперечки. Інші ж – прямо

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
забороняють або, взагалі, ігнорують дане питання, щоб не «розв'язувати руки»
роботодавцю й не дати можливості зловживати цим правом.

Аналізуючи доцільність введення «локауту» у трудове законодавство України необхідно враховувати соціально-економічні показники, рівень розвитку держави та свідомості суспільства. Вважаємо, що запроваджувати право на локаут в Україні не є логічним. Оскільки відповідно до даних Державної служби статистики з 2009 по 2016 рік було проведено лише 20 страйків, у яких брали участь 3,8 тис. осіб, що є досить мізерною цифрою [6]. Учасники цих страйків наважились поскаржитися на власні умови праці та змінити їх. А якщо можливість локауту буде широко дозволена, то боячись «репресій» працівники не зможуть реалізувати право на страйк. Водночас роботодавці також можуть бути невдоволеними і говорити про обмеження власних прав. Тому, все ж таки пропонуємо доповнити Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» статтею, яка б чітко визначала термін «локаут», вказати його основні ознаки та прямо заборонити це правове явище у нашій країні. Оскільки відсутність правового регулювання може призвести до виникнення подібних явищ на теренах держави, але під іншою назвою.

Список використаних джерел та літератури:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998р. № 137/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. - № 34. – Ст. 227.
3. Лазарев В.В. Трудовые споры: законодательство и практика // Человек и труд. – 2007. - № 8. - С. 10.
4. Європейська соціальна хартія (переглянута): хартія, міжнародний документ // Відомості Верховної Ради України. – 2007. - № 51. – Стор. 2096
5. Швець Н.М. Право на страйк та умови його реалізації: монографія / Н.М. Швець. Х: Право – 2009.– 224 с.
6. Дані Державної служби статистики України. [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
7. Лазор В. В. Право на забастовку как составной элемент трудового права // Право і безпека. – 2006/5. – № 1. – С. 132–135.
8. Дьяковский А. Право на страйк і на локаут [Електронний ресурс] / Артем Дьяковский // Національна служба посередництва і примирення. – 2010. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.nspp.gov.ua/struktura-nspp-8/struktura-nspp-10/37-pravo-na-strajk-i-na-lokaut>.

9. Трудовий кодекс Російської Федерації від 30.12.2001 р. № 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017р.). – Ст. 415. [Електронний ресурс]. – режим доступу: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34683/

10. Конституція Азербайджанської Республіки від 12.11.1995 р. (ред. від 24.12.2008р.). – Ст. 36. [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://www.caa.gov.az/:constitution-of-the-republic-ofazerbaijemid=173ru>

11. Мигаль С. М. Обмеження права на страйк правом на локаут у прецедентному праві ЄКСП / С. М. Мигаль. // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – № 3. – С. 51–57.

12. Конституція Португальської Республіки від 02.04.1976 р. – Ст. 57 [Електронний ресурс]. – режим доступу: <https://docs.google.com/viewerng/viewer=http://legalns.com/download/books/cons/portugal.pdf>

13. Слома В. Право на страйк та його реалізація в Україні // Юридичний вісник. – 2010. – № 2. – С. 95–98.

14. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/1=53221>

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право

УДК336.71; 341.1/.8

Салій С. Л.,
*аспірантка кафедри адміністративного
і фінансового права
Львівського національного
університету імені Івана Франка*

РЕФОРМУВАННЯ РИНКУ БАНКІВСЬКИХ ПОСЛУГ ТА БАНКІВСЬКОГО НАГЛЯДУВ УМОВАХ ВЗАЄМОДІЇ З МІЖНАРОДНИМИ ФІНАНСОВИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ

Салій С. Л. Реформування ринку банківських послуг та банківського нагляду в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями

У статті проаналізовані основні правові положення у сфері ринку банківських послуг та банківського нагляду, що прийняті в умовах взаємодії з міжнародними фінансовими організаціями. Звернено увагу на реформи, спрямовані на зміцнення банківського ринку та незалежності Національного банку України з метою підвищення рівня його прозорості та стійкості до фінансових криз.

Ключові слова:реформа банківського сектору, ринок банківських послуг, банківська система, міжнародні фінансові організації, публічні фінанси.

Салий С. Л. Реформирование рынка банковских услуг и банковского надзора в условиях взаимодействия с международными финансовыми организациями

В статье проанализированы основные правовые положения в сфере рынка банковских услуг и банковского надзора, принятые в условиях взаимодействия с международными финансовыми организациями. Обращено внимание на реформы, направленные на укрепление банковского рынка и независимости Национального банка Украины с целью повышения уровня его прозрачности и устойчивости к финансовым кризисам.

Ключевые слова: реформа банковского сектора, рынок банковских услуг, банковская система, международные финансовые организации, публичные финансы.

Saliy S. Reforming the market of banking services and banking supervision in terms of interaction with international financial organizations

In this article the main legal provisions in the sphere of banking services and banking supervision adopted in the context of interaction with international financial organizations are analyzed. The attention was paid to reforms aimed at strengthening the banking market and the independence of the National Bank of Ukraine in order to increase its transparency and resilience to financial crises.

Key words: banking sector reform, banking services market, banking system, international financial organizations, public finances.

Постановка проблеми. Ринок банківських послуг та банківського нагляду є одним із фундаментальних напрямів взаємодії України з Міжнародним валютним банком, Групою Світового банку та іншими міжнародними партнерами, оскільки його фінансова стійкість і стабільний розвиток є необхідною умовою для забезпечення сталого економічного зростання. Саме тому валютно-курсова та грошово-кредитна політика є обов'язковим елементом програми економічних реформ, на основі яких будується співпраця.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основу теоретичним міркуванням цієї роботи заклали результати досліджень: О. І. Барановського, Ю. В. Бугеля, В. Юрчишина, О. В. Золотарьової, В. О. Галаганова, І. В. Бєлової та інших. Крім цього, використані аналітично-статистичні дані та звіти, що оприлюднюються на офіційних інтернет-сторінках міжнародних фінансових організацій та органів публічної адміністрації.

Тому метою написання статті є аналіз положень у сфері банківських послуг та банківського нагляду, що прийняті за наслідками співпраці з міжнародними фінансовими організаціями.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні домовленості України в сфері ринку банківських послуг та банківського нагляду, перш за все, містять зобов'язання щодо **гарантування самостійності та незалежності Національного банку України (НБУ)**. Так, у Меморандумі про економічну і фінансову політику між Україною і МВФ від 2 березня 2017 р. закріплюються положення, які наголошують на забезпеченні інституційної спроможності та незалежності НБУ з метою досягнення цілей цінової та фінансової стабільності [1, с. 3-4]. Важливість цієї умови полягає у тому, що Національний банк України як центральний орган банківської системи займає ключове місце у реалізації державної політики в грошово-кредитній сфері та, відповідно, його незалежність є запорукою стабільності усієї банківської системи. Тому ефективність діяльності НБУ безпосередньо пов'язана із забезпеченням інституційної, функціональної та фінансової незалежності.

На виконання цього зобов'язання було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розбудови інституційної спроможності Національного банку України» № 541-VIII від 18.06.2015 р., що спрямований на зміцнення автономії НБУ та поліпшення його управління [2]. Цим Законом внесені зміни до Закону України «Про Національний банк України» № 679-XIV від 20.05.1999 р. [3]. В основному ці зміни стосуються: розширення наглядових повноважень Ради Національного банку в частині здійснення нагляду за системою внутрішнього контролю Національного банку, а також повноваження щодо створення Аудиторського комітету; зменшення кількості членів Правління Національного банку та перетворення його в колегіальний орган з рівними правами всіх членів; посилення захисту членів керівних органів та службовців Національного банку; зміна порядку розподілу прибутку, зокрема, створення загальних резервів у Національного банку; а також заборона здійснення авансового перерахування прибутку Національного банку до Державного бюджету України тощо [2]. Таким чином, прийняття цього Закону дозволило привести окремі положення щодо організації діяльності та управління Національного банку у відповідність з міжнародною практикою і таким чином розширити інституційну, фінансову та функціональну складові незалежності головного регулятора.

При цьому, викликають застереження доповнення Закону України «Про Національний банк України» статтею 7-1 щодо можливості визначати тимчасові особливості регулювання та нагляду за банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ у разі ознак нестійкого фінансового стану банківської системи, виникнення обставин, що загрожують стабільності банківської та/або фінансової системи країни [4]. Виходячи з цього положення, НБУ фактично отримує широкі повноваження зміни фінансової системи у ручному режимі з грубим втручанням у здійснення конституційних прав фізичних та юридичних осіб.

Інфляційне таргетування. Україна вже певний час готувалася до інфляційного таргетування, оскільки вперше технічна допомога МВФ з оцінки

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 передумов для його запровадження була надана в 2004 році. Упродовж 2005-2006 років НБУ розробив план заходів для переходу до інфляційного таргетування за технічної допомоги МВФ. Для програм «Стенд-бай» 2008 року та 2010 року, перехід до інфляційного таргетування був частиною середньострокових цілей, щоб надати час для поліпшення умов для поступового переходу до гнучкого валютного курсу. У зв'язку з цим, важливою реформою у 2010 році було визначення мандату стабільності цін пріоритетним завданням НБУ відповідно до змін до Закону України «Про Національний банк України». У лютому 2014 року був проголошений курс на перехід до інфляційного таргетування. Тим часом, була зміцнена незалежність Національного банку України і НБУ робив поступ у запровадженні ключових елементів інфляційного таргетування[5, с. 1]. Однак схвалення Радою Національного банку України Основних засад на 2017 рік та середньострокову перспективу в грудні 2016 року «де-юре» закріпило інфляційне таргетування як режим грошово-кредитної політики в Україні [6].

Запровадження «плаваючого» механізму утворення курсу гривні. Офіційно в Україні прив'язка курсу гривні до долара здійснюється з 2000 року в режимі, класифікованому МВФ як «кероване плавання»[7, с. 102]. О. Шпенюк стверджує, що відхід від фіксованого курсу є обов'язковою умовою забезпечення зростання економіки. Він штучно тримав гривню, підривав середньо- і довгострокові перспективи економіки, давав лише тимчасові сплески пожвавлення і допускав накопичення дисбалансів в економіці. Цей режим виявився неадекватним для протидії зовнішнім і внутрішнім потрясінням, зумовив зростання дефіциту зовнішньої торгівлі, який фінансувався переважно надходженням прямих іноземних інвестицій і зовнішніх запозичень[8, с. 16]. Тому у 2014 році відбувся перехід України від фіксованого до вільно плаваючого курсу гривні.

Банківський нагляд. У контексті реформування НБУ важливим напрямом залишається вдосконалення банківського регулювання і банківського нагляду. Для прикладу, в Меморандумі про економічну і фінансову політику

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 між Україною і МВФ від 2 березня 2017 р. наголошується на необхідності виконання «Основних Принципів ефективного банківського нагляду» (Основних базельських принципів) та покращення ризик-управління в банківських установах. Більше того, у домовленостях з Групою Світового банку також звернено увагу на важливість зміцнення нагляду за банківським сектором.

На виконання зобов'язань перед міжнародним партнерами у «Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 року» від 18 червня 2015 року передбачені заходи щодо поліпшення системи регулювання та нагляду за фінансовим сектором [9]. Наразі здійснюються заходи щодо поступової реалізації цих положень. Наприклад, важливим кроком є ухвалення законопроекту «Про внесення змін до деяких законів України щодо створення та ведення Кредитного реєстру Національного банку України та вдосконалення процесів управління кредитними ризиками банків» № 7114-д від 15.11.2017 р. [10].

У Звіті НБУ про фінансову стабільність від грудня 2017 року вказано, що запровадження Кредитного реєстру в Україні матиме багато позитивних наслідків. Банки зможуть краще оцінити платоспроможність позичальника до видачі кредиту та вчасно дізнатися про його проблеми з обслуговуванням інших боргів. Це знизить імовірність кредитування ризикованих клієнтів, підвищить якість кредитного портфеля та довіру кредиторів до якісних позичальників. НБУ зможе використати Кредитний реєстр для потреб банківського нагляду та фінансової стабільності, зокрема: моніторингу кредитного ризику та управління ним; налаштування макропруденційних інструментів; точнішої оцінки ймовірності дефолту позичальника та очікуваної частки втрат при дефолті; узгодження оцінки ризику за кредитами в різних банках [11, с. 50].

Такий захід позитивно впливатиме на динаміку вирішення питання з проблемними кредитами у портфелях фінансових установ, що також є предметом домовленостей з міжнародними партнерами, оскільки за словами

О. В. Золотарьової, В. О. Галаганова, в реальності практично кожний комерційний банк має у своєму портфелі проблемні кредити і тому досить важливим є регулярний моніторинг і лімітування допустимого для банку відсотка цих кредитів щодо загальної вартості виданих позик, а також прийняттого рівня кредитного ризику [12, с. 92].

Позитивним нововведенням на шляху лібералізації валютного регулювання є прийняття Закону України «Про валюту і валютні операції» від 21.06.2018 № 2473-VIII. За словами Я. Смолія, цей Закон створить комфортні, прозорі і безпечні умови для ведення бізнесу в Україні та відкриє двері іноземним інвесторам. А українці отримають право інвестувати в цінні папери на глобальних ринках і розміщувати кошти на рахунках будь-яких банків світу[13].

А. Загородников стверджує, що одним із головних досягнень закону є скасування індивідуальних ліцензій НБУ на переказ валюти за кордон, оскільки відтепер резиденти мають безумовне право на придбання валютних цінностей та їх транскордонне переміщення без отримання окремого дозволу у вигляді індивідуальної ліцензії Нацбанку. Однак діють обмеження щодо переказу на суму 10 тисяч євро, що підлягає письмовому декларуванню, а також здійснюється валютний нагляд [13]. Однак досі залишаються невирішеними питання щодо повноцінного запуску в Україні платіжної електронної системи PayPal.

Реструктуризація банківської системи України. Фінансова криза 2014-2015 років особливо гостро позначилася на банківській системі України, яка перебувала в глибокому занепаді. Уразливість банківського сектору посилювалася під впливом розгалужених, однак фінансово неефективних і ненадійних банків з низьким рівнем корпоративного управління та нерозвинутим механізмом управління ризиками в несприятливих економічних умовах, зокрема, кредитного ризику та ризику ліквідності. Безумовно, така ситуація потребувала вжиття негайних заходів, отож реформування усієї

банківської системи стало важливим предметом подальших домовленостей з міжнародними партнерами України.

З метою виконання міжнародних зобов'язань була прийнята «Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року» від 18 червня 2015 року, у якій передбачено три етапи для реалізації цілей Програми: очищення фінансового сектору; перезавантаження фінансового сектору; а також створення передумов для довгострокового сталого розвитку фінансового сектору [9].

Реструктуризація банківської системи здійснюється з метою, перш за все, зміцнити фінансову стійкість, ліквідність та платоспроможність банків, а також подолати кризові явища у ній із урахуванням змін у національній економіці та на світовому фінансовому ринку шляхом створення нових банків, реорганізації діючих та ліквідації [14, с. 42]. Для реалізації цієї Програми було вжито заходи щодо виведення із банківського ринку неплатоспроможних банків, націоналізації, капіталізації, рефінансування та посилення нагляду, про що йдеться у програмних документах з МВФ та Світовим банком.

За даними НБУ в результаті проведення безпрецедентних заходів, спрямованих на очищення банківського сектору впродовж 2014 – 2017 років було виведено 90 банків із ринку через різні причини, в тому числі: 6 – через непрозору структуру та незадовільну ділову репутацію власників; 5 – самоліквідація за рішенням власників; 7 – Крим та зона АТО; 14 – через порушення законодавства у сфері фінансового моніторингу; 58 – через втрату ліквідності/капіталу [15, с. 14].

Погоджуємося із думкою О. В. Золотарьової, що активне втручання НБУ у функціонування банківської системи має неоднозначний вплив. Оскільки з одного боку, ліквідація неплатоспроможних банків та банків, які порушували українське законодавство, повинно позитивно вплинути на прозорість банківської системи. Однак з іншого боку, надмірне зменшення учасників банківського сектору може призвести до погіршення конкурентного середовища та умов надання банківських послуг. Проте науковець стверджує,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
що незважаючи на зменшення кількості банків та труднощі у їх діяльності, спостерігається збільшення активів системних банків України, що дозволяє зробити висновок про підвищення їх потужності та стабільності [12, с. 86].

Рішучим кроком у процесі трансформації банківської системи стала націоналізація одного з найбільших банків України – ПАТ КБ «Приватбанку». Реалізація цього заходу та подальші рішення щодо цього Банку передбачені у «Меморандумі про економічну і фінансову політику» між Україною і МВФ від 2015 року як елемент збереження стійкості усієї банківської системи України. За даними Національного банку України входження держави у капітал банку використовується як надзвичайний механізм підтримки системно важливих фінансових установ у найбільш скрутні періоди їх історії. Цей крок дозволить ПАТ КБ «Приватбанку» уникнути банкрутства та ліквідації [16].

Питання капіталізації має комплексний характер, тому вирішення проблем, пов'язаних із капіталізацією сучасної банківської системи України залишається важливим аспектом для подальшої співпраці з міжнародними фінансовими організаціями. Для прикладу, у контексті відносин з МВФ та Світовим банком Україна взяла на себе зобов'язання підвищити вимоги до мінімального статутного капіталу, платоспроможності та ліквідності учасників фінансового сектору. Більш детально конкретні заходи у цій сфері визначені у «Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 року».

На виконання зобов'язань прийнято Закон України «Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків» від 28.12.2014 р. № 78-VIII, що встановлює спрощений порядок проведення заходів, пов'язаних з капіталізацією та реорганізацією банків. Ще одним кроком стало удосконалення порядку реєстрації та ліцензування банків відповідно до постанови Правління НБУ № 146 від 28 грудня 2017 р. «Про затвердження Змін до Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів».

Водночас Національний банк посилив вимоги до осіб, які в результаті набуття або збільшення істотної участі стають контролерами банків, а саме:

визначено, що обов'язковою умовою для погодження набуття такою особою контролю над банком, який потребує додаткової капіталізації, є підтвердження нею джерел походження коштів, які спрямовуватимуться на таку капіталізацію; встановлено обов'язок особи подати до НБУ трирічний бізнес-план діяльності банку, вказавши в ньому, в тому числі, потребу у подальшій капіталізації банку та джерела її фінансування [17].

В умовах фінансової нестабільності важливість ефективного механізму рефінансування підкреслюється Я. А. Шмуратко, О. С. Стецура, оскільки такий фінансовий інструмент дозволяє комерційним банкам завдяки кредитуванню НБУ підтримувати достатній рівень власної ліквідності та ліквідності банківської системи, збільшувати обсяги кредитування, підтримувати стабільність виконання розрахунків між суб'єктами господарювання [18, с. 701].

Однак наразі реалізація механізму рефінансування потребує суттєвого корегування, оскільки за словами О. В. Золотарьової, В. О. Галаганова поточний інструмент рефінансування, який використовувався НБУ у кризовий період 2014-2015 років, є суперечливим, малоефективним і створює підґрунтя для економічних зловживань, оскільки деякі банки після отримання рефінансування від НБУ не змогли повернути борг і збанкрутували [12, с. 89]. Підтвердженням цього є те, що за всі неплатоспроможні банки заборгували НБУ 55 млрд. гривень станом на 2016 рік, а за весь 2017 рік вони погасили лише 1,1 млрд. гривень боргів [19].

Зміцнення державних банків. Найбільші держбанки потребують докорінної зміни бізнес-моделей та розробки довгострокових стратегій розвитку. Важливим кроком у цьому напрямку повинно стати внесення законодавчих змін, що дадуть змогу формувати незалежні, професійні наглядові ради та у разі необхідності оновити менеджмент банків [20]. Саме тому в «Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 року» визначено, що необхідно розробити комплексну стратегію розвитку державних банків та дорожню карту її імплементації, що у майбутньому

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
дозволить зменшити кількість державних банків та їх вплив на економіку та
підвищити стандарти корпоративного управління шляхом упровадження
практик приватного сектору [9].

З метою реалізації цих положень Міністерство фінансів України розробило стратегію «Засади стратегічного реформування державного банківського сектору» від 11 лютого 2016 р. з метою підвищення фінансової ефективності діяльності державних банків та забезпечення прозорості їх управління [21]. Однак націоналізація ПАТ КБ «Приватбанк» та інші зміни на ринку банківських послуг та банківського нагляду зумовлюють необхідність оновлення цієї Стратегії. Про це, зокрема, йдеться у Звіті НБУ про фінансову стабільність від грудня 2017 року, у якому наголошується на важливості доопрацювання Стратегії розвитку державних банків та розпочати її втілення, ухвалити закон, що запроваджує незалежні наглядові ради в держбанках, та внести коригування до Стратегії реформування державного банківського сектору відповідно до нових обставин у роботі держбанків [11].

Корпоративне управління. На думку О. М. Юнко, Л. Б. Возна одним із найважливіших факторів підвищення рівня капіталізації банків є поліпшення якісного корпоративного управління. Звертаючи увагу на законодавство, вітчизняним банкам слід дотримуватися вимог Базельського комітету під час розкриття інформації. Саме такий підхід матиме за мету як підтримання, так і зміцнення ділової репутації та довіри до банку шляхом інформаційної відкритості та прозорості широкому колу громадськості [22, с. 481]. Про необхідність підвищення рівня корпоративного управління зазначається у міжнародних домовленостях з МВФ та Світовим банком та у «Комплексній програмі розвитку фінансового сектору України до 2020 року» від 18 червня 2015 р.

На виконання цих завдань з 10 січня 2015 р. набув чинності Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо визначення особливостей корпоративного управління в банках» від 04.07.2014 р. № 1587-VII. На виконання вимог Закону постановою

Правління НБУ від 14.01.2015 р. № 10 було внесено зміни до Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, Положення про порядок подання відомостей про структуру власності, а Постановою від 17.01.2015 р. № 32 – зміни до Положення про застосування НБУ заходів впливу за порушення банківського законодавства (Постанова № 346). Головні перетворення стосувалися правового статусу органів управління банків, вимог до професійної придатності та ділової репутації керівників банків, а також питань управління ризиками та внутрішнього контролю в банках [23, с. 625].

Відкриття кінцевих бенефіціарів банків. Розкриття структури власності банківських установ має важливе значення у контексті відновлення довіри до банківського сектору та запобігання використанню банків для кредитування пов'язаних осіб та легалізації доходів, отриманих злочинним шляхом [24, с. 141]. Саме тому відповідно до Постанови Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок подання відомостей про структуру власності банку» від 21.05.2015 № 328 змінений підхід до визначення істотної участі у банку та розширено коло осіб, що належать до структури власності банку.

Вважаємо, що такі зміни допоможуть очистити ринок банківських послуг від недобросовісних учасників, однак погоджуємося із думкою І. В. Белової, що розкриття інформації про бенефіціарних власників зумовлює виникнення певних ризиків, пов'язаними із забезпеченням персональної безпеки таких суб'єктів, захищеністю їхніх прав та зі збереженням їх персональних даних [24, с. 147].

Висновки. Отже, взаємодія з МФО у сфері ринку банківських послуг та банківського нагляду є невід'ємним напрямом у контексті забезпечення фінансової стійкості та стабільного економічного зростання. Особливо важливими є широкомасштабні реформи 2014-2018 років, оскільки вони призвели до формування нового ринку банківських послуг завдяки: розширенню інституційної спроможності Національного банку України; зміні режиму грошово-кредитної політики; перехід України до плаваючого

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
обмінного курсу; виведення неплатоспроможних банків із ринку; зміцненню
корпоративного управління банками та поліпшенню ризик-управління в
банківських установах; реструктуризації банківської системи України тощо.

Список використаних джерел:

1. Лист про наміри від 02.03.2017 року. Україна: Меморандум про економічну і фінансову політику. 32 с. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=46564506> (дата звернення 24.08.2018)
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розбудови інституційної спроможності Національного банку України: Закон України від 18.06.2015.URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/541-viii> (дата звернення 24.08.2018)
3. Про Національний банк України: Закон України № 679-XIV від 20.05.1999. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/679-14/paran68#n68> (дата звернення 24.08.2018)
4. Про заходи, спрямовані на сприяння капіталізації та реструктуризації банків. Верховна Рада України; Закон від 28.12.2014 № 78-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/78-19/paran107#n107> (дата звернення 24.08.2018)
5. Памела Мадрид та Іван Луїс де Олівейр Лімо. Перехід до інфляційного таргетування (IT) та підвищення ефективності. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=47783018> (дата звернення 24.08.2018)
6. Режим інфляційного таргетування. Офіційний сайт Національного банку України.URL : https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=85391 (дата звернення 24.08.2018)
7. Сучасна валютна політика та особливості її реалізації в Україні / наук. ред. В. Юрчишин. Київ : Заповіт, 2016. 120 с.
8. О. Шпенюк. Основні напрями валютно-курсової політики України для забезпечення стабільного економічного розвитку. Економіст. №11, Листопад 2012. 16-20 с. С.16
9. Комплексна програма розвитку фінансового сектору України до 2020 року. Постанова Правління Національного банку України від 18 червня 2015 року № 391 (у редакції рішення Правління Національного банку України від 16 січня 2017 року № 28).URL:<http://www.bank.gov.ua/doccatalog/document?id=18563297> (дата звернення 24.08.2018)
10. Про внесення змін до деяких законів України щодо створення та ведення Кредитного реєстру Національного банку України та вдосконалення процесів управління кредитними ризиками банків: Проект Закону України від 16.11.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62888 (дата звернення 24.08.2018)
11. Звіт НБУ про фінансову стабільність від грудня 2017 року.URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=60764561> (дата звернення 24.08.2018)
12. Золотарьова О.В., Галаганов В. О. Сучасний стан та перспективи розвитку банківської системи України: http://politeco.nmetau.edu.ua/journals/1/3_a_ua.p(дата звернення 24.08.2018)
13. Якщо Нацбанк дозволить. Сайт юридичної фірми EvrisURL: <https://evris.law/uk/komentari-jakshho-nacbank-dozvolit/>(дата звернення 24.08.2018)
14. Другов О., Прийма О. Реструктуризація банківської системи України: сучасний стан та перспективи. URL: <https://fp.cibs.ubs.edu.ua/files/1504/15doostp.pdf>(дата звернення 24.08.2018)
15. Відякін М. Три роки Реформи фінансового сектору. Виконання Комплексної програми розвитку фінансового сектору України до 2020 року. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=50749063> (дата звернення 24.08.2018)

16. Приват Банк під захистом держави. URL: <http://pb.bank.gov.ua/> (дата звернення 24.08.2018)

17. Національний банк удосконалив порядок реєстрації та ліцензування банків. Офіційний сайт Національного банку України. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=61275450&cat_id=55838 (дата звернення 24.08.2018)

18. Шмуратко Я. А., Стецура О. С. Рефінансування банків в умовах фінансової нестабільності. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/10_ukr/119.pdf (дата звернення 24.08.2018)

19. Сайт інформаційного агентства «ForbesУкраїна» «Продати проблеми: НБУ опублікував список застав за кредитами рефінансування». URL: <http://forbes.net.ua/ua/nation/1413443-prodati-probleminbu-opublikuvav-spisok-zastav-za-kreditami-refinansuvannya> (дата звернення 24.08.2018)

20. Національний банк України. Огляд банківського сектору. Випуск 3. Травень 2017. URL: <https://bank.gov.ua/doccatalog/document?id=48421100>

21. Міністерство фінансів представило Стратегію реформування державних банків. Урядовий портал. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/248824618> (дата звернення 24.08.2018)

22. О.М. Юнко, Л.Б. Возна. Капіталізація вітчизняних банків: стан та перспективи зміцнення. URL: <http://global-national.in.ua/archive/19-2017/92.pdf> (дата звернення 24.08.2018)

23. Метлушко О. В. Специфіка корпоративного управління в банках. URL: http://www.economyandsociety.in.ua/journal/8_ukr/104.pdf (дата звернення 24.08.2018)

24. Белова І. В. Особливості розкриття інформації щодо власників банків в різних країнах світу / І. В. Белова, І. М. Кошлата // Економічний простір. 2017. № 117. - С. 140-151.

*Лещенко Р.,
к.ю.н., асистент кафедри фінансового права
Юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
Заїка А., магістр правознавства*

ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В СФЕРІ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджено європейські стандарти здійснення валютного контролю, розкривається зміст принципу вільного руху капіталів як основоположний у частині лібералізації валютного регулювання в Україні. Наводяться приклади трансформації правовідносин валютного контролю деяких країн Європейського Союзу.

Ключові слова: валютний контроль, лібералізація, валютні операції, принцип вільного руху капіталів, відмивання, запобігання, валютне регулювання.

Лещенко Р., Заїка А. Правовые стандарты Европейского Союза в сфере валютного контроля.

В статье исследованы европейские стандарты осуществления валютного контроля, раскрывается содержание принципа свободного движения капиталов как основополагающий в части либерализации валютного регулирования в Украине. Приводятся примеры трансформации правоотношений валютного контроля некоторых стран Европейского Союза.

Ключевые слова: валютный контроль, либерализация, валютные операции, принцип свободного движения капиталов, отмывание, предотвращения, валютное регулирование.

Roman Leshchenko, Anzhela Zaika. Legal standards of the European Union in the field of currency control.

The article examines the European standards for the implementation of currency control, reveals the content of the principle of free movement of capital as a fundamental part of the liberalization of currency regulation in Ukraine. Examples of the transformation of the monetary control relations of some European Union countries are given.

Key words: currency control, liberalization, currency operations, free movement of capital, laundering, prevention, currency regulation.

Постановка проблеми. Українське законодавство сьогодні перебуває на черговому етапі свого реформування. Увага законодавця нарешті зосередилася на таких проблемних його галузях, як валютне, трудове та інші. Це ті галузі, які мають до сьогодні проблеми з кодифікацією, уніфікацією та банальним застарінням норм права і їхньою невідповідністю вимогам сучасності.

Безумовним стимулом до реформування вітчизняного законодавства, у тому числі, валютного стала потреба у його адаптації до права ЄС, у зв'язку з підписанням Україною Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. та набуття чинності цим актом.

Наступним чинником, який визначає актуальність теми магістерського дослідження, є те, що саме гнучка валютна система має допомогти Україні інтегруватися до світового (зокрема, європейського) економічного співтовариства. Вона стимулюватиме активну зовнішньоекономічну діяльність, вітчизняний експорт і забезпечить прихід іноземних інвесторів в українську економіку. Гнучкість валютної системи означає, що механізми валютного контролю чітко прописані й реалізуються, проте не мають репресивного характеру або надміру забюрократизованого. Втім, варто відразу ж зазначити, що одне лише реформування валютної системи не зможе вирішити всі проблеми, адже синхронно з валютною системою має реформуватися і банківська система – вони існують і діють у діалектичному зв'язку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена проблематика переважно вивчається в межах юридичної та економічної науки. Серед прикладів джерел можна назвати профільні дисертаційні та монографічні дослідження таких вчених, як А. Гарбінська-Руденко, В. Білоус, А. Джавага, А. Ємелін, С. Лучковська, С. Прокопчук, М. Старинський, Т. Філіпенко, О. Шевчик; серед статей на обрану та суміжні теми дослідження можна згадати роботи Л. Кравченко, О. Пруського, С. Сулейманової, Р. Сухого, О. Шевчука та ін.; були використані й фінансово-правові дослідження на тему правового статусу Національного банку України, місця валютного права у системі права та на інші загальнотеоретичні – авторства Л. Воронової, С. Запольського, А. Ковальчука, О. Костюченко, Ю. Крохіної, Т. Латковської, О. Лещенка, І. Рукавішнікової, Г. Тосуняна, Н. Якимчук тощо.

Метою статті є дослідження й характеристика міжнародно-правових засад

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
здійснення валютної політики, включно з контролем (на основі Угоди про асоціацію та права ЄС).

Виклад основного матеріалу. Реформування системи та механізму валютного контролю в Україні має відбуватися з безумовним орієнтиром на міжнародно-правові стандарти, зокрема, на ті стандарти, які ґрунтуються на праві ЄС. У цій частині, передовсім, згадаємо Угоду про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. (далі – Угода про асоціацію). Угода про асоціацію є насправді епохальною сторінкою для розвитку вітчизняного законодавства – вона не тільки проголошує ті принципи та цінності, навколо яких воно має змінюватися й розвиватися, а й також встановлює план дій стосовно реалізації цих цілей.

Аналізуючи текст Угоди про асоціацію у частині валютного регулювання, автор зупинила увагу на Главі 7 "Поточні платежі та рух капіталу", положення якої (ст. 145) закріплюють принцип вільного руху капіталу:

- ☐ пов'язаного з надходженням прямих інвестицій;
- ☐ пов'язаний з наданням кредитів, які стосуються торговельних операцій, або з наданням послуг;
- ☐ вільний рух капіталу, пов'язаний з портфельними інвестиціями і фінансовими позиками та кредитами.

Стаття 147 Угоди про асоціацію закріпила зобов'язання України протягом перших чотирьох років з дати набрання чинності цією Угодою вжити заходів для створення необхідних умов для подальшого поступового застосування правил Сторони ЄС про вільний рух капіталу [1, с. 83].

Принцип вільного руху капіталів є основоположним "маркером" у частині лібералізації валютного регулювання в Україні, оскільки валюта виступає однією з форм існування капіталів. Більш того, полегшення заходів валютного регулювання означатиме "зелене світло" для надходження іноземних інвестицій у вітчизняну економіку, спрощення умов для початку ведення підприємницької діяльності іноземними компаніями в Україні тощо.

Безумовно, цей принцип уже віддавна втілюється у європейській практиці фінансових правовідносин – так, ще Договір про заснування Європейської Спільноти у ст. 56 проголосив цю засаду: "заборонено обмежувати пересування капіталу між державами-членами та між державами-членами й третіми країнами". Стаття 59, у свою чергу визначила випадки винятків із цього принципу: "якщо, за виняткових обставин, пересування капіталу до або з третіх країн спричиняє чи може спричинити серйозні ускладнення у функціюванні економічного та валютного союзу, Рада ... може кваліфікованою більшістю вжити захисних заходів щодо третіх країн не більше, ніж на шість місяців, якщо такі заходи вкрай потрібні» [2].

Детальніше розкривається принцип вільного руху капіталів у положеннях Директиви Ради (88/361/ЄЕС) "Щодо імплементації статті 67 Договору" від 24.06.1988 р.:

- заборона обмежень на рух капіталу, який відбувається за участі громадян, які проживають у державах-членах на постійній основі (ст. 1);
- право держав-членів самостійно вживати захисних обмежувальних заходів на підставі невідкладності, якщо такі заходи необхідні (ст. 3);
- співпраця та взаємні консультації держав-членів з питань широкомасштабного короткострокового руху капіталу в або з третіх країн, який завдає серйозної шкоди внутрішній чи зовнішній валютній чи фінансовій ситуації держав-членів (ст. 7) [3].

Як можемо простежити, вільний рух капіталів означає, у тому числі, застосування обмежувальних (захисних) заходів з боку держави у виняткових випадках – здебільшого, це загроза економічній безпеці. О. Шевчук зазначає, що такий же принцип закріплений і в Кодексі Організації економічного співробітництва і розвитку про лібералізацію руху капіталів 1961 р., де наголошується на тому, що валютні обмеження є допустимими з міркувань національної безпеки [4, с. 106].

У Статтях Угоди Міжнародного валютного фонду від 22.07.1944 р. зазначене наступне. Держави-члени можуть застосувати також заходи

контролю, що є необхідними для регулювання міжнародного руху капіталу, але жодна держава-член не має права застосувати такі заходи контролю таким чином, щоб обмежувати розрахунки за поточними операціями або надміру затримувати перекази коштів у рамках завершення розрахунків за зобов'язаннями (ст. VI, розд. 3). Також у положеннях угод ідеться про елементи валютного режиму держави-члена, який може включати (розд. 2):

- підтримання нею вартості своєї валюти у спеціальних правах запозичення чи, за вибором держави-члена, у будь-якому іншому еталоні, окрім золота;
- режим співпраці, у рамках якого держави-члени підтримують вартість своїх валют стосовно вартості валют інших держав-членів;
- інші форми валютного режиму за вибором держави-члена [5].

Лібералізація валютного контролю у європейських країнах почалася саме після набуття чинності Договором про заснування Європейської Спільноти. Наприклад, якщо від початку Другої світової війни до 1970-тих рр. у Франції політика валютного контролю була жорсткою і багатоетапною, із залученням Центрального банку, комерційних банків і митних органів (що загалом в історичних умовах часу фахівцями оцінюється позитивно), то з 1970-тих рр. почалася лібералізація валютного контролю. Вона була офіційно проголошена і закріплена Наказом Президента від 29.12.1989 р., який поставив основний акцент на зміцненні законодавства щодо боротьби з відмиванням незаконно отриманих коштів. Загалом французький досвід лібералізації валютних відносин свідчить про те, що вона має відбуватися поступово й послідовно, із збереженням основних зв'язків правонаступності органів контролю [6, с. 28-33].

Однією з найжорсткіших систем валютного контролю у Європі вважалася італійська. Ще з 1917 р. головним органом валютного контролю в Італії був Національний інститут з валютних операцій. Він отримав виключне право на купівлю валютних цінностей та розміщення їх за кордоном. Лише після ухвалення пакету декретів стосовно валютного регулювання та контролю була

скасована обов'язкова норма про продаж валютної виручки Італійському валютному бюро, а також було закріплене, що операції з іноземною валютою повинні здійснюватися через Банк Італії або банки, які одержали право на здійснення валютних операцій. 1989 р., подібно до Франції, в Італії ухвалили Декрет про валютне регулювання, який мав офіційно закріпити перехід до ліберальної системи валютного контролю, проте деякі елементи жорсткого валютного регулювання збереглися й опісля – наприклад, збереження кількаланкової системи контролю (Італійське валютне бюро, Фінансова гвардія, митні органи) [7, с. 227].

Чимось схожою видається історія становлення системи валютного контролю у Великобританії, яка почалася 1939 р., коли були ухвалені Приписи про оборону. У післявоєнний час, 1947 р., було затверджено Закон про валютне регулювання, але це був не єдиний акт, який регулював валютні відносини контролю. Подібно до сьогоденної України, для Британії була характерна велика розпорошеність нормативних приписів у сфері валютного контролю – наявність низки підзаконних актів, нормативних актів Центрального банку. Протягом 1980-тих рр., незважаючи на загальноєвропейську тенденцію до лібералізації, Великобританія активізувала політику щодо боротьби з незаконним відмиванням коштів. Була створена Об'єднана робоча група, яка працює й нині спільно з Національною службою Великобританії з фінансових розслідувань та здійснює валютний контроль у різних сферах, особливо, тих, що стосуються іноземних інвестицій [8, с.109].

Варто однозначно утриматися від думки, що лібералізація валютних відносин, відповідно до права ЄС означає пом'якшення заходів стосовно боротьби з відмивання коштів, отриманих злочинним шляхом. Цьому питанню присвячена Директива Ради (ЄС/2015/849) "Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС" від. 20.05.2015 р.

У Преамбулі до згаданої Директиви зазначено, що відмивання грошей та фінансування тероризму часто здійснюється в міжнародному контексті. Заходи, ухвалені виключно на національному рівні чи навіть на рівні Союзу, без урахування міжнародної координації та співробітництва, матимуть дуже обмежений вплив. Заходи, ухвалені Союзом у цій сфері, повинні, отже, бути сумісними, або принаймні настільки ж суворими, що й інші заходи, які вживаються на міжнародній арені.

Інші ж норми, які регулюють відносини, пов'язані безпосередньо з валютною сферою, є такими:

□ компетентні органи повинні стежити за тим, щоб, стосовно пунктів обміну валют, пунктів видачі готівки за чеками, постачальників трастових чи корпоративних послуг або постачальників послуг у сфері азартних ігор, особи, які фактично керують діяльністю таких суб'єктів і бенефіціарні власники таких суб'єктів, були прийнятними і благонадійними (п. 51 Преамбули);

□ держави-члени забезпечують, щоб наглядові органи, яким законом або положенням надане право здійснювати нагляд над ринками акцій, валюти та фінансових інструментів, інформували Підрозділи фінансової розвідки у разі виявлення фактів, що можуть бути пов'язані з відмиванням грошей чи фінансуванням тероризму (ст. 36);

□ держави-члени забезпечують, щоб пункти обміну валют та видачі готівки за чеками, а також постачальники трастових та корпоративних послуг підлягали ліцензуванню або реєстрації (ст. 47) [9].

Ця Директива стала оновленою редакцією для попередньої Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26.10.2005 р. [10].

Проаналізовані норми права ЄС дають змогу сформулювати такий висновок про розуміння меж валютного контролю за європейським підходом – з одного боку, валютний контроль не повинен бути всеохоплюючим та таким, що унеможливорює або обмежує вільний рух капіталів, але з іншого боку, він

може бути посиленням, якщо існує загроза національній безпеці держави-члена (до якої входить і фінансова безпека, економічна). Можна навести кілька прикладів із європейського досвіду, коли держави вдавалися до посилення заходів валютного контролю. О. Шаров згадує, що 2012 р. ЄС був охоплений фінансово-економічною кризою, і тоді можна було простежити дві різні стратегії виходу з банківської кризи. Ірландія обрала шлях спасіння банків, але не здійснила жодних фундаментальних змін у своїй макроекономічній політиці: ані монетизувала борг, що могло призвести до інфляції, ані ввела валютний контроль задля стримування "втечі" капіталу. Ісландія, навпаки, дозволила банкам збанкрутувати, у той час, як в країні розпочалася значна інфляція (до 20 % – у 2009 р.), що дозволило швидше розрахуватися з боргами. Одночасно були запроваджені заходи валютного контролю проти відтоку капіталу, узгоджені з МВФ в рамках програми міжнародної допомоги [11].

Висновки. Підсумовуючи, можна зазначити, що право ЄС загалом утверджує цілковитий ліберальний підхід до провадження валютної політики і зокрема, валютного контролю. Проте кожна держава має власні соціально-економічні обставини, які протягом історії та сьогодення змушують її вдаватися до зміцнення системи валютного контролю і впроваджувати відповідний правничий інструментарій для цього. Це означає, що ті стандарти, які проголошуються міжнародним правом та правом ЄС, фактично на практиці не є на 100% імперативними, адже незважаючи на певне делегування свого суверенітету державами-членами Спільноті ЄС, кожна держава усе одно дбає власними шляхами і способами про забезпечення економічного суверенітету та безпеки.

Список використаних джерел:

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. – Редакція від 30.11.2015 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Том 1. – Стор. 83. – Ст. 2125.
2. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1967 р. – Редакція від 01.01.2005. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_017

3. Директива Ради (88/361/ЄЕС) "Щодо імплементації статті 67 Договору" від 24 червня 1988 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_182
4. Шевчук О. В. Підвищення дієвості державного валютного контролю / О. В. Шевчук // Банківська справа. – 2013. – № 3. – С. 106.
5. Статті Угоди Міжнародного валютного фонду від 22.07.1944 р. – Редакція від 10.11.2010. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_921
6. Джавага А. В. Зарубіжний досвід правового регулювання валютного контролю / А. В. Джавага // Держава та регіони. Серія : Право. – 2014. – № 3. – С. 28-33.
7. Лучковська С. І. Еволюція систем валютного контролю у розвинутих європейських державах: фінансово-правові аспекти / С. І. Лучковська // Університетські наукові записки. – 2005. – № 4. – С. 227.
8. Кузнєцов С. А. Фінансово-правові аспекти розвитку валютного контролю у зарубіжних країнах / С. А. Кузнєцов // Держава та регіони. Серія : Право. – 2010. – № 4. – С. 109.
9. Директива Ради (ЄС/2015/849) "Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС" від. 20.05.2015 р. // Офіційний вісник Європейського Союзу. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20\(EU\)%202015_UA.htm](http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2016/20160516/DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.htm)
10. Директива Ради (2005/60/ЄС) про запобігання використанню фінансової системи з метою відмивання коштів та фінансування тероризму від 26.10.2005 р. – Редакція від 16.09.2009 // Законодавчі і нормативні акти з банківської діяльності. – 2007. – № 6.
11. Шаров О. М. Еволюція фінансової системи ЄС: виклики та перспективи для України (Аналітична записка) / О. М. Шаров // Національний інститут стратегічних досліджень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/1671/>

АГРАРНЕ ПРАВО. ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО. ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК: 349.4 (477)

право 08.081.06 – земельне право;

аграрне право; екологічне право;

природоресурсне право

Горбайчук Л.В.,

*аспірантка Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

Габрелян А.Ю.,

*партнер Юридичної компанії «Кашкін і Партнери»
аспірант Київського міжнародного університету
<https://orcid.org/0000-0001-9337-7920>*

**ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ КОШТІВ, ЩО
НАДХОДЯТЬ У ПОРЯДКУ ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ
СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ТА ЛІСОГОСПОДАРСЬКОГО
ВИРОБНИЦТВА**

Відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва є однією з важливих правових форм забезпечення охорони цінних сільськогосподарських та лісогосподарських угідь. Відшкодування втрат має яскраво виражений охоронний характер та базується на компенсаційних виплатах. Проте правовий механізм, який спрямований на використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, є недосконалим. У зв'язку з чим нами здійснена спроба визначити прогалини в правовому механізмі використання цих коштів. За результатами дослідження сформульовані рекомендації щодо внесення змін до законодавства України, які повинні вирішити проблему ефективного використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва.

Ключові слова: відшкодування втрат, сільськогосподарське та лісогосподарське виробництво, охорона земель, землі сільськогосподарського призначення, землі лісогосподарського призначення.

Возмещение потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства является одной из важных правовых форм обеспечения охраны ценных сельскохозяйственных и лесохозяйственных угодий. Возмещение потерь имеет ярко выраженный охранный характер и базируется на компенсационных выплатах. Однако правовой механизм, направленный на использование средств, поступающих в порядке возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, является несовершенным. Исходя из этого, нами была предпринята попытка определить пробелы в правовом механизме использования этих средств. По результатам исследования сформулированы рекомендации по внесению изменений в законодательство Украины, которые должны решить проблему эффективного использования средств, поступающих в порядке возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства.

Ключевые слова: возмещение потерь, сельскохозяйственное и лесохозяйственное производство, охрана земель, земли сельскохозяйственного назначения, земли лесного фонда.

Reimbursement of losses in agricultural and forestry production is one of the important legal forms for securing valuable agricultural and forestry lands. The compensation of losses has a clearly expressed protective character and is based on compensation payments. However, the legal mechanism aimed at using funds coming in as compensation for the losses of agricultural and forestry production is imperfect. Based on this, we attempted to identify gaps in the legal mechanism for using these funds. According to the results of the study, recommendations are formulated on introducing amendments to the legislation of Ukraine, which should solve the problem of effective use of funds coming in as compensation for losses in agricultural and forestry production.

Key words: *compensation of losses, agricultural and forestry production, protection of lands, agricultural land, forest fund lands.*

Постановка проблеми. Земля за своїм змістом – головний природний ресурс, який є основою життєдіяльності людей і забезпечення населення продуктами харчування. З цієї причини її слід вважати головним національним надбанням, що вимагає до себе особливої уваги і дбайливого ставлення. Тому охорона землі як головного національного надбання стає пріоритетним державним завданням у створенні сприятливого навколишнього середовища та збереженні родючих сільськогосподарських угідь як основи сталого розвитку сільського господарства і продовольчої безпеки країни, що відповідає суспільним інтересам [4, с. 28]. Вирішення даного завдання забезпечується проведенням загальної державної земельної політики, відповідно до якої встановлюються і законодавчо закріплюються певні вимоги (правила) користування землею, що передбачають пріоритетне використання сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, гарантію відшкодування завданих збитків.

Вилучення (викуп) сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським та лісгосподарським виробництвом, їх використання для будівництва, розміщення й експлуатації об'єктів нафтогазовидобування та облаштування родовищ, а також негативний вплив, спричинений діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави на такі об'єкти – неминуче тягне за собою втрати сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. Наприклад, вилучення (викуп)

сіськогосподарських угідь (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ) для вищезазначених цілей веде до скорочення сіськогосподарських угідь та до втрати частини продукції сіського господарства, одержуваної з даних площ. Втрати сіськогосподарського виробництва виражаються у скороченні (безповоротній втраті) площ, використовуваних сіськогосподарських угідь або погіршенні їх якості (зниження родючості ґрунтів) під впливом діяльності громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави, і повинні відшкодовуватися з метою збереження необхідного рівня сіськогосподарського виробництва.

Відшкодування втрат передбачає компенсацію суспільству негативних наслідків соціально-економічного, екологічного характеру, що настають внаслідок переведення особливо цінних земель сіськогосподарського призначення та лісового фонду в інші категорії земель, а також у разі обмеження землекористування чи погіршення якості земель як національного надбання, що перебуває під особливою охороною держави. Відшкодування здійснюється незалежно від того, в якій власності перебувають зазначені угіддя. Важливим є те, що рілля, багаторічні насадження, перелоги, сінокоси, пасовища, лісові землі та землі під чагарниками втрачають свою функцію головного засобу виробництва в сіському й лісовому господарстві та вибувають з господарського обороту, або ж погіршується їхня якість чи встановлюється обмежений режим їхнього використання за цільовим призначенням [6].

В літературі даному питанню було присвячено чимало робіт і багато аспектів проблеми досліджені досить докладно. Водночас, проблема ефективного використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сіськогосподарського та лісогосподарського виробництва заслуговує на самостійне наукове дослідження.

Виклад основного матеріалу. Відшкодування втрат сіськогосподарського та лісогосподарського виробництв здійснюється

шляхом стягнення грошової компенсації. Згідно ч. 5 ст. 207 Земельного кодексу України втрати сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва визначаються у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [3]. На сьогоднішній день прийнятий і діє Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 р. № 1279 [5]. Враховуючи підхід законодавця до даного питання, ми можемо зробити висновок про те, що українське законодавство закріплює особливий компенсаційний механізм захисту як речових, так і зобов'язальних прав на сільськогосподарські угіддя, лісові землі та чагарники, заснований на зобов'язальних правовідносинах, відповідно до якого відшкодування збитків і втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництв здійснюється не в результаті правопорушення, а на підставі правомірних дій, які здійснюються у порядку, встановленому Земельним кодексом України.

Продовжуючи наше дослідження слід відзначити, що згідно норм Земельного кодексу України втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зумовлені вилученням сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, підлягають відшкодуванню і зараховуються до відповідних бюджетів. При цьому кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, використовуються на:

- освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб;
- поліпшення відповідних угідь;
- охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою;
- на проведення інвентаризації земель;
- проведення нормативної грошової оцінки землі.

Використання цих коштів на інші цілі не допускається.

Як ми бачимо, наведений перелік, що міститься в ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України, має узагальнюючий вигляд (за своїм змістом це напрями, а не види робіт), що, у свою чергу, породжує першу з проблем ефективного використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, а саме: які види робіт дозволено здійснювати в цьому напрямі.

В 1996 році Державний комітет України по земельних ресурсах (з 2014 року Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру) видав Лист № 720/07 від 23.04.1996 р. [8] в якому навів перелік видів робіт на кошти, що надійшли у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва по кожному з напрямів зазначеному в ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України. Але в 2010 році ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України була змінена, напрями робіт розширені. Водночас листів чи інших правових актів від центрального органу виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері земельних відносин, землеустрою, щодо видів робіт по новим напрямам отримано не було. Зважаючи на це органи місцевої влади та регіональні управління Держгеокадастру почали самостійно готувати та затверджувати такі переліки. Наприклад, Роз'яснення щодо використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва відділу Держземагентства у Міжгірському районі Закарпатської області від 30.10.2013 р. [10], Роз'яснення щодо раціонального використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва Головного управління Держгеокадастру у Херсонській області від 08.05.2015 [9] та ін. Усе це призводить до відсутності єдності правового забезпечення розподілу та використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, окремі види робіт, не зазначені в даних роз'ясненнях (незважаючи на те, що вони підпадають під напрями визначені в ст. 209 Земельного кодексу України), не фінансуються, а інші, які в роз'яснення включені, але не відносяться до вищезазначених

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
напрямів, всупереч забороняючої норми закону, отримують кошти. Вирішити цю проблему можна шляхом доповнення Земельного кодексу України ст. 209-1, з конкретизованим переліком видів робіт, які необхідно здійснювати на кошти, що надійшли в порядку відшкодування.

Наступною проблемою є те, що законодавець у ст. 209 Земельного кодексу України лише декларує необхідність використання коштів, які надходять від втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. Це призводить до того, що окремі адміністративно-територіальні одиниці України на освоєння земель для сільськогосподарських та лісгосподарських потреб, на поліпшення відповідних угідь та ін. тривалий час не використовують жодної гривні (у 2017 році такими адміністративно-територіальними одиницями були Луганська область, Хмельницька область та м. Київ) або суми, що використовуються, є мінімальними і не можуть нівелювати шкоду, заподіяну сільськогосподарським та лісгосподарським виробництвом (Сумська область, Чернігівська область та ін.) (рисунк 1.1.).

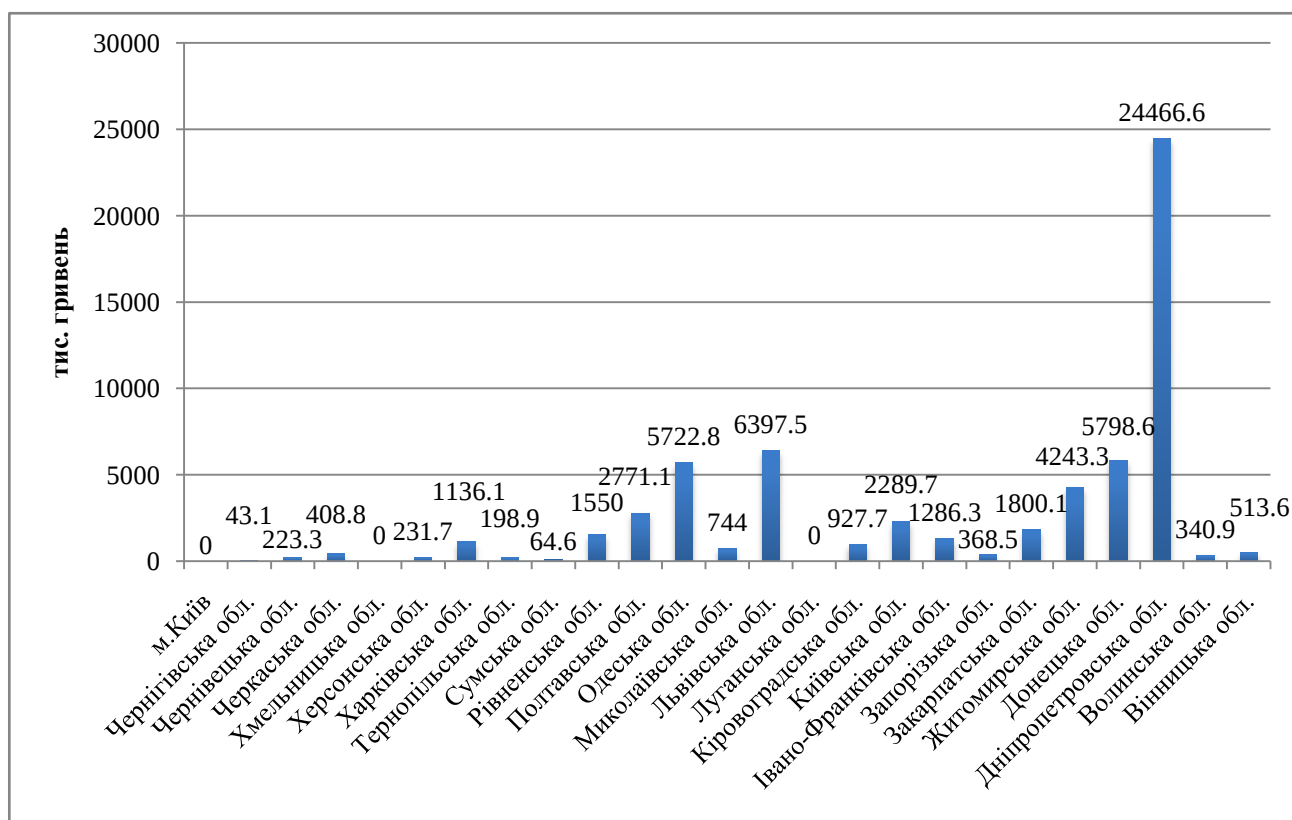


Рис. 1.1. Використані кошти, що надійшли в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва в 2017 році, тис. грн.*

*Складено авторами за даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру

У зв'язку з цим ми пропонуємо не лише зобов'язати отримувачів коштів реалізовувати напрями, визначені ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України, а й на рівні закону встановити термін, за який дані кошти потрібно використати. Наприклад, даний термін може становити три роки із дня надходження коштів на рахунок до відповідного бюджету. Якщо кошти не використовуються, то винні особи повинні бути притягнуті до адміністративної відповідальності.

Окремою проблемою ефективного використання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, є їх акумулювання на різних спеціальних рахунках. Згідно п. 2 ч. 1 ст. 69-1 Бюджетного кодексу України кошти від відшкодування втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, зараховуються у розмірі: 100 відсотків – до бюджетів міст Києва та Севастополя, 25 відсотків – до бюджету Автономної Республіки Крим та обласних бюджетів, 75 відсотків – до бюджетів міст республіканського Автономної Республіки Крим та обласного значення, бюджетів об'єднаних територіальних громад, 15 відсотків – до районних бюджетів, 60 відсотків – до бюджетів міст районного значення, селищ і сіл [1]. Дана норма унеможливорює використання коштів при фінансуванні великих проектів поліпшення сільськогосподарських та лісових угідь, оскільки сум, які знаходяться на окремих рахунках, для цього недостатньо. При цьому загальна сума, яка надходить від відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, має колосальний розмір, але ці кошти ніяк не використовуються. За для вирішення цієї проблеми ми підтримуємо позицію Н.В. Сігітової, яка пропонує внести зміни до Бюджетного кодексу України про перерозподіл надходжень від втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва. А саме: 100 %

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

направляти у бюджети міст Києва і Севастополя, 50 % – у бюджет Автономної Республіки Крим і обласні бюджети, 50 % – у бюджети міст республіканського значення Автономної Республіки Крим і обласного значення, 50 % – у районні бюджети, а надходження в бюджети міст районного значення, селищ і сіл – виключити. Ці кошти, як вірно зазначає авторка, доцільно витратити й на потреби інших населених пунктів, а не тільки тих, де їх заробляють. Тим більше, що ці ради уже не можуть освоїти накопичені суми [11, с. 9].

Висновки Н.В. Сігітової стосовно неспроможності окремих місцевих рад освоїти накопичені суми підтверджуються останніми статистичними даними. Станом на початок 2018 року на відповідних рахунках органів місцевого самоврядування перебуває 773 612,6 тис. грн. (рисунок 1.2.), що надійшли в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва (з них у 2017 році 154 619,2 тис. грн.), з яких використано 61 527,5 тис. грн., або лише 7,9 % загального обсягу надходжень. З них на інвентаризацію земель було використано 22199,2 тис. грн. (36,1 %), впровадження заходів з охорони земель – 20390,9 тис. грн. (33,1 %), проведення нормативної грошової оцінки земель – 7730,2 тис. грн. (12,6 %), розроблення документації із землеустрою – 2629,3 тис. грн. (4,3 %), поліпшення сільськогосподарських та лісгосподарських угідь – 1958,7 тис. грн. (3,2 %), інші заходи – 6619,2 тис. грн. (10,7 %) [2, с. 16].

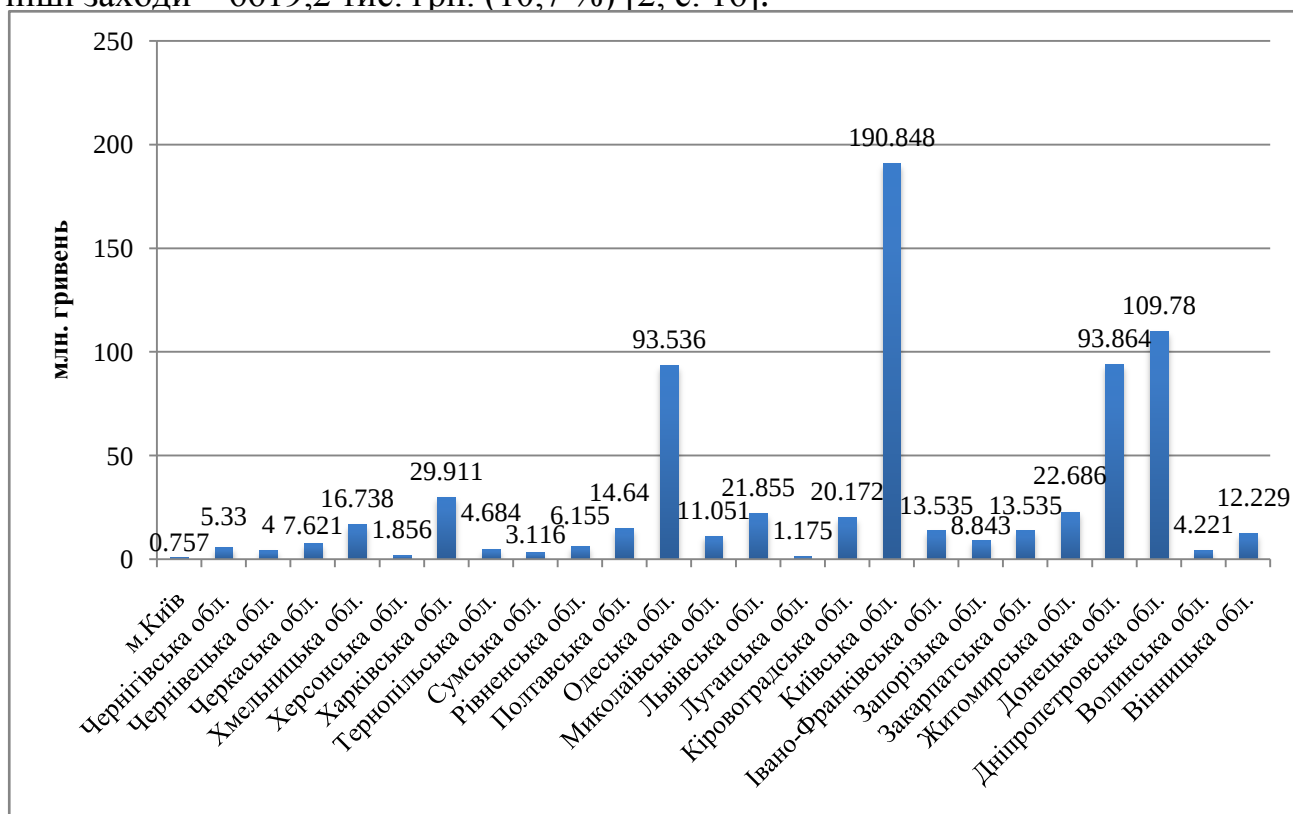


Рис. 1.2. Залишок коштів наростаючим підсумком на кінець звітного періоду (починаючи з 1998 року), млн. грн.*

*Складено авторами за даними Державної служби України з питань геодезії, картографії та кадастру

Таким чином, можна прийти до висновку, що кошти є в наявності, проте вони лежать «мертвим тягарем» на рахунках, поступово втрачаючи свою вартість. Разом з тим, проведений Рахунковою палатою Україна в 2018 році аудит засвідчує, що станом на 01.01.2018 р. інвентаризації потребує більше 70 % земель сільськогосподарського призначення державної форми власності, у тому числі і в межах об'єднаних територіальних громад. Загальна площа земель, яка потребує, зокрема, консервації становить 1,1 млн. га (протягом 2017 року здійснено консервацію шляхом заліснення лише 30 га, у стадії консервації перебуває ще 22,7 тис. га земель). Площа порушених земель по Україні досягла 143,4 тис. гектар. При цьому протягом 2017 року рекультивовано лише 68,8 га порушених земель, з яких понад 71 % (49,3 га) є сільськогосподарськими угіддями. Загальна площа земель, що перебувають у стадії рекультивації, становить понад 7 тис. гектар. Потребують поліпшення 315,6 тис. га малопродуктивних земель. Протягом 2017 року поліпшено лише 54,9 га малопродуктивних угідь. У стадії поліпшення перебувають ще 2,6 тис. га, з яких майже 40 % (близько 1,0 тис. га) – рілля [2, с. 17]. Також проведений аудит засвідчив, що заходи з охорони земель фактично не фінансуються, а виділені на дані цілі кошти (незважаючи на їх наявність) за відповідними джерелами не задіяні. Ми вважаємо, що вирішити дану проблему можна декількома способами: по-перше, доцільним є акумулювання таких коштів на єдиних рахунках місцевих бюджетів, тобто їх консолідація на рівні району (це нівелює розпорошення коштів); по-друге, слід розширити територіальну приналежність коштів для використання (це дозволить коштам «працювати» там де вони потрібні); по-третє, розширити напрями використання коштів. Наприклад, включивши до них наступну статтю витрат: встановлення меж особливо цінних земель історико-культурного, рекреаційного, оздоровчого призначення тощо.

Практична реалізація зазначених заходів дозволить акумулювати необхідні фінансові ресурси та впровадити за їх допомогою механізм економічного стимулювання раціонального використання та охорони сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників.

Зауважимо, що ми дотримуємось позиції, згідно якої кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, повинні безпосередньо відшкодовувати шкоду, яка заподіюється сільськогосподарському та лісогосподарському виробництву. Але необхідно зазначити, що існує й інша позиція. Дана позиція полягає в розширенні виключного переліку напрямів використання акумульованих на рахунках місцевих рад коштів та спрямування їх на фінансування експлуатації дорожньої системи місцевого значення (у тому числі робіт, що проводяться спеціалізованими монтажно-експлуатаційними підрозділами), а також будівництва, реконструкції, ремонту та утримання доріг місцевого значення, вулиць і доріг комунальної власності у населених пунктах, а також капітального та поточного ремонту вулиць і доріг населених пунктів та інших доріг, які є складовими автомобільних доріг державного значення (як співфінансування на договірних засадах). Для того, щоб кошти використовувались виключно на вищезазначені цілі, пропонується зобов'язати органи місцевого самоврядування приймати рішення за наявності погодження про відсутність необхідності фінансування освоєння земель для сільськогосподарських та лісогосподарських потреб та інших цілей, визначених ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України [7]. Ми вважаємо, що така позиція є хибною і наведені нами вище статистичні дані аудиту, здійсненого Рахунковою палатою України, є тому беззаперечним доказом.

Дослідивши проблематику накопичення коштів на рахунках та їх повільне витрачання, ми виявили наявність у цій ситуації «людського фактору», а саме – зацікавлених посадових осіб, які отримують з неї вигоду. Посадові особи не зацікавлені у витрачанні коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

виробництва у зв'язку з тим, що законодавство України не забороняє їх розміщення на вкладних (депозитних) рахунках. Отримуючи відсотки від цих депозитів, які у вигляді коштів зараховуються до доходів загального фонду місцевого бюджету за відповідним кодом бюджетної класифікації, посадові особи можуть використовувати їх без обмежень, встановлених ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України.

Згідно з Порядком розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів на вкладних (депозитних) рахунках у банках, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 12.01.2011 р. № 6, фінансовий орган (Міністерство фінансів Автономної Республіки Крим, структурні підрозділи місцевих держадміністрацій та виконавчі органи відповідних рад, які забезпечують загальну організацію та управління виконанням місцевого бюджету, здійснюють інші функції, пов'язані з управлінням коштами місцевого бюджету, або міські, селищні чи сільські голови (якщо відповідні виконавчі органи не створено) розміщуючи вільні кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва на депозитному рахунку, повинен в кінці бюджетного року в повному обсязі ці кошти повернути на спеціальний рахунок. Це одна з умов розміщення коштів на вкладних (депозитних) рахунках у банках. Наступною умовою є те, що «вилучені до банку» кошти не повинні призвести до втрати платоспроможності місцевого бюджету та виникнення заборгованості за відповідним фондом місцевого бюджету протягом періоду, на який передбачається здійснити розміщення таких коштів на вкладних (депозитних) рахунках у банках. Жодних інших умов розміщення коштів на вкладних (депозитних) рахунках у банках, а тим паче їх подальшого використання законодавство не зазначає.

Ми вважаємо, що така «можливість» є однією з причин повного і часткового невикористання коштів, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. За офіційними даними, на спеціальних рахунках відповідних місцевих рад станом на початок 2014 року перебувало 529,2 млн. грн., що надійшли в порядку

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, з яких на депозитних рахунках в установах банку знаходилося 92,1 млн. грн. (17,4 %). На сьогоднішній день ця сума зросла до 712 млн. грн. з яких 84,17 млн. грн. (11,8 %) перебувають на депозитних рахунках банків. Таким чином, фінансові органи розміщуючи 84,17 млн. грн. на депозитних рахунках під 15 % річних в сукупності отримують 12,62 млн. грн., якими можна скористатись «у кращому випадку» для латання бюджетних дірок, а в «гіршому випадку» – для власного збагачення завдяки застосовуванню корупційних схем. Вирішити дану ситуацію без внесення змін до законодавства з метою заборони розміщення коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, на депозити, можна єдиним способом, а саме – ст. 209 необхідно доповнити ч. 4, яка заборонить використовувати грошові кошти, отримані в якості відсотків на кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, що знаходяться на вкладних (депозитних) рахунках у банках, на будь-які інші цілі, крім передбачених ч. 2 ст. 209 Земельного кодексу України.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи можна зазначити, що органи місцевого самоврядування не забезпечують ефективне управління коштами, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва, для фінансування заходів з освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорони земель, а також проведення інвентаризації земель та нормативної грошової оцінки. З метою більш ефективного управління даними коштами нами були запропоновані зміни до Земельного кодексу України. В ході здійсненого дослідження ми встановили, що ст. 209 Земельного кодексу України повинна мати наступний вигляд:

«Стаття 209. Використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва

1. Втрати сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зумовлені вилученням сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників, підлягають відшкодуванню і зараховуються до відповідних бюджетів у порядку, визначеному Бюджетним кодексом України.

2. Кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, використовуються на освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою, а також на проведення інвентаризації земель, проведення нормативної грошової оцінки землі. Використання цих коштів на інші цілі не допускається.

3. Кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зобов'язані використовуватись на освоєння земель для сільськогосподарських і лісогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель відповідно до розроблених програм та проектів землеустрою, а також на проведення інвентаризації земель, проведення нормативної грошової оцінки землі протягом трьох років з дня надходження до відповідного бюджету.

4. Кошти, отримані від вкладних (депозитних) рахунках у банках відкриті на кошти, що надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, зобов'язані використовуватись у відповідності з ч. 2 цієї статті».

Крім цього ми запропонували доповнити Земельний кодекс України ст. 209-1, визначивши в ній види робіт, які необхідно проводити на кошти, що надійшли в порядку відшкодування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. Дата оновлення: 01.01.2018. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17> (дата звернення: 05.08.2018)
2. Звіт про результати аудиту ефективності використання коштів державного бюджету, спрямованих на управління у сфері використання та охорони земель сільськогосподарського призначення державної власності, та розпорядження ними. Київ, 2018. 54 с.
3. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р. № 2768-III. Дата оновлення: 01.04.2018.

- «ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2768-14> (дата звернення: 05.08.2018)
4. Миндрин А. С., Корнева Н. Н., Фадеев А. А. Проблемы возмещения потерь сельскохозяйственного производства, вызванных изъятием сельскохозяйственных угодий для несельскохозяйственных нужд. Пути их решения. *VIII Всероссийская конференция представителей малых предприятий*, 2007. № 6(69). С. 28 – 36
5. Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 17.11.1997 р. № 1279. Дата оновлення: 14.12.2017. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1279-97-%D0%BF> (дата звернення: 05.08.2018)
6. Постанова Верховного Суду України від 22.10.2013 р. № 21-313а13. Дата оновлення: 22.10.2013. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/8A1BB7B4DF9E9DF6C2257C920039AE4D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/8A1BB7B4DF9E9DF6C2257C920039AE4D) (дата звернення: 05.08.2018)
7. Про внесення змін до статті 209 Земельного кодексу України (щодо встановлення додаткових напрямів використання коштів, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва): Проект Закону від 05.07.2016 р. № 4893. Дата оновлення: 20.03.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=59544 (дата звернення: 05.08.2018)
8. Про функціонування відділів технічного нагляду та перелік робіт з охорони земель: Лист Державного комітету України по земельних ресурсах від 23.04.1996 р. № 720/07. Дата оновлення: 20.03.2018. URL: <https://docs.dtki.ua/doc/1041.5036.0> (дата звернення: 05.08.2018)
9. Роз'яснення щодо раціонального використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва Головного управління Держгеокадастру у Херсонській області від 08.05.2015 р. URL: <http://khersonska.land.gov.ua> (дата звернення: 05.08.2018)
10. Роз'яснення щодо використання коштів, що надходять в порядку відшкодування втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва відділу Держземагентства у Міжгірському районі Закарпатської області від 30.10.2013 р. URL <http://www.m-rda.gov.ua> (дата звернення: 05.08.2018)
11. Сігітова Н. Чимало завдань, висунутих Земельним кодексом, ми заклали у свою регіональну програму ще раніше. *Землевпорядний вісник*, 2013. № 12. С. 7 – 11.

УДК 341.223:321.244

Борисов Є.Є.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ВІДСТУП ДЕРЖАВ ВІД ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПАКТОМ ООН ПРО ГРОМАДЯНСЬКІ І ПОЛІТИЧНІ ПРАВА

У статті досліджено нормативний та сутнісний зміст відступу (дерогації) держав від зобов'язань згідно норм Пакту. Здійснено аналіз норм Пакту та інших міжнародних договірних актів, які містять гуманітарні та правозахисні зобов'язання щодо фізичних осіб, досліджено відповідну практику Ради ООН з прав людини, Комісії ООН з прав людини, її підкомісії, Комітету ООН з прав людини, доктринальних джерел.

Ключові слова: *гострота становища, дерогація, життя нації, надзвичайний стан, обмеження прав, права людини, універсальні договори.*

В статье исследованы нормативное и сущностное содержание отступления (дерогации) государств от обязательств в соответствии с нормами Пакта. Осуществлен анализ норм Пакта и других международных договорных актов, содержащих гуманитарные и правозащитные обязательства касательно физических лиц, исследована соответствующая практика Совета ООН по правам человека, Комиссии ООН по правам человека, ее подкомиссии, Комитета ООН по правам человека, доктринальных источников.

Ключевые слова: *дерогация, жизнь нации, ограничение прав, острота положения, права человека, универсальные договора, чрезвычайное положение,*

The author researched in the article the normative and essential volume of the derogation from States' obligations in compliance with the Covenant's norms. He analyzed the provisions of the Covenant and other universal international treaties that contains the humanitarian and human rights obligations relative to the persons, researched the coherent practice of the UN Human Rights Council, of the UN Commission on Human Rights and its Sub-Commission, of the UN Human Rights Committee, also as the doctrinal sources.

Key words: *derogation, exigencies of the situation, human rights, limitation the rights, life of the nation, public emergency, universal treaties*

Постановка проблеми. Аспекти реалізації відступу держав від своїх зобов'язань у сфері надання певних прав фізичним особам у ХХ ст. викристалізувалися у декілька універсальних та регіональних договірних механізмів. Одною з найважливіших та найбільш практично розроблених процедур у цій сфері вбачається відступ (дерогація) держав від зобов'язань згідно

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
норм Міжнародного пакту ООН про громадянські та політичні права 1966 р. (далі – МПГПП). Зазначена проблематика досі є малодослідженою у сучасній доктрині міжнародного права, при чому не лише у вітчизняній. Можна вказати лише на згадку відповідної проблематики у роботах А. Х. Абашидзе, М. М. Антонович, О. С. Гондаренка, М. Ю. Гремзи, А. ДеЗаяса, А. Ю. Замули, А. Є. Зубаревої, В. В. Мицика, Г. Дж. Налді, Т. Опсала, Т. Л. Сироїд, Х. Дж. Стейнера, Дж. А. Уолкейта, В. Ю. Ухова, Н. Ю. Фаяда, Д. Д. Фішера, М. Г. Шмідта, І. Д. Ягофарової та ін. [1, с. 24]. Досі ж узагальнення відповідних механізмів дерогації не проводилися, отже відповідний аналіз вбачається актуальним.

Метою статті є системне визначення нормативного та сутнісного змісту відступу (дерогації) держав від зобов'язань згідно норм МПГПП. Розв'язання цієї мети має ґрунтуватися на аналізі як МПГПП так і інших міжнародних договірних актів, які містять гуманітарні та правозахисні зобов'язання щодо фізичних осіб, дослідженні та співвідношенні практики Ради ООН з прав людини, Комісії ООН з прав людини, її підкомісії, Комітету ООН з прав людини (далі – КПЛ), доктринальних джерел.

За ст. 4 МПГПП під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації (англ. «life of the nation») перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці МПГПП можуть вживати заходів на відступ (англ. «derogating») від своїх зобов'язань за МПГПП лише в мірі, якою це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.

Це положення ч. 1 ст. 4 МПГПП не може бути підставою для якихось відступів від статей 6, 7, 8 (пункти 1 і 2), 11, 15, 16 і 18, при цьому будь-яка держава, що бере участь у МПГПП і використовує право відступу (дерогації), повинна негайно інформувати інші держави, що беруть участь у МПГПП, за посередництвом Генерального секретаря ООН про положення, від яких вона

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення. Має бути також зроблено повідомлення аналогічним шляхом про дату, коли держава припиняє такий відступ [2]; [3]. Грунтуючись на наведеній нормі сучасні дослідники розподіляють захищені Пактом права на дві групи. Це стосується прав «щодо яких жодні обмеження неможливі» та права, що можуть підлягати обмеженням [1, с. 37, 38]. Втім, саме такий підхід має недоліки, які висвітлюють різницю між відступом держави від власних договірних зобов'язань та можливістю обмеження гарантованих МПГПП прав за певних обставин.

Так, наприклад, МПГПП дійсно забороняє відступу, за надзвичайних обставин, від свободи думки, совісті та віросповідання, але при цьому ці права об'єктивно можуть бути предметом законодавчих обмежень, згідно ч. 3 ст. 18 МПГПП. Та навпаки, пропаганда війни та виступи на користь національної, расової чи релігійної ненависті, що є підбурюванням до дискримінації, ворожнечі або насильства абсолютно заборонені ст. 20 МПГПП, але при цьому в ст. 4 дозволяється відступ держави від цих зобов'язань у сфері прав людини.

Варто вказати, що Загальні зауваження –з метою тлумачення норм ст. 4 МПГПП тривалий час обговорювалися на засіданнях КПЛ. У цьому контексті вартою на дослідження вбачається дискусія щодо їх проекту на 1797-му засіданні КПЛ ООН 27 жовтня 1999 р., відображена у документі КПЛ ООН CCPR/C/66/R.8. Ця дискусія модерувалася С. М. Квігора, юристом з Чилі, що раніше очолювала Міжамериканський суд з прав людини, та ґрунтувалася на доповіді Спеціального доповідача Мартіна Щейніна (Фінляндія). Згідно позиції М. Щейніна відповідний проект мав вирішити проблему «сірої зони», яка виникла між застосуванням норм МПГПП та приписами міжнародного гуманітарного права. Спеціальний доповідач закликав КПЛ ООН бути активнішим у аналізі факті дерогацій, аналізував ситуації за якими відступ від зобов'язань не є допустимим зокрема й не передбачених у ст. 4 МПГПП. Спеціальний доповідач підіймав питання потреби розроблення модельного національного законодавства із надзвичайних ситуацій та аналізу ролі недержавних структур в умовах дерогації [4].

Цікавими вбачаються міркування члена КПЛ ООН від Тунісу Абдельфатаха Амора який вказав на подвійну мету ст. 4 МПГПП – захистити фундаментальні права людини та водночас захистити життя нації. Він вказав, що аналіз юридичної форми надзвичайного стану в державах є недостатнім для розуміння цієї подвійної мети, адже у багатьох країнах такий стан є формою узаконювання системних порушень прав людини протягом десятиріч. Він вказав, що у багатьох країнах Азії та Африки «існування нації є більш теоретичним ніж реальним», та що у таких країнах «життя нації» є формою не повністю добровільного співіснування спільнот з яскравими відмінностями в економіці, етнічних та релігійних рисах; крім того часто формуванню нації заважають зовнішні сили. За таких умов А. Амор висунув тезу неприпустимості запровадження іноземного панування чи анархії через питання прав людини, неприйнятності зловживання механізмами дерогації для обмеження права народів на самовизначення [4].

Подібні міркування висловив й представник Індії у КПЛ ООН П. Н. Бхагваті оцінюючи політичне життя у постколоніальних країнах; крім того він вказав на потребу чіткого розуміння категорії дерогації, як вжитого у ст. 4 МПГПП терміну, але водночас відзначив гнучкість категорії загроз життю нації, із цими тезами погодився член КПЛ ООН від Польщі Р. В'єрушевські. Експерт від Аргентини у КПЛ ООН І. С. Йрігойєн, погоджучись із більшістю думок з питань проекту Заключних зауважень, визнав важливість неприпустимості дерогації за ст. 4 МПГПП від зобов'язань за правами, які визнано абсолютними іншими універсальними та регіональними міжнародними угодами [4].

Ключовим серед актів КПЛ ООН, що є актуальними сьогодні у вимірі питання відступу від зобов'язань держав, стали опрацьовані за підсумками вище дослідженої дискусії, Зауваження загального порядку № 29, що стосується відступів від положень Пакту під час надзвичайного стану (стаття 4), затверджені на 1950-му засіданні Комітету 24 липня 2001 р., документ HRI/GEN/1/Rev.5/Add.1 (далі – Зауваження № 29). Ці Зауваження були схвалені на заміну подібних Зауважень загального порядку № 5, прийнятих на тринадцятій сесії КПЛ ООН у 1981 р. [4].

Зауваження № 29 відзначає, що заходи, вживані країнами у відступ від норм МПГПП, мають носити мати винятковий та тимчасовий характер, перед їх вжиттям державою мають бути дотримані дві ключових умови. До них належить сам факт ситуації, рівнозначній надзвичайному стану, за якій «життя нації перебуває під загрозою», та факт офіційного оголошення державою-учасником про введення надзвичайного стану, що має виключне значення «для підтримки принципів законності та верховенства права в період, коли це найбільше необхідно». Адже, як вказується у Зауваженні № 29, оголошуючи про введення надзвичайного стану з наслідками дерогації, держави мають дотримуватися рамок власних конституційних й інших законодавчих приписів щодо такого надзвичайного стану. При цьому КПЛ ООН має спостерігати за відповідністю цих національних актів ст. 4 МПГПП, та їх застосуванням у її розвиток; для цього як мінімум держави мають включати відповідні ситуації до національних доповідей до КПЛ ООН згідно ст. 40 МПГПП у вигляді «достатньої та точної інформації про... законодавство та практику» [5].

Важливою вбачається ст. 3 Зауважень № 29 за якою констатується ключовий характер критерію «загрози для життя нації» під час заворушень або лиха для їх кваліфікації за ч. 1 ст. 4 МПГПП. Підкреслюється роль норм міжнародного гуманітарного права, що мають застосовуватися в умовах збройного конфлікту міжнародного або не міжнародного характеру на додаток до положень ст. 4 та п. 1 ст. 5 МПГПП для запобігання зловживань надзвичайними повноваженнями, вказується на застосування ст. 4 лише за умов «загрози для життя нації», навіть в умовах збройного конфлікту. Водночас зі ст. 3 Зауважень № 29 впливає, що за умов збройного конфлікту довести для КПЛ ООН ситуацію можливості застосування ст. 4 МПГПП державі простіш ніж на умов відсутності такого конфлікту [5].

У Зауваженнях № 29 містяться посилання на низку окремих Заключних зауважень щодо доповідей держав до КПЛ ООН, у яких КПЛ ООН висловлював занепокоєння через стан справ у низці держав, що здійснили дерогацію від норм

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
МППП без дотримання норм ст. 4 у вищенаведеному вимірі або із застосуванням
законодавства яке не відповідає ст. 4 МППП [5].

У ст. 4 Зауважень № 29 приписується, щоб заходи за ст. 4 МППП слід застосовувати виключно якщо це «зумовлено гостротою становища», зокрема щодо тривалості, територіального охоплення та матеріальної сфери застосування надзвичайного стану та заходів в рамках дерогації. Спеціально констатується різниця дерогації за ст. 4 та обмежень прав, які допускаються навіть в звичайних умовах низкою положень МППП, але при цьому зазначається важливість пропорційності та спів розмірності як дерогації так й обмежень прав, як серед іншого було вказано у Заключних зауваженнях КПЛ ООН до Ізраїлю 1998 р. CCPR/C/79/Add.93. Додатково у ст. 5 Зауважень № 29 вказується, що саме «гострота становища» має зумовлювати не лише сам факт оголошення надзвичайного стану, але й передбачати вжиття конкретних заходів в умовах «стихійного лиха, масових заворушень із проявами насильства чи великої промислової аварії». Адже, наприклад, додається, що можливість обмеження окремих визначених МППП прав, таких як свободи пересування чи зібрань у таких ситуаціях «в цілому достатня» та не потребує відступу держав за ст. 4 Пакту [5].

Більш того, у ст. 6 Зауважень № 29 відзначається, що перерахування у ч. 2 ст. 4 МППП норм що не охоплюються можливістю дерогації, «не означає, що від інших статей Пакту можна відступати довільно, навіть якщо життя нації перебуває під загрозою», водночас у ст. 7 цього документу КПЧ ООН додається, що «кваліфікація будь-якого положення Пакту, яке не передбачає відступу, не означає неможливості будь-яких обґрунтованих обмежень», із посиланням на ст. 18 МППП, від норм якої не можна відступати за ст. 4, але права, гарантовані якою, підлягають обмеженням із наведенням тринадцяти прикладів, вказаних КПЛ ООН у Заключних зауваженнях з національних доповідей [5].

Окремо у ст. 8 Зауважень № 29 досліджено питання співвіднесення можливості відступу від норм ст. 2, ст. 3, ч. 1 ст. 14, ч. 4 ст. 23, ч. 1 ст. 24, ст. 25 та ст. 26 МППП які забороняють дискримінацію, та потреби недискримінаційного

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 застосування норм ч. 1 ст. 4 Пакту. При цьому у ст. 9, ст. 10 цих Зауважень спеціально відзначено неприпустимість відступу через застосування ст. 4 МПГПП від зобов'язань за міжнародним гуманітарним правом, або від інших міжнародних договірних зобов'язань. В якості прикладів у примітках до Зауважень № 29 наведено Конвенцію ООН про права дитини від 20 листопада 1989 р., у якій немає клаузули про відступи, та більше, міститься норма про її застосування у надзвичайних ситуаціях (ст. 38) [6]. Також вказаними прикладами зазначено й доктринальні джерела й резолюції міжнародних структур [5].

Зокрема це доповіді про мінімальні гуманітарні стандарти до Комісії з прав людини E/CN.4/1999/92, E/CN.4/2000/94 та E/CN.4/2001/91, Паризькі мінімальні стандарти в області прав людини в період надзвичайного стану 1984 р., доповіді Спеціального доповідача г-на Леандро Деспуї з питання про права людини та надзвичайні положення E/CN.4/Sub.2/1996/19, E/CN.4/Sub.2/1997/19, Декларація Турку щодо мінімальних гуманітарних стандартів, включена до доповіді Підкомісії з запобігання дискримінації та захисту меншин E/CN.4/1995/116 [7], та Сіракузькі принципи щодо положень МПГПП, що стосуються обмежень і відступів [5].

Варто додати, що перелік норм МПГПП у його ст. 4, від яких дерогація неможлива, у ст. 11 Зауважень № 29 тлумачиться серед іншого як «визнання імперативного характеру деяких основних прав, закріплених в Пакті в договірній формі», а у ст. 12 зауважень – співвідноситься із злочинами проти людяності. Більш того, у ст. 13 Зауважень № 29 спеціально відзначається неприпустимість дерогації щодо гуманного поводження та поваги до людської гідності (попри відсутність відповідної ст. 10 МПГПП у переліку норм, від яких дерогація є неможливою), взяття заручників, викрадень або таємних затримань, захисту прав осіб, що належать до меншин, депортації або насильницького переміщення населення (із посиланням на Римський статут Міжнародного кримінального суду) та пропаганди війни [5].

Окремо, у ст.ст. 14-17 Зауважень № 29 йдеться про гарантії захисту прав в умовах застосування ст. 4 МПГПП, із підкресленням неможливості відступу під

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 час дерогації від забезпечення засобів правового захисту, що є «договірним зобов'язанням, яке впливає з усього Пакту в цілому», із констатацією неможливості скасування в рамках дерогації судового захисту прав, від яких дерогація є неможливою, та із визнанням потреби дотримання під час дерогації режиму міжнародного повідомлення [5].

Вказані тези Зауважень № 29 підкріплюються положеннями питань КПЛ ООН до держав за підсумками їх звітів. Це можна побачити з Переліку питань КПЛ ООН щодо третього чергового звіту Сирії від 28 квітня 2005 р. CCPR/C/SYR/2004/3 (ст. 6 «Надзвичайний стан за ст. 4») [8], у Переліку питань КПЛ ООН від 13 серпня 2004 р. CCPR/C/82/L/ALB щодо первинного звіту Албанії у частині «Дерогація та протидія тероризму, ст. 4» [9], у Переліку питань КПЛ ООН від 20 вересня 2001 р. CCPR/C/73/L/UK щодо п'ятого чергового звіту Великобританії у частині «Дерогація, ст. 4» [10].

Варто вказати, що відповідна активність КПЛ ООН із перевірки стану дотримання умов дерогації серед іншого відображена у Консолідованому керівництві щодо звітів держав згідно МПГПП, схваленому Радою з прав людини ООН на її 70-й сесії 26 лютого 2001 р. CCPR/C/66/GUI/Rev.2, згідно частини С.3 якого період, підстави, наслідки та процедури запровадження та припинення стану дерогації за ст. 4 МПГПП мають бути досліджені КПЛ ООН у повному обсязі окремо щодо кожної статті Пакту, від якої здійснено відступ. Аналогічна норма містилася й у частині С.3 попереднього Консолідованого керівництва від 29 вересня 1999 р. CCPR/C/66/GUI [11].

Також варто вказати на окремі положення Зауважень загального порядку № 31 КПЛ ООН щодо природи загальних правових зобов'язань, що накладаються на держави-учасники МПГПП, від 29 березня 2004 р. Зокрема в них вказується, що увага держав до можливого порушення норм МПГПП «слід розглядати як відображення загальної законної зацікавленості, а аж ніяк не як недружній акт» [12], що можна презумувати й до ситуації дерогації.

Також важливим із висвітлених вище питань доктринальним актом вбачаються Сіракузькі принципи тлумачення обмежень та відступів (англ.

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 «limitation and derogation») від положень МПГПП, схвалені на конференції науковців та експертів з прав людини, що відбулася 30 квітня до 4 травня 1984 р. під егідою Міжнародної комісії юристів, Міжнародної асоціації пенітенціарного права, Інститутом прав людини Урбана Моргана тощо. Сіракузькі принципи були передані до уваги Комісії ООН з прав людини Нідерландами (документ ООН E/CN.4/1985/4) та після цього широко використовуються доктриною й практикою міжнародного права [13].

Навіть з назви Сіракузьких принципів можна побачити, що вони охоплюють ситуації як обмежень, так і відступів від норм МПГПП, роз'яснюючи відповідні приписи Пакту [13]. Питання відступу (дерогації) від прав людини у зв'язку із надзвичайним станом висвітлене у II частині Сіракузьких принципів. Так, за ст. 39 цього документу держава-учасниця МПГПП може вживати заходів, що відступають від своїх зобов'язань тільки у випадках виняткової та реальної чи неминучої небезпеки, яка загрожує життю нації. У цій нормі Сіракузьких принципів загроза життю нації тлумачиться як загроза, що зачіпає все населення та всю чи частину території держави, а також становить небезпеку для фізичного здоров'я населення, політичної незалежності або територіальної цілісності держави, чи – для достатнього функціонування інститутів, необхідних для забезпечення і захисту визнаних у МПГПП прав. При цьому у ст.ст. 40 та 41 Сіракузьких принципів додається, що міжнародні конфлікти або безладдя, які не призводять до виникнення серйозної і неминучої загрози життю нації, не можуть служити підставою для відступу від положень згідно ст. 4 МПГПП, а що «економічні складності самі по собі не можуть бути підставою для відступу від прав» узагалі [13].

У статтях 42-50 Сіракузьких правил ретельно регламентується порядок дeroгації та її припинення. Зокрема підкреслюється, що держава-учасниця МПГПП, яка здійснює дeroгацію від положень МПГПП, має офіційно оголосити про введення надзвичайного стану в зв'язку з наявністю загрози життю нації, при чому в національному законодавстві процедури оголошення надзвичайного стану повинні бути передбачені завчасно [13]. Цікаво, що хоча й МПГПП, й Загальні

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
зауваження № 29, й Сіракузькі принципи послідовно вказують про можливість
дерогації не за будь-якого надзвичайного стану, але виключно за такого, що
загрожує життю нації, опис такої загрози (загроз), їх класифікація чи визначення у
законодавстві про надзвичайний стан вказаними джерелами від держав не
вимагаються.

Детально у нормах ст.ст. 51-57 Сіракузьких принципів тлумачиться вимога
співрозмірності дерогації, запроваджена у ст. 4 МПГПП, а саме щодо можливості
відступу від зобов'язань «тільки в тій мірі, в якій це потрібно гостротою
становища». Така «гострота становища» (англ. «exigencies of the situation»)
пояснюється у принципах 1984 р. тим, що всі заходи дерогації мають бути вжиті
виключно згідно з суворою необхідністю усунення загрози життю нації, мають
вводитися на термін і на території, де це строго необхідно; ці заходи мають бути
пропорційними з природою і масштабами загрози життю нації. Більш того,
уповноважені державні органи мають визначити потребу кожного із
запропонованих чи прийнятих відступів для усунення конкретної загрози,
викликаной надзвичайною ситуацією [13].

Важливим вбачається припис ст. 53 Сіракузьких правил, за яким дерогація не
є відповідною «гостроті становища», якщо для усунення загрози життю нації буде
достатньо «звичайного обмеження прав», передбаченого окремими положеннями
МПГПП. При цьому необхідною є як об'єктивна оцінка гостроти становища, так і
спрямування дерогації на усунення нагальної, очевидної, дійсної чи неминучої
небезпеки; тому дерогація не може застосовуватися лише через очікування
потенційних подій. на конституційному та законодавчому рівні мають бути
забезпечені «можливість швидкого й періодичного, незалежного перегляду
законодавцями положень про необхідність дерогації», відсутність монополії
державної влади на визначення стану «гостроти становища». Крім того, для осіб,
що вважають себе потерпілими від дерогації, яка нібито не була зумовлена
«гостротою становища», держава має забезпечити ефективні засоби правового
захисту [13].

Крім наведених норм, які вочевидь були виведені авторами Сіракузьких принципів із самих положень МПГПП та наявного на 1984 р. досвіду практичного застосування пакту, положення ст.ст. 61-70 цих принципів ґрунтуються на ширших засадах, адже дерогація «відбувається не в правовому вакуумі» та неї «застосовні кілька загальних принципів права». Зокрема це вимога об'єктивного та добросовісного аналізу ситуації, потреба обмежувального тлумачення норм МПГПП, що дозволяють дерогацію, потреба максимального збереження під час надзвичайного стану принципу верховенства закону, із правомірним відступом від нього лише у вкрай обмежених випадках. При цьому стверджується, що оцінка правомірності дерогації має здійснюватися із урахуванням ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини, Женевських конвенцій 1949 р. та конвенцій МОП [13].

Зокрема, особливу увагу звернуто на норми права Женеви щодо прав особи на справедливий суд та на закріплені в основних конвенціях МОП свободу зборів, право на рівні умови праці, права профспілок та робочих, заборону работоргівлі, обмеження примусової праці, відступ від яких є неприпустимим в період дії будь-якого надзвичайного стану. Також, ґрунтуючись на міжнародному звичаєвому праві, автори Сіракузьких принципів вказують, що за жодних обставин жодна держава, навіть та, що не є учасницею МПГПП, не може призупиняти дію або порушувати такі фундаментальні права, як: право на життя, право на неприпустимість зворотної дії кримінального закону, право на свободу від катувань чи жорстокого або нелюдського поводження чи покарання, медичних або наукових дослідів без вільної згоди; право на свободу від рабства, работоргівлі та утримання в підневільному стані [13].

Також у Сіракузьких принципах 1984 р. дуже ретельно описується аспекти дерогації від гарантованих ст. 9 та ст. 14 МПГПП права на свободу від довільного затримання і арешту та права на справедливий і публічний розгляд кримінальної справи в суді. Це обґрунтовується тим, що «практично неможливо уявити собі надзвичайний стан в якому був би строго необхідна відмова людині в фундаментальному праві на повагу гідності, властивій людській особистості». Окремо Сіракузькі принципи підкреслюють значущість в умовах дерогації

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 презумпції невинуватості та інших гарантій підсудного, таких як інформування зрозумілою мовою про зміст обвинувачення, достатній час та можливості для підготовки захисту, взаємодію з вільно обраним самим захисником, право на безоплатного захисника, на суд в присутності захисника, на свободу від свідчень проти себе, право на виклик і допит свідків, право на апеляцію, право на публічність розгляду справи в усіх випадках коли це можливо, неприпустимість повторного покарання [13].

Варто дослідити й рекомендації до КПЛ та інших органів ООН, які містяться у ст.ст. 71-76 Сіракузьких принципів. Зокрема у них вказано, що КПЛ ООН при здійсненні своїх повноважень з розгляду, надання доповідей і зауважень про доповіді держав, «може і зобов'язаний здійснювати нагляд за законодавством і практикою держав-учасників на предмет дотримання ними статті 4» МПГПП, а також визначати це питання «при розгляді повідомлень від держав і приватних осіб в рамках своєї компетенції». Для визначення, чи були дотримані державою, що здійснює дерогацію, положення ст. 4 члени КПЛ ООН можуть та зобов'язані розглядати достовірну на їх погляд інформацію від інших міжурядових органів, неурядових організацій і приватних осіб. При цьому КПЛ ООН отримав рекомендацію розробити спеціальну процедуру додаткових доповідей для держав, що повідомили про дерогацію, а також розробити процедури розгляду повідомлень індивідів, що дозволить заслуховувати авторів повідомлень та свідків усно, прийняти практику візитів в держави, щодо яких є звинувачення про порушення ними положень МПГПП [13]. Додамо, що ці пропозиції Сіракузьких принципів КПЛ ООН у наступному враховано не було, що впливає з аналізу Зауважень № 29 та практики КПЛ ООН у кінці XX та початку XXI ст.

Отже, слід прийти до висновку про формування у міжнародному праві спеціального механізму відступу (дерогації) держав від власних зобов'язань у сфері громадянських та політичних прав людини, запроваджений МПГПП та розвинутий у рішеннях та зауваженнях КПЛ ООН, у рекомендаційних актах структур ООН та в доктринальних документах. Основними рисами цього механізму вбачаються відмінність, разом із взаємною залежністю, від механізму

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

обмеження відповідних прав, його ув'язування із колективними правами через використання категорії «життя нації», діяльність із врахуванням інститутів імперативних норм міжнародного права, механізмів міжнародного гуманітарного та міжнародного трудового права. Застосування такого механізму державами можливо виключно з урахуванням відповідних універсальних міжнародних стандартів щодо підстав, форм та процедур дерогації та повідомлення про неї, його використання накладає на державу додаткові позитивні обов'язки. Співвідношення дерогації за МПГПП із процедурами відступу держав за зобов'язаннями за іншими універсальними міжнародними договорами у сфері прав людини та за регіональними угодами з прав людини має стати предметом додаткового наукового пошуку.

Список використаних джерел:

1. Зубарева А. Є. Міжнародно-правовий статус Комітету ООН з прав людини : дисертація ... канд. юрид. наук, спеціальність 12.00.11 «Міжнародне право» / Зубарева Антоніна Євгенівна. – О., 2015. – 211 арк.
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. ; URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043
3. International Covenant on Civil and Political Rights, adopted 16 December 1966 ; URL : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
4. Draft general comment on article 4 of the Covenant (CCPR/C/66/R.8) : Human Rights Committee, Sixty seventh session, Summary Record of the first part (public) of the 1797th meeting, 27 October 1999 ; URL : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI%2fGEN%2f1%2fRev.5%2fAdd.1&Lang=en
5. General Comment № 29 of the Human Rights Committee on Derogations during a State of Emergency (article 4) [2001] GE.02-41169 (E) 020502, HRI/GEN/1/Rev.5/Add.1 ; URL : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=HRI%2fGEN%2f1%2fRev.5%2fAdd.1&Lang=en
6. Convention on the Rights of the Child, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 44/25 of 20 November 1989 ; URL : <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>
7. Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its Forty-sixth Session, Commission on Human Rights, 51st Sess., Provisional Agenda Item 19, at 4, U.N. Doc. E/CN.4/1995/116 (1995) (Declaration of Turku) ; URL : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G95/104/68/img/G9510468.pdf?OpenElement>
8. List of issues to be taken up in connection with the consideration of the Third Periodic Report of the Syrian Arab Republic (CCPR/C/SYR/2004/3) Human Rights Committee CCPR/C/84/L/SYR, 28 April 2005 ; URL : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F84%2FL%2FSYR&Lang=en
9. List of issues to be taken up in connection with the consideration of the Initial Report of the Republic of Albania (CCPR/C/ALB/2004/1) Human Rights Committee CCPR/C/82/L/ALB, August 13 2004 ; URL : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F82%2FL%2FALB&Lang=en
10. List of issues to be taken up in connection with the consideration of the Fifth Periodic Report of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (CCPR/C/UK/99/5) Human Rights Committee CCPR/C/73/L/UK, 20 September 2001 ; URL :

[http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F73%2FL%2FUK&Lang=en)

[symbolno=CCPR%2FC%2F73%2FL%2FUK&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F73%2FL%2FUK&Lang=en)

11. Consolidated guidelines for State reports under the International Covenant on Civil and Political Rights : Human Rights Committee, 70th session 26 February 2001, CCPR/C/66/GUI/Rev.2 ; URL :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2F66%2FGUI%2FRev.2&Lang=en

12. General Comment № 31: The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (2004); Adopted by the Human Rights Committee at the Eightieth Session, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 March 2004 ; URL :[http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/c\)GeneralCommentNo31TheNatureoftheGeneralLegalObligationImposedonStatesPartiestotheCovenant\(2004\).aspx](http://www.ohchr.org/EN/Issues/Education/Training/Compilation/Pages/c)GeneralCommentNo31TheNatureoftheGeneralLegalObligationImposedonStatesPartiestotheCovenant(2004).aspx)

13. The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, Annex to Status of the International Covenants on Human Rights E/CN.4/1985/4 ; URL : <http://undocs.org/en/E/CN.4/1985/4>

Borysov Ye.Ye. Derogation of States from Obligations Established by International Covenant on Civil and Politic Rights.

The author researched in the article the normative and essential volume of the derogation from States` obligations in compliance with the Covenant`s norms. He analyzed the provisions of the Covenant and other universal international treaties that contains the humanitarian and human rights obligations relative to the persons, researched the coherent practice of the UN Human Rights Council, of the UN Commission on Human Rights and its Sub-Commission, of the UN Human Rights Committee, also as the doctrinal sources.

The prescripts of the General Comment № 29 of the Human Rights Committee on Derogations during a State of Emergency, of the General Comment № 31 of this Committee on the Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant, of the coherent Reports of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, of the Consolidated guidelines for State reports under the International Covenant on Civil and Political Rights, also as the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights were compared and watched in the article.

Author showed the formation the specific institute of the derogation from the States` own treaty obligations in the areas of civil and politic rights, established by coherent UN Covenant, 1966 and developed in the decisions and comments of the UN abovementioned bodies, also as in the doctrinal texts. He proved the actual distinctions between the derogation and connected mechanisms of the limitations of those rights, the links between derogation and «life of the nation» phenomenon, going to the collective rights` paradigm, showed the coercion between derogation and imperative norms of the international law, mechanisms of the international humanitarian and labor law.

There is proved that realization, execution and implementation of the derogation is legally possible only in the full compliance with international standards of the grounds, forms and procedures of derogation and of information about it, that such realization establishes additional positive obligation of the derogating State.

Key words: derogation, exigencies of the situation, human rights, limitation the rights, life of the nation, public emergency, universal treaties.

*Polianskyi Dmytrii,
master's degree international law student
of the Kyiv international university*

TOPICALCAL PROBLEMS OF DEFINING THE ARTIFICIAL INTELLIGENCE'S LEGAL STATUS IN DOMESTIC LEGISLATIONS AND IN INTERNATIONAL LAW

Автором у статті досліджується поняття Штучного Інтелекту, аналізуються нинішній підхід до визначення правового статусу Штучного Інтелекту, досліджуються і аналізуються джерела правового регулювання Штучного Інтелекту на основі аналізу чинного права США і Великобританії та існуючих законопроектів. Автор також визначає загальну проблематику регулювання Штучного Інтелекту.

Ключові слова: Штучний Інтелект, правовий статус Штучного Інтелекту, відповідальність Штучного Інтелекту, джерела правового регулювання Штучного Інтелекту.

Автором в статье исследуется понятие Искусственного Интеллекта, анализируются нынешний подход к определению правового статуса Искусственного Интеллекта, исследуются и анализируются источники правового регулирования Искусственного Интеллекта на основе анализа действующего права США и Великобритании и существующих законопроектов. Автор также определяет общую проблематику регулирования Искусственного Интеллекта.

Ключевые слова: Искусственный Интеллект, правовой статус Искусственного Интеллекта, ответственность Искусственного Интеллекта, источники правового регулирования Искусственного Интеллекта.

The author examines in the article the notion of Artificial Intelligence, analyzes the current approach to determining the legal status of Artificial Intelligence, reviews and analyzes sources of legal regulation of Artificial Intelligence based on the analysis of current law in the United States and Great Britain and existing bills. The author also defines a general problem of regulation of Artificial Intelligence.

Keywords: Artificial Intelligence, legal status of Artificial Intelligence, responsibility of Artificial Intelligence, source of legal regulation of Artificial Intelligence.

Topicality. The introduction of artificial intelligence in industry and society will revolutionize the current social structures and comport several regulatory challenges, which legal frameworks are not prepared to give a direct response to. In order to accommodate this reality, we understand that machines with limited memory, machines with a theory of mind and self-aware machines should be³ considered separate legal entities from their owners and users. Attributing a separate

¹ Elon Musk, Interview with Sam Altman, 'Y Combinator's How To Build The Future Series' (2016).

legal status to artificially intelligent agents and defining the contents of that status, namely, regarding liability, eventual rights and potential taxation duties, allows for minimum certainty concerning the consequences of the introduction of those new intelligent agents in society, which contrasts with the large amount of unforeseeability that it comports. However, the risks of that unforeseeability still need to be addressed and mitigated, as they are not only related to eventual damages, but also to the protection of personal data and public safety. When designing technology that could impact the safety or wellbeing of humans, it is not enough to simply presume it works.

Internet, sustainable energy, genetic reprogramming, multi-planetary life and artificial intelligence. Upon being asked about the future, a forward-looking Elon Musk identifies these items as the five key areas that will impact mankind and disrupt our species' standards of life¹. While the Internet and sustainable energy are already being profoundly developed, the remaining 3 items on the list are yet to be mastered. However, there is little doubt that we are currently experiencing the last few years of calm before the storm, as a new industrial revolution is due to arrive. As framed by the European Parliament's Committee on Legal Affairs (JURI), 'from Mary Shelley's *Frankenstein's Monster* to the classical myth of *Pygmalion*, through the story of Prague's *Golem* to the robot of Karel Čapek, who coined the word, people have fantasised about the possibility of building intelligent machines'². During the past⁴ few years, humanity's inherent curiosity is rapidly working into turning this fantasy into a reality, as is demonstrated by the behaviour of the market.

Over the last decade, annual patent filings for robotics technology have tripled. Between 2010 and 2014, the average increase in sales of the robotics industry stood

² European Parliament's Committee on Legal Affairs, 'Draft Report With Recommendations To The Commission On Civil Law Rules On Robotics' (European Parliament's Committee on Legal Affairs 2016)

³ European Parliament's Committee on Legal Affairs, 'Draft Report With Recommendations To The Commission On Civil Law Rules On Robotics' (European Parliament's Committee on Legal Affairs 2016).

⁴ Richard Waters and Tim Bradshaw, 'Rise Of The Robots Is Sparking An Investment Boom' *Financial Times* (2016) <<https://www.ft.com/content/5a352264-0e26-11e6-ad80-67655613c2d6>> accessed 5 April 2017.

⁵ Jing Bing Zhang and Others, 'IDC FutureScape: Worldwide Robotics 2017 Predictions' (International Data Corporation 2016).

at 17% per year, with 2014 registering the highest YoY increase in history (29%)³. Venture capital investments in robotics more than doubled from 2014 to 2015, amounting to an astonishing \$587 million (according to the research firm CB Insights)⁴, and the predictions point to a global total market worth of the robotics industry of around \$135 billion by 2019⁵. These figures show that, while the flow of capital into the robotic industry is still at a preliminary stage, it is, with very little doubt, due to become one of the hottest markets not only in the tech industry but in overall commerce.

Objective of research is to define the Artificial Intelligence legal nature, current AI status in law, research and analysis of sources of A.I.'s legal regulation using legislation of USA and UK and AI's legal liability in nowadays and nearest future.

The extent of research of a topic given/ The topic started to be researched long time before first prototypes of AI machines were developed, for example in 1983 Marshal S. Willick the Attorney at Law Nevada Supreme Court staff in Carson City, made a research named «ARTIFICIAL INTELLIGENCE - Some Legal Approaches and Implications» where he asks the questions of AI's legal liability. But as soon as the concept of AI is still in early development we may consider the topic of AI being a subject to law, as a narrowly researched.

The introduction of artificial intelligence in industry and society will revolutionise the current social status quo and, despite having the potential to largely improve welfare and quality of life, will comport several technologic, industrial and regulatory challenges. This work aims to outline the major regulatory challenges and to identify and build on current proposals that respond to such challenges. The next chapter will develop the concepts of robotics and artificial intelligence that were adopted for the purpose of our work, while each of the subsequent chapters will address said regulatory challenges, with focus on adapting legal frameworks to artificially intelligent agents and on the sustainability of tax structures and social security systems in respect to robotic labour.

Throughout history, several thinkers have tried to provide an answer to the questions of what the term «AI» really stands for. One of the most renowned answers, if not the most, was provided by Alan Turing in 1950, in his famous paper Computing Machinery and Intelligence. Turing suggests that rather than determining if a machine can think, the question should be whether a machine can convince a human that it can think. To do so, the machine would have to pass the Turing Test, which consists in inducing a human who is not aware he is communicating with a machine into believing that he is communicating with another human⁶. According to Turing, if a machine can behave as intelligently as a human being, then it is as intelligent as a human being. This proposition by Turing has been highly influential but also highly controversial. Despite several alternative tests having been proposed over the last decades, along with numerous variations of the Turing Test (such as the famous Feigenbaum Test⁷, which grossly consists in a subject matter expert version of the Turing Test), the Turing Test remains a mark in the vast field of assessing the existence of artificial intelligence. Nevertheless, the point of our work is not to⁵exactly delimit the scenarios where artificial intelligence exist or not, but to address the consequences of its existence and introduction in society. For this reason, while the Turing Test is undoubtedly worthy of mentioning, we will opt for a more functional approach, which, inclusively, leaves margin for interpretation.

Literature holds multiple definitions of artificial intelligence. Some are related to the capacity of perceiving the environment and taking action that maximizes the chance of success at a given goal. Others imply owning cognitive functions generally associated with human intellect, such as learning and solving problems⁸. For the⁶purpose of this work, we will consider a broad concept of artificial intelligence,

⁶Alan Turing, 'Computing Machinery And Intelligence' [1950] Mind.

⁷Edward A. Feigenbaum, 'Some Challenges And Grand Challenges For Computational Intelligence' [2003] Journal of the ACM.

⁸Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach (3rd edn, Prentice Hall 2009).

⁹Stuart J. Russell and Peter Norvig, Artificial Intelligence: A Modern Approach (3rd edn, Prentice Hall 2009).

¹⁰George F. Luger, Artificial Intelligence: Structures And Strategies For Complex Problem Solving (5th edn, Addison-Wesley 2004).

defined not by a single notion but by providing examples of traits generally associated to intelligent agents by literature. These traits are reasoning, problem solving, knowledge representation, planning, learning, natural language processing, perception, motion and manipulation of objects, social intelligence and creativity^{9,10,11,12}. In order to fit its scope, a certain agent is not required to possess every single one of these traits¹³. It just has to exhibit one or several of them with an intensity minimally sufficient to justify a comparison to human intellect.

The purpose of our work is not to provide an exact definition of artificial intelligence, but to address the consequences of its existence and introduction in society. For this reason, instead of using a single notion of artificial intelligence, we opted for providing examples of traits generally associated to artificially intelligent agents. These traits are reasoning, problem solving, knowledge representation, planning, learning, natural language processing, perception, motion and manipulation of objects, social intelligence and creativity. By exhibiting one or several of those with an intensity minimally sufficient to justify a comparison to human intellect, a certain agent fits the scope of this work.

We recognise the existence of four types of artificial intelligence: reactive machines, machines with limited memory, with a theory of mind and with self-awareness. While reactive machines have been around for long (IBM's Deep Blue beat Gary Kasparov in May 1997), mankind is only now starting to explore the second stage of artificial intelligence – machines with limited memory¹⁴. The creation of machines with a theory of mind and self-awareness seems to still be far away from our reach¹⁵. In any case, recognising the existence of different types of

¹¹ David Poole, Alan Mackworth and Randy Goebel, *Computational Intelligence: A Logical Approach* (1st edn, Oxford University Press 1998).

¹² Nils J. Nilsson, *Artificial Intelligence: A New Synthesis* (1st edn, Morgan Kaufmann Publishers 1998).

¹³ In his book *The Age of Spiritual Machines* (1999), Ray Kurzweil discusses the topic of artificial general intelligence ('strong AI'), which grossly consists in a machine's ability to combine all of the mentioned traits and successfully perform any intellectual task that a human being is able to.

¹⁴ Nevertheless, the progresses in this field are certainly thrilling!

¹⁵ A report of the White House of the U.S.A. on artificial intelligence, published in October 2016, claims that during the next 20 years, mankind will likely not see machines 'exhibit broadly-applicable intelligence comparable to or exceeding that of humans'. This report is available at

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
artificial intelligence and understanding the next stages of evolution of this technology is indispensable for its regulation.

The proliferation of artificial intelligence and its introduction in commerce and daily life will give rise to questions, which legal frameworks are not prepared to give a direct response to. As artificially intelligent agents become more and more autonomous, the less they can be considered mere tools. In order to accommodate this reality, we understand that machines with limited memory, machines with a theory of mind and self-aware machines should be considered separate legal entities from their owners and users. Doing so would be convenient from a legal point of view and, in the case of self-aware machines, it would also find support on moral considerations. Yet, when it comes to reactive machines, no positive argument justifies a similar consideration.

Being considered separate legal entities does not automatically entitle such machines to the acknowledgement of rights. There is no strong reason to acknowledge rights to reactive machines, machines with limited memory and machines with a theory of mind since their perception of eventual rights or wills they have or are entitled to have is merely a result of being programmed to such. As a consequence, owners of these machines would also own the creations of such machines. However, if humanity is ever able to build self-aware machines, these machines appear to be entitled to the legal acknowledgement of rights, whether we are talking about the right to own property or some sort of fundamental rights, similar to humans' but with the due adaptations.

Designers and users are directly liable for actions that artificially intelligent agents are programmed or commanded to take (respectively). Regarding autonomous actions of the agents, one of two scenarios is possible: if the action was enabled by a coding deficiency, product defect rules apply and the designer is liable for negligence; if the action results purely from the evolving conduct of the agent, the designer may exempt himself by subscribing insurance on behalf of the agent,

https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf (accessed 10 April 2017).

otherwise being directly liable. By ensuring that the agent has means to compensate third parties for the damages it causes, the designer passes his liability on to it. This insurance scheme may be complemented by a compensation fund destined to ensure that damages can be compensated in cases where no insurance exists. This fund would too rely on contributions from designers, yet, in order to not be overburdened with costs, designers may opt to incorporate these costs in the selling price of the agents. Self-aware machines, on the other hand, would be directly liable for their actions. The fact that they are able to subjectively perceive the concepts of justice and punishment enables the application of the standard rules of liability, *mutatis mutandis*.

This or any other liability model needs to be complemented with a risk mitigation regime, which might contain solutions that impose other kinds of burdens over designers, such as seeking approval from regulatory agencies, exercising continuous supervision over the agents they design, being sentenced to reprogramming their agents or to remove them from the market or being held accountable for creating certain kinds of agents.

Considering machines with limited memory, machines with a theory of mind and self-aware machines as separate legal entities from their owners and users may raise issues concerning identifying and individualising such agents, especially in cases where the hardware and software are spread and maintained by different individuals or where the software is able to modify itself. A possible solution may pass through registration. In this scenario, consequences of not registering an artificially intelligent agent would be similar to those of not properly incorporating a company.

As a last note, despite arguing in favour of considering machines with limited memory and machines with a theory of mind as separate legal entities, it resulted from our analysis that their legal status would be pretty much empty as this option is not based on a necessity to tailor a specific set of rights, duties and liability rules to such agents, but on the need of preparing legal frameworks to accommodate their intervention. Yet, moral considerations and the need for the law to reflect social

reality justify a legal status of self-aware agents close to our own. The fact that self-aware machines would have a conscience, be sentient and able to have subjective experiences places them much closer to humans than to machines and, perhaps, closer to humans than any other reality. If they ever come to walk among us, self-aware machines will be, indeed, true electronic persons.

The eventual use of public services or infrastructures by an artificially intelligent agent does not translate into a benefit for the agent, but for the user or designer who instructed him to take the action that implied the use of such service or infrastructure. In fact, since artificially intelligent agents are designed to directly or indirectly contribute to the welfare of humans, a human will always be the ultimate beneficiary of the public services or infrastructures that the agent uses while carrying out its purpose. Hence, it does not seem correct to say that it would be fair for artificially intelligent agents to be taxed because they benefit from public investment. Taxes, however, may also be justified by necessity. This is the case of taxes that aim to modify patterns of consumption or employment within the economy, by making some classes of transaction more or less attractive.

Artificial intelligence has an unprecedented potential to disrupt the labour markets, as machines will be able to replace workers in a variety of cognitive and creative tasks and in tasks that employ manual labour but could not have been automated so far due to technologic constraints (such as driving). Even if, so far, markets have balanced themselves by moving a slice of labour towards more cognitive-oriented tasks, the fact that artificial intelligence will be able to replace jobs in virtually every tier of the pyramid is generating concerns that jobs will be eliminated faster than new ones can be created. Furthermore, even in the event that artificial intelligence results in net job creation, it is unlikely that current methods of workforce retraining are able to accompany its pace. Some authors even claim that machine learning may empower artificially intelligent agents to take on the new jobs created as a consequence of their own development. Under any of these scenarios, such events will directly result in loss of revenue for governments due to a reduction in tax collections since capital income is taxed at much lower rates than labour

income. In addition to this, the replacement of human labour by automated labour may translate in major growths of social security expenses since social security systems are designed to provide unemployment insurance to workers who lose their jobs. These increased expenses, combined with the loss of fiscal revenue, are generating concerns as to the sustainability of current social security systems.

Several proposals aim to control the impact of artificial intelligence over labour markets and social security systems: robot taxation, offsetting tax preferences for human workers, human wage subsidies, governmental employability guarantees, minimum human quotas, a universal basic income, a negative income tax, shared economy models and the universal basic dividend. While most of these ideas may be highly unorthodox, our economic systems were designed and evolved in a time when humans were in the centre of production and commerce, a conception that automation technologies and, more specifically, artificial intelligence are increasingly challenging. Hence, it might be necessary to think “outside the box” to ensure their long-term sustainability.

In any case, we demonstrated that there are alternatives to the direct taxation of artificially intelligent agents that do not imply a fiction that artificially intelligent agents are property owners and pay taxes, rendering it unnecessary. Naturally, the implementation of these or any other alternatives will necessarily require in depth analysis and projections, which by far exceeds the scope of our work. When Bill Gates referred to robot taxation, he noted that ‘how you’d do it (...) it’s interesting for people to start talking about now’,¹⁶

The introduction of artificial intelligence in industry and society will revolutionise the current social construction and comport several technologic, industrial and regulatory challenges, which legal frameworks are not prepared to give a direct response to. As artificially intelligent agents become more and more autonomous over time, the less they can be considered mere tools.

In order to accommodate this reality, we understand that machines with limited memory, machines with a theory of mind and self-aware machines should be

¹⁶ Bill Gates, Interview with Kevin J. Delaney, 'Why Bill Gates Would Tax Robots' (2017).

considered separate legal entities from their owners and users. Doing so would be convenient from a legal point of view and, in the case of self-aware machines, it would also find support on moral considerations. Yet, when it comes to reactive machines, no positive argument justifies a similar consideration. Being considered separate legal entities does not automatically entitle such machines to the acknowledgement of rights. There is no strong reason to acknowledge rights to reactive machines, machines with limited memory and machines with a theory of mind since their perception of eventual rights or wills they have or are entitled to have is merely a result of being programmed to such. As a consequence, owners of these machines would also own their respective creations. However, if humanity is ever able to build self-aware machines, these machines appear to be entitled to the legal acknowledgement of rights, whether we are talking about the right to own property or some sort of fundamental rights, similar to the ones of humans, but with the due adaptations.

Designers and users should be directly liable for actions that artificially intelligent agents are programmed or commanded to take (respectively). Regarding autonomous actions of the agents, one of two scenarios is possible: if the action was enabled by a coding deficiency, product defect rules apply and the designer would be held liable for negligence; if the action results purely from the evolving conduct of the agent, the designer could exempt himself by subscribing insurance on behalf of the agent, otherwise being directly liable. By ensuring that the agent has means to compensate third parties for the damages it causes, the designer passes his liability on to it. This insurance scheme may be complemented by a compensation fund destined to ensure that damages can be compensated for in cases where no insurance exists. This fund would too rely on contributions from designers, yet, in order to not be overburdened with costs, they may opt to incorporate these costs in the selling price of the agents. Self-aware machines, on the other hand, may be held directly liable for their actions, since their ability to subjectively perceive the concepts of justice and punishment would enable the application of standard rules of liability. The fact that self-aware machines have a conscience, are sentient and able to have subjective

experiences places them much closer to humans than to machines and, perhaps, closer to humans than any other reality.

The eventual use of public services or infrastructures by an artificially intelligent agent does not translate into a benefit for the agent, but for the owner or user who instructed him to take the action that implied the use of that service or infrastructure. In fact, since artificially intelligent agents are designed to directly or indirectly contribute to the wellbeing of humans, a human will always be the ultimate beneficiary of the public services or infrastructures that the agent uses while carrying out its purpose. Therefore, it does not seem correct to say that it would be fair for artificially intelligent agents to be taxed because they benefit from public investments. Taxes, however, may also be justified by necessity. This is the case of taxes that aim to modify patterns of consumption or employment within the economy, by making some classes of transaction more or less attractive.

Conclusion. When designing technology that could impact the safety or wellbeing of humans, it is not enough to simply presume that it works. We believe that if designers cannot achieve justified confidence that an agent is safe and controllable, so that deploying it does not create an unacceptable risk of negative consequences, then the agent cannot and should not be deployed. Nevertheless, we also believe that artificial intelligence has the potential to place mankind on the path to prosperity and ultimately free Men from the burden of labour, giving us the opportunity to focus on tasks where creativity and passion play bigger roles. As Stephen Hawking once put it, with current and near- future technology ‘everyone can enjoy a life of luxurious leisure if the machine-produced wealth is shared, or most people can end up miserably poor if the machine-owners successfully lobby against wealth redistribution’,¹⁷. Therefore, it is our understanding that all of the solutions that we have here prescribed, or any others that are recommended or adopted, shall, at every moment, be susceptible to adjustment in order to strike a balance between

17 Stephen Hawking, ‘Science AMA Series: Stephen Hawking AMA Answers’ <https://www.reddit.com/r/science/comments/3nyn5i/science_ama_series_stephen_hawking_ama_answers> accessed 27 May 2017.

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
guaranteeing the wellbeing of our species and the freedom to innovate. Artificial intelligence is not something to be afraid of, but rather to embrace. And, by proactively discussing the challenges this technology may comport, we are a few steps closer to prevent any potential downside while still fully reaping its benefits.

List of literature used:

1. Elon Musk, Interview with Sam Altman. Y Combinator's How To Build The Future Series [Електронний ресурс] / Elon Musk, Interview with Sam Altman. – 2016.
2. Draft Report With Recommendations To The Commission On Civil Law Rules On Robotics / . – European Parliament's Committee on Legal Affairs, 2016.
3. Rise Of The Robots Is Sparking An Investment Boom [Електронний ресурс] // Financial Times. – 2016. – <https://www.ft.com/content/5a352264-0e26-11e6-ad80-67655613c2d6>.
4. Jing Bing Zhang and Others. IDC FutureScape: Worldwide Robotics 2017 Predictions / Jing Bing Zhang and Others., 2016.
5. Turing A. Computing Machinery And Intelligence / Alan Turing., 1950.
6. Feigenbaum E. Some Challenges And Grand Challenges For Computational Intelligence / Edward Feigenbaum. // Journal of the ACM. – 2003.
7. Russell S. Artificial Intelligence: A Modern Approach / S. Russell, P. Norvig., 2009. – (3rd edition).
8. George L. Artificial Intelligence: Structures And Strategies For Complex Problem Solving / Luger George., 2004. – (5th edn.).
9. Poole D. Computational Intelligence: A Logical Approach / D. Poole, A. Mackworth, R. Goebel., 1998. – (1st edn).
10. Nilsson N. J. Artificial Intelligence: A New Synthesis / Nils Nilsson., 1998. – (1st end).
11. Kurzweil R. The Age of Spiritual Machines / Ray Kurzweil. – 1999.
12. Report of the White House of the U.S.A. on artificial intelligence. – 2016. – https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf.
13. Gates B. Why Bill Gates Would Tax Robots / B. Gates, K. J. Delaney., 2017.

Пальчик М.О.,
*студент 4 курсу Навчально-наукового
Інституту міжнародних відносин
відділення «міжнародне право»
Київського міжнародного університету*

МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЄС

У статті здійснено спробу визначити особливості міжнародної правосуб'єктності Європейського Союзу. Наведені аргументи на користь підтвердження подвійності правової природи цього інтеграційного об'єднання. Отримані висновки мають не лише пізнавальне, теоретичне, але й суттєве практичне значення у світлі підписання Угоди про асоціацію.

Ключові слова: *Європейський Союз, правосуб'єктність, міжнародна правосуб'єктність, міжнародна організація.*

В статье осуществлена попытка определить особенности международной правосубъектности Европейского Союза. Приведены аргументы в пользу подтверждения двойственности правовой природы этого интеграционного объединения. Полученные выводы имеют не только познавательное, теоретическое, но и существенное практическое значение в свете подписания Соглашения об ассоциации.

Ключевые слова: *Европейский Союз, правосубъектность, международная правосубъектность, международная организация.*

Attempted to determine the characteristics of international legal personality of the European Union. Arguments in favor of confirmation of the duality of the legal nature of this integration association are made. The conclusions of the research have not only theoretical, but also big practical significance in light of signing of the Association Agreement.

Keywords: *European Union, legal personality, international personality, international organization.*

Постановка проблеми. Розбудова України як демократичної правової держави, її входження в європейські та євроатлантичні структури потребує комплексного оновлення національного законодавства, зокрема Конституції України. Адже відповідно до статті 51 Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14 червня 1994 року, Україна зобов'язана вжити необхідні заходи для забезпечення гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством Європейського Союзу. Цей документ містить норми, що визначають основну мету політичного та економічного співробітництва країн. Його розглядають як основу реалізації стратегії інтеграції до ЄС, спрямованої на входження України до європейського політичного (зокрема, сфери зовнішньої політики та політики безпеки), інформаційного, економічного й

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 правового просторів. Як відомо, асоціація розглядається як перший крок до інтеграції держави до Європейського Союзу.

Підписання Угоди про асоціацію між ЄС та Україною є тим першим кроком, який дозволить українським і європейським виробникам мати додатковий засіб захисту на експортному ринку. Дієвість цього засобу захисту залежатиме від національної імплементації Угоди та визначення її статусу в системі джерел національного права.

Суттєвим стримувальним чинником концептуального узагальнення сучасних форм політичної взаємодії, зокрема тих, що стосуються політичної участі ЄС, є домінування тенденції до розгляду їх у межах традиційної дихотомії «держава – міжнародна організація», що призводить до концептуальних натяжок і навіть теоретичних суперечностей. Унаслідок цього концептуалізація ЄС як міжнародної організації чи сукупності міжнародних структур, наприклад митного союзу чи політичного союзу, що реалізує інтереси своїх держав-членів, не може продемонструвати логіку включення ЄС як єдиного актора до сучасної світової політичної системи та наблизити нас до розуміння процесів, що постають у результаті європейської інтеграції.

Мета статті полягає в дослідженні міжнародної правосуб'єктності ЄС.

Стан розроблення досліджуваної проблематики. Розробка обраної проблеми в українській науковій літературі на сьогодні тільки починається. Ця проблематика дістала відображення в положеннях та висновках наукових праць як українських, так і іноземних правознавців у сферах міжнародного права, а також порівняльного правознавства: Л. П. Ануфрієвої, М. М. Богуславського, Н. Г. Вілкової, О.О. Гріненко, Х. Данханя, Г. К. Дмитрієвої, А. С. Довгерта, П. Жюйара, Д. В. Задихайла, Д. Карро, О. Р. Кібенко, В. І. Кисіля, О. С. Комарова, В. М. Корецького, В. М. Коссака, Х. Коха, Н. С. Кузнєцової, Х. Кьотца, Л. А. Лунца, В. Л. Толстих, К. Цвайгерта.

Виклад основної проблематики. Починаючи наш дослідження зазначимо, що міжнародна правосуб'єктність – це якісна характеристика статусу суб'єкта міжнародних правовідносин, що виражає його здатність

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
самостійно брати участь у цих правовідносинах, підпорядковуватися нормам міжнародного права та бути наділеним міжнародними правами та обов'язками [11, с. 128].

Це поняття впливає із загальної теорії держави і права. Міжнародна правосуб'єктність є властивістю суб'єкта міжнародних відносин, визнана і визначена, в першу чергу, нормами міжнародного права.

Це зумовлено тим, що, як зазначає В. Г. Буткевич, саме в нормах міжнародного права можна виявити особливості міжнародної правосуб'єктності, носіїв міжнародних прав та обов'язків, риси, повноваження учасника міжнародних відносин як суб'єкта МП тощо [2, с. 298].

Саме поняття «міжнародної правосуб'єктності» згадане у багатьох міжнародно-правових актах, наприклад, в Декларації про принципи міжнародного права в контексті принципу суверенної рівності держав [3], де сказано, що «кожна держава зобов'язана поважати правосуб'єктність інших держав»; в Статуті Міжнародного кримінального суду, прийнятого в Римі 1998 [9], у ст. 4, де йде мова про те, що ця установа володіє міжнародною правосуб'єктністю; в Статуті Союзу Білорусі та Росії (23 липня 1997 року) [10] й інших міжнародних актах.

Основу міжнародної правосуб'єктності становить звичаєве право. Міжнародна правосуб'єктність має два аспекти: з одного боку, це елемент системи МП. В такому контексті він являє собою наявність інституту міжнародної правосуб'єктності, тобто певну сукупність міжнародно-правових норм, що вважається одним із основних та центральних у системі міжнародного права. Цей інститут є загальносистемним, тобто являє собою сукупність норм, яка забезпечує стійкість системи права та не входить структурно до жодної галузі МП.

Не останнє значення надається і тому, що норми даного інституту подібні за своєю роллю в МП до конституційних норм внутрішнього права держав. З іншого боку – міжнародна правосуб'єктність є якісною характеристикою суб'єкта міжнародного права.

Зокрема, на думку П. Н. Бірюкова, особливості міжнародного права як особливої системи права визначають специфіку норм інституту міжнародної правосуб'єктності, а відтак і якісні характеристики суб'єктів міжнародного права [1, с. 127]. Цікавою є думка В. Г. Буткевича, що саме через норми, які охоплює цей інститут, через закріплені в них юридичні можливості, через це своєрідне «право на права» можна вийти на суб'єктів міжнародного права, на їхні права та обов'язки, в кінцевому підсумку – міжнародний правопорядок в цілому [2, с. 299].

Видатний вчений І. І. Лукашук зазначає, що саме норми, на яких ґрунтується цей інститут, та закріплені в них юридичні можливості вказують на суб'єктів міжнародного права, на їхні права та обов'язки; міжнародна правосуб'єктність являє собою юридичне вираження членства у міжнародному співтоваристві [5, с. 157].

Хоч і не існує єдиного підходу до визначення поняття суб'єкта МП, вважаємо за доцільне використати визначення Г. І. Тункіна, адже воно відображає всі три складові міжнародної правосуб'єктності.

Суб'єкти міжнародного права – це учасники міжнародних відносин, які володіють міжнародними правами та обов'язками, здійснюють їх на основі норм міжнародного права і несуть в необхідних випадках міжнародно-правову відповідальність [12, с. 228].

Наукові аналізи правосуб'єктності Європейського союзу, аналіз правових аспектів діяльності ЄС, робилися неодноразово. Більшість правознавців, використовуючи в основі своїх теорій різні методи досліджень, приходять до висновку про відсутність правосуб'єктності у Європейського союзу [7, с. 88].

Разом з тим, існують думки дослідників, котрі не заперечують правосуб'єктності ЄС в силу різних підстав.

Порівняно з іншими міжнародними організаціями, Європейський Союз унікальний з огляду на здатність створювати ефективні правові норми для забезпечення досягнення визначених цілей та ще ефективніші механізми

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
забезпечення їх виконання, причому не тільки державами-членами, а й іншими
суб'єктами [6, с. 12].

Під міжнародною правосуб'єктністю сучасного ЄС належить розуміти юридичну властивість, яку ЄС має на основі установчого договору – Договору про Європейський Союз, а також Договору про функціонування ЄС. Оформлення міжнародної правосуб'єктності *de jure* обумовлено поглибленням інтеграційних процесів у Європі і висловленою згодою держав-членів ЄС. ЄС має власну, відмітну від держав-членів «волю», яка дозволяє ЄС, відповідно до визначених в установчих договорах цілей, самостійно діяти на міжнародній арені, реалізуючи власні права й обов'язки, створювати правові норми та забезпечувати їх виконання.

Проаналізуємо загальні положення Договору про Європейський Союз (далі – ДЄС) і Договору про функціонування ЄС, які розкривають риси міжнародної правосуб'єктності Європейського Союзу [4].

Європейський Союз наділений державами членами право- та дієздатністю в обсязі, необхідному для досягнення спільних цілей (ст. 1 ДЄС), які Союз досягає належними засобами, відповідно до наданих Договором повноважень (ст. 5 ДЄС).

Повноваження, ненадані державами Союзу, залишаються за державами-членами. Держави-члени сприяють виконанню завдань Союзу й утримуються від будь-яких дій, що можуть загрожувати досягненню цілей Союзу (ст. 4 ДЄС).

Подібно до більшості міжнародних організацій, ЄС ґрунтується на принципі «наданих повноважень». Разом з цим Союз діє на основі конкретних повноважень, які необов'язково впливають з конкретних положень договорів, але також можуть «матися на увазі» («домислювані повноваження»). Підтвердженням наявності «домислюваних повноважень» ЄС є як судова практика, так і ст.352 ДФЄС, в якій зазначено, що «якщо дія Союзу виявиться необхідною в рамках політик, визначених Договорами, для досягнення однієї з цілей, установлених Договорами, а Договори не визначають необхідних

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
повноважень, Рада... ухвалює належні заходи». ЄС отримав у кожній державі-члені Союз найширшу право- та дієздатність, надану юридичним особам згідно з законодавством держав-членів. Союз, зокрема, може набувати у власність рухоме та нерухоме майно та розпоряджатися ним, а також може бути стороною в судовому провадженні (ст.335 ДФЄС).

ЄС виступає єдиним суб'єктом компетенції, наданої державами-членами, яку він реалізує через систему інститутів та органів. Стаття 13 Договору про ЄС визначає інституційну систему Європейського Союзу, до якої введені Європейський Парламент, Європейська Рада, Європейська Комісія, Суд ЄС, Європейський Центральний Банк, Суд Аудиторів. Функції та повноваження інституцій ЄС розкрито в ДФЄС.

Для виконання наданих повноважень інституції ЄС ухвалюють правові акти (ст.288-289 ДФЄС) у межах звичайної та спеціальної законодавчої процедури.

Стаття 340 ДФЄС установлює договірну відповідальність Союзу. У разі позадоговірної відповідальності Союз, згідно із загальними принципами, що є спільними для законодавств держав-членів, відшкодовує всі збитки, завдані його установами або службовцями під час виконання їхніх обов'язків.

Невід'ємною складовою СЗППБ є безпекова й оборонна політика ЄС, яка ґрунтується на цивільних та військових засобах (ст.42 ДЄС). Союз може направляти місії за межі ЄС з метою підтримання миру, запобігання конфліктам, зміцнення безпеки (ст. 42ДЄС).

Аналіз положень Установчих договорів ЄС у редакції Лісабонської угоди засвідчує, що правовий статус Європейського Союзу отримав формальне визначення шляхом закріплення його правосуб'єктності, в тому числі й міжнародної, яку, на наш погляд, Європейський Союз об'єктивно мав і використовував до відповідних змін установчих договорів. Підтвердженням правосуб'єктності, зокрема, можна вважати значну договірну практику, участь у міжнародних організаціях тощо [8, с. 71].

Європейський Союз як суб'єкт права компетентний укладати угоди, мати відповідні права й обов'язки, нести відповідальність за зобов'язаннями.

Європейський Союз є особливим суб'єктом міжнародного права – міжнародною організацією інтеграційного типу, наділеною державами-членами відповідною компетенцією і повноваженнями.

«Господарями» договорів, на основі яких функціонує Європейський Союз, залишаються 28 держав-членів організації. Уряд будь-якої держави-члена, Європейський Парламент або Комісія можуть подати до Ради пропозиції про внесення змін до Договорів. Ці пропозиції можуть *inter alia* передбачати розширення або звуження повноважень, покладених на Союз Договорами. Європейський Союз є міжнародною організацією закритого типу, оскільки членство в ньому за умов формальної відповідності критеріям членства можливе за згодою всіх держав-членів. Разом з цим у разі наявності явного ризику порушення державою-членом цінностей, на яких засновано Союз, права такої держави можуть бути призупинені. Будь-яка держава-член може вийти з Союзу.

Варто відзначити, що у процесі міжнародної взаємодії відбувається становлення міжнародної суб'єктності, яка окрім оцінки в рамках ЄС включає також уявлення і очікування його міжнародних партнерів. Відповідь міжнародних акторів на діяльність ЄС можна прослідкувати на основі критеріїв визнання і прийнятності: визнання стосується формального статусу та підтвердження сприйняття міжнародними партнерами суб'єктності ЄС, у той час як прийнятність означає насамперед можливість для третіх сторін взаємодіяти з ЄС і є визнанням де-факто, що формується міжнародними партнерами в процесі взаємодії. Унікальність ЄС як наднаціональної спільноти з його особливостями формування зовнішньополітичних рішень, повноваженнями і міжнародним представництвом не дає можливість міжнародним партнерам однаковою мірою підходити до його визнання та прийнятності. Це стосується як відносин ЄС із державами, так і тлумачення його суб'єктності на міжнародних форумах. Крім того, варто зазначити, що

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
офіційне позиціонування ЄС як «глобального гравця» також не вносить ясності
в цю картину.

На відміну від визнання, прийнятність ЄС як окремого міжнародного актора у взаєминах із державами є надзвичайно високою і зазвичай залежить від рівня відносин. Так, наприклад, більшу прийнятність ЄС як актора міжнародних відносини мають ті держави, що потребують підтримки або партнерства ЄС. К. Хілл перераховує чотири категорії акторів, що мають високу прийнятність ЄС як міжнародного актора: 1) країни, що розвиваються, 2) країни-кандидати, 3) держави Східної Азії та 4) держави, що зацікавлені в політичному діалозі [13, с. 30-33].

До цього списку варто додати також країни, що охоплені відносинами сусідства. Водночас держави, що не охоплені інструментами силового чи структурного впливу ЄС, зокрема США, менше схильні трактувати ЄС в термінах суб'єктності і розглядають ЄС як багатосторонню міжнародну інституцію або регіональну торговельну угоду, поряд з такими регіональними формами взаємодії як НАФТА, АТЕК, АСЕАН, що створюють стабілізаційний і інтегративний ефект і частково обмежують анархію в міжнародному середовищі [14, с. 23].

Більш гостро ситуація з невідповідністю визнання і прийнятності ЄС як міжнародного актора постає на міжнародних форумах, що потребують формалізації міжнародного статусу ЄС. Оскільки ЄС активно представлений в багатьох сферах світової політики і бере участь в роботі багатьох багатосторонніх і двосторонніх, постійних і тимчасових міжнародних структурах, його визнання і прийнятність є важливими для реалізації цілей зовнішньої політики та становлення як повноправного гравця світової політики. Як свідчить практика міжнародної взаємодії ЄС, визнання на таких міжнародних форумах може мати різні форми, що є наслідком як особливої природи ЄС, так і порядку участі його держав-членів.

Так, в багатьох міжнародних структурах, в яких представлені держави-члени ЄС, він має лише статус спостерігача, на деяких міжнародних форумах

бере рівноправну участь разом зі своїми державами-членами і лише в небагатьох міжнародних структурах виступає стороною, що діє від імені своїх держав-членів.

Також наявні приклади міжнародних форумів, в яких ЄС не має формального статусу, однак його держави-члени формують групи і коаліції і узгоджують свої позиції, оскільки обов'язок його держав-членів співпрацювати в міжнародних організаціях лежить в основі просування його позиції на міжнародній арені.

Питання визнання ЄС в міжнародних організаціях має як правову, так і політичну природу і пов'язане з статутними положеннями самих міжнародних організацій та розподілом повноважень між ЄС і державами-членами. Внаслідок дії суттєвих внутрішніх і зовнішніх перепон ЄС не може повною мірою брати участь у роботі міжнародних організацій, про що свідчить його членство лише в кількох із них. Однак такі механізми як асоційоване членство, спільна позиція та обов'язок співпрацювати сприяють активній присутності ЄС у роботі міжнародних організацій. Очевидно, що міжнародна діяльність ЄС і формалізація його міжнародної участі має потенціал зміни практики організації роботи міжнародних структур, про що свідчать зародки визнання ГА ООН статусу ЄС як нового багатостороннього міжнародного актора.

Висновки та пропозиції. З'ясування особливостей політичної суб'єктності ЄС показує значну відмінність від традиційних акторів, що покладаються на військові інструменти сили та здатні здійснювати централізований зовнішньополітичний вплив. Економічний потенціал спільного ринку дає можливість ЄС користуватись значною політичною присутністю та впливати на визначення правил світової політичної взаємодії, а використання переважно невоєнних інструментів зовнішньої політики формує особливий тип поведінки та впливає на визначення його міжнародної ролі. Аналіз показує, що цивільні інструменти є найефективнішими в проєціюванні його сили на міжнародній арені і дають змогу чинити вплив як на регіональний контекст, так і на внутрішню ситуацію в багатьох країнах. При цьому ЄС

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018 постає як нейтральний актор без великодержавних амбіцій, виступаючи як рушій та модель для політичних трансформацій у сусідніх та дестабілізованих країнах.

Поєднання міжнародної ідентичності й сили формує характерну лінію міжнародної поведінки ЄС. Огляд розвитку міжнародної ролі чітко вказує на те, що в багатьох випадках вона була зумовлена історичним контекстом, проте конструювалась навколо реалізації багатосторонньої моделі міжнародної взаємодії, покликаної усунути ключові вади сучасної міждержавної системи. Через необхідність зміни усталеної практики міждержавних взаємин основні актори не схильні до формалізації статусу ЄС, однак зростання його значущості приводить до становлення особливих форм визнання і прийнятності. Своєю чергою, міжнародна діяльність ЄС і потреба в її формалізації містять потенціал зміни організації роботи міжнародних структур, про що свідчать зародки визнання Генеральною Асамблеєю ООН окремого статусу ЄС.

Таким чином, Європейський Союз має подвійну природу: з одного боку, він являє собою результат скоординованої діяльності різних держав і із цього погляду є міжнародним утворенням, з іншого боку, багато особливостей Союзу роблять його схожим на федерацію, оскільки ЄС «рухається в напрямку ключових сфер державного суверенітету». Це дозволяє говорити про його особливий статус, про визнання його міждержавним об'єднанням особливого роду.

Список використаних джерел:

1. Бирюков П.Н. Международное право: учеб. пособие / П.Н. Бирюков. – М.: Юристъ, 1998. –416 с.
2. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник / За ред. В. Г. Буткевича. — К.: Либідь, 2002. — 309 с.
3. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин таспівробітництва між державами згідно зі Статутом ООН. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_569
4. Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березні 1957 р. (Косолідована версія) Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b06
5. Лукашук, Игорь Иванович. Международное право. Особенная часть : учеб. для студентов юрид. фак. и вузов / И.И. Лукашук; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. — Изд. 3-е, перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 544 с.

6. Міжнародно-правовий статус Європейського Союзу [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Аліна Сергіївна Шелудченкова ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2012. – 19 с.
7. Муравйов В. І. Вступ до права Європейського Союзу : підручник / В. І. Муравйов. – К. : Видавн.-поліграф. центр «Київ. ун-т», 2007. – 303 с.
8. Право Європейського Союзу. Загальна частина [Текст] : підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В. Ф. Опришко, А. В. Омельченко, А. С. Фастовець ; кер. авт. кол. та відп. ред. д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України В. Ф. Опришко ; Київ. нац. екон. ун-т. – К. : КНЕУ, 2002. – 459 с.
9. Римський статут міжнародного кримінального суду. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588
10. Статут Союзу Білорусі та Росії [Електронний ресурс] Режим доступу: http://www.hrighs.ru/text/belorus/souz_d/Chapter3.htm
11. Татарчук В.І. Теорія держави і права. Навчальний посібник для підготовки до іспитів.- Центр учбової літератури – 2016. – 184 с.
12. Тункин Г. И. Теория международного права / Г. И. Тункин. — М., 1970.
13. Hill Ch. Closing the Capability-Expectations Gap? / Christopher Hill // A Common Foreign Policy for Europe? Competing Visions of the CFSP / John Peterson, Helen Sjursen (eds.). – New York : Routledge, 1998. – P. 19-41.
14. Strategic assessment 1999: priorities for a turbulent world. – Washington, DC : National Defense University, Institute for National Strategic Studies, 1999. – 314 p.

ЕФЕКТИВНІСТЬ МИРОТВОРЧОЇ ТА АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ООН

У статті здійснено аналіз сучасного стану миротворчої та антитерористичної діяльності Організації Об'єднаних Націй (ООН). Розглянуто зміни стратегії і практики миротворчої діяльності ООН.

Ключові слова: ООН, збройний конфлікт, миротворча діяльність, антитерористична діяльність, концепція, стратегія

В статье проведен анализ современного состояния миротворческой и антитеррористической деятельности Организации Объединенных Наций (ООН). Рассмотрены изменения стратегии и практики миротворческой деятельности ООН.

Ключевые слова: ООН, вооруженный конфликт, миротворческая деятельность, антитеррористическая деятельность, концепция, стратегия

The article presents the analysis of the current state of peacekeeping and anti-terrorism activities of the United Nations (UN). Reviewed changes in the strategies and practices of UN peacekeeping.

Keywords: UN, armed conflict, peacekeeping, anti-terrorist operation, concept, strategy

Постановка проблеми. Нині миротворча та антитерористична діяльність ООН виступає в якості найважливішого інструменту врегулювання збройних конфліктів і вирішення завдань державного будівництва на посткризовій стадії. У ХХІ столітті у зв'язку з ескалацією ряду конфліктів цей вид діяльності Організації Об'єднаних Націй є як ніколи раніше актуальним.

Сама концепція миротворчості ООН зазнала за останні десятиліття якісних змін. Місія спостереження ООН, що отримала назву «блакитні берети» (орган ООН зі спостереження за виконанням умов перемир'я (UNTSO; ОНВУП) заснований на Близькому Сході у 1948 р.), у 1956 році доповнилася операціями ООН з підтримання миру (далі – ОПМ ООН) з застосуванням збройних сил на Близькому Сході («блакитні берети»). Пізніше до складу операцій було приєднано і поліцейський персонал.

З 1945 року миротворчі сили ООН провели 68 місій. Станом на 2018 р. розгорнуто 15 миротворчих операцій на чотирьох континентах. Масштаби цієї роботи по лінії ООН за останні роки збільшилися кардинально не тільки за сферою охоплення, але і за ресурсним аспектам. Сьогодні в конфліктних регіонах світу, за визначенням Л. С. Голопатюк діють 23 миротворчі місії ООН різних типів [1, с. 48-49]. Якщо у 2000 р. в операціях за мандатами ООН брало участь приблизно 34 000 осіб, то на сьогодні ця цифра становить понад 108 000 військових і поліцейських та майже 20 000 цивільних дипломатів і фахівців. Такі зусилля коштують світовій спільноті близько 10 мільярдів доларів США на рік.

Незважаючи на ряд негативних прикладів участі миротворчих місій ООН у врегулюванні конфліктів в Сомалі, колишній Югославії, Руанді і, як наслідок, деяке зниження рівня участі країн у миротворчій діяльності ООН у кінці 1990-х років, загострення конфліктів на Гаїті, в Косові, Східному Тиморі і ряді держав Африки неминуче призвело до нового зростання потреби в «блакитних беретах», що зберігається і донині.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Системному аналізу миротворчої та антитерористичної діяльності ООН, участі ООН у міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки присвячена значна кількість досліджень і публікацій, які виконані у Європейському центрі з питань безпеки імені Дж. Маршалла, Національному інституті стратегічних досліджень, Національному центрі оборонних технологій і воєнної безпеки України, інших організаціях та незалежними дослідниками, а саме О. Н. Телічкін, В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Гнатовський, В. Н. Денисов, Ж.-Б. Дюрозель, Е. Чадвік, Нгуен Куок Дінь, П. Дайє, А. Пелле, К. Філіпп, Т. Фіндлей, В. Штоль, Р. Шмідт, А. Кайє, Р. Еллісон, Ф. Аллот, Дж. К. Бейлз, Ш. Віхарта, М. Обер, К. К. Бердслі, Б. Бентон, Дж. Беркович, Б. Е. Картер, Л. П. Блумфілд, М. Карвер, Д. Кортрайт, В. Е. Картер, Хоук К. Хілл, А. Джеймс, Е. М. Мурадян, Н. Д. Палмер, Д. Раушнінг, О. Рамсботтом, П. Коллієр, М. Тендон, Б. Уркхарт, Т. Дж. Вайс, Р. Е. Хейз та інші.

Метою статті є аналіз ефективності миротворчої та антитерористичної діяльності ООН.

Виклад основного матеріалу. Дослівним відповідником слова «миротворчість» є термін *peace-making*, що означає дипломатичні зусилля для припинення існуючого конфлікту. Крім того, є окремий термін, *peace-keeping*, який означає військові та цивільні операції з «підтримання миру»; є *peace enforcement* – військові операції з «примушення до миру». За всю історію ООН були лише поодинокі випадки надання дозволу Ради Безпеки на проведення подібних операцій, до того ж, не під власним командуванням, а під проводом групи держав. Класичні приклади – дії міжнародних коаліцій у 1990-1991 рр. із захисту Кувейту від агресії Іраку та у 1950-53 рр. із захисту Південної Кореї від агресії Північної Кореї [4].

Ще два різновиди «миротворчості» – *conflict prevention*, тобто дипломатичні зусилля для «запобігання конфліктам», та *peace-building*, тобто довготермінові зусилля, спрямовані на «миробудівництво». Операції з підтримання миру розгортаються після припинення вогню – найчастіше, закріпленого домовленістю сторін конфлікту.

Хоча були випадки, коли місії починали розгортатися під час переговорів про перемир'я або під час «неформального», тобто не підкріпленого угодою припинення вогню – UNEF II (Єгипет – Ізраїль) 1973, UNCIFYYP (Кіпр) – 1964.

Терміном «миротворчі операції» охоплюється надзвичайно широкий спектр ситуацій міжнародного втручання в конфлікти з метою забезпечення миру і безпеки. Разом з тим, Статут ООН не дає визначення миротворчим операціям (*peace operations*). Вони там взагалі відсутні, хоч і є невід'ємною частиною діяльності ООН. Через це кожна операція є унікальною за мандатом, набором функцій та термінами функціонування. Більш-менш спільним залишається лише система прийняття рішення щодо розгортання та фінансування місії, а також принцип їх неупередженості щодо сторін конфлікту.

У миротворчі процеси залучені багато суб'єктів міжнародного права - учасники міжнародних відносин, такі як Організація Об'єднаних Націй, Європейський Союз, Африканський Союз, НАТО та інші регіональні і субрегіональні організації, а також багатонаціональні сили і добровільні коаліції, які не утворюють єдиної інституційної структури, але діють спільно. Багато миротворчих операцій здійснюються спільними зусиллями різних суб'єктів; реалізація операцій відбувається або в порядку наступності, на основі різних мандатів, або у формі спільного превентивного розгортання в рамках одного мандата [8, с. 72].

У зв'язку з цим необхідно підкреслити два важливих моменти. Легітимність будь-якої миротворчої операції очевидним чином ґрунтується на схваленні з боку Ради Безпеки ООН. За умови, що Рада Безпеки уповноважена втручатися в будь-який конфлікт для забезпечення міжнародного миру і безпеки на основі Статуту ООН (на сьогодні відсутня універсальна система координації зусиль вищевказаних суб'єктів в межах однієї операції; замість цього, скоріше, утворюється мозаїка миротворчих зусиль). У світовій спільноті поки що немає єдиної архітектури міжнародного миру і безпеки, в межах якої можна було б реалізувати повний спектр заходів превентивного впливу, підтримки і забезпечення миру, а також побудови миру. Ця прогалина стосується абсолютно усіх типів сучасних миротворчих операцій. Важливо також підкреслити відмінність між тими миротворчими операціями, які санкціонуються Організацією Об'єднаних Націй, і тими з них, якими нею здійснюються, оскільки досить часто відбувається їх змішування. Різниця істотна, і вона криється в колі повноважень і обсягу відповідальності. Так, Департамент операцій з підтримки миру (ДРКО) відповідає тільки за здійснювані ООН миротворчі операції, так звані «блакитні каски» [2].

Рішення про відправку контингенту приймає Рада Безпеки – головний орган ООН, відповідальна за безпеку на планеті.

В ООН немає власних збройних сил. Миротворчий контингент формується з підрозділів кількох країн. Як правило, батальйони іноземних

солдатів контролюють дотримання режиму припинення вогню і угод про роз'єднання ворогуючих сторін. «Блакитні каски» не воюють проти будь-якої держави або збройного формування.

Наприклад, у 2017 року Канада направила в п'ять місій 68 миротворців, зайнявши 71-е місце (з 122): поліцейські - 40, військові спостерігачі - 9, військовослужбовці - 0, офіцери штабу - 19 [2].

Найбільші втрати у 2016 році «блакитні каски» зазнали в Малі, Центрально-Африканській Республіці (ЦАР) і Південному Судані, де тривають запеклі громадянські війни [2].

Мінливий міжнародний стан і ситуація «на землі», характер загроз протягом останніх 15 років вплинули на динаміку самої миротворчої діяльності ООН. У межах 15-ої річниці опублікування доповіді Л. Брахімі Генсекретар ООН наголосив на необхідності аналізу миротворчих операцій і спеціальних політичних місій, які в подальшому отримали назву «операції ООН на користь миру».

Сьогодні, конфліктні ситуації мають зовсім іншу специфіку, широкий набір факторів, включаючи транскордонні виклики і загрози. Сучасні конфлікти, як правило, носять внутрішній характер і пов'язані з міжетнічними, міжконфесійними, територіальними, політичними, економічними та іншими причинами. Гостріше виявляються такі проблеми, як транскордонне поширення зброї, організована злочинність, наркотрафік. Усе це призвело до об'єктивного збільшення масштабності і багатокomпонентності миротворчих операцій часто з важко реалізованими мандатами. Таким чином, розвертаючись в ситуаціях внутрішньополітичних криз, «блакитні берети» змушені нести службу в більш складних і вибухонебезпечних умовах, що загрожують життю самих миротворців.

Проведення сучасних операцій ООН з підтримання миру вже складно назвати традиційними: більшість з них отримують настільки розгорнуті мандати, що під їх відповідальність переходять багато завдань державного управління і пошуку шляхів вирішення конфліктів. Для виконання покладеного

на миротворців мандату до складу операцій почали включати, крім військового, сильні поліцейські і цивільні компоненти. У їх функції входять захист цивільного населення, біженців та вимушених переселенців, сприяння у створенні національних поліцейських сил, контроль за дотриманням прав людини, зміцненням демократії та громадянського суспільства, проведенням виборів, допомога в соціально-економічному відновленні зруйнованих конфліктами країн [4].

В результаті в країні, яка переживає конфлікт, виникає свого роду важіль тиску на уряд. На жаль, доводиться визнавати, що базові принципи миротворчості, такі як згода приймаючої сторони, неупередженість, нейтралітет, незастосування сили, отримують в ряді випадків інше трактування, що призводить до звинувачень на адресу миротворців і, як результат, до підриву авторитету самої Організації. На сьогоднішній день у 10 з 16 діючих ОПМ ООН захист цивільного населення вважається практично основоположним обов'язком миротворців. Робиться акцент на «силові» мандати, підвищення оперативної готовності миротворців з «застосуванням усіх необхідних засобів», тобто наділяють правом превентивно застосовувати силу і проводити цільові наступальні операції [2].

Прихильники цього підходу до миротворчості фактично ігнорують той факт, що головна відповідальність лежить на національних урядах тих країн, де розгорнута відповідна місія, а діяльність міжнародного співтовариства повинна бути спрямована лише на сприяння приймаючої сторони, виходячи з визначених національним урядом пріоритетів [3, с. 528].

Також набирає обертів тенденція визначення концепції захисту цивільного населення і в більш широкому контексті - «відповідальності з захисту» - для виправдання втручання, в тому числі силового, у внутрішні справи держав. Незважаючи на те, що для врегулювання ситуації в ряді держав дійсно необхідне «посилення» мандатів, автоматизму, на наш погляд, під час прийняття Радою Безпеки рішень з розгортання миротворчих місій бути не повинно. Кожна ситуація в окремо взятій країні, яка переживає конфлікт, має

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018
свою специфіку. Тому надмірне використання сили миротворцями загрожує великими витратами, включаючи нанесення шкоди іміджу ООН.

Для реалізації цього завдання на шкоду пошуку миротворцями ООН політичних компромісів з метою врегулювання конфліктів віддається перевага використанню сили. Так, Рада Безпеки спочатку наділила Місію ООН у Південному Судані неабияким мандатом щодо захисту цивільних осіб. На жаль, в силу різних чинників, включаючи системні недопрацювання у частині аналізу та прогнозування військово-політичного стану і оперативного планування в Південному Судані, місія не завжди була готова вирішувати поставлені завдання.

У міру розширення масштабів миротворчості ООН ще більш актуальним аспектом постає питання використання сучасних технологій для функціонування ОПМ, перш за все засобів спостереження і зв'язку та безпілотних літальних апаратів (БПЛА) [3, с. 528].

У грудні 2012 року Генеральний секретар ООН виступив з пропозицією використовувати безпілотні повітряні системи в складі Місії ООН зі стабілізації в ДР Конго, що, на його думку, створить додаткові можливості для збору, аналізу та поширення інформації з метою підвищення обізнаності про ситуацію і своєчасне прийняття рішень. Крім того, використання БПЛА було покликане допомогти підвищити ефективність і безпеку миротворців, а також скоротити залежність місій від дефіцитних гелікоптерів.

Прихильники використання БПЛА пояснювали це істотними недоліками двох традиційних способів отримання даних за допомогою авіації та системи обробки супутникової інформації «ЮНОСАТ». Широко використовувана аерофотозйомка, яка проводиться за допомогою літаків Ту-134, Ан-2, Ан-30, Іл-18, Cessna, L-410 або вертольотів Мі-8Т, Ка-26, AS-350, вимагає істотних економічних витрат у зв'язку з дорогим обслуговуванням літальних апаратів. У той же час дані космічної зйомки можуть бути неточними через погані погодні умови (хмарності, туману) [4].

У цілому імпульсом для широкого застосування БПЛА слугувало успішне використання безпілотників збройними силами США і Ізраїлю в ході ряду військових операцій на Близькому Сході і в Перській затоці. Ці технічні засоби зарекомендували себе як ефективні інструменти для виконання бойових завдань.

Важливо зазначити, що РБ ООН затвердив можливість експериментального використання безпілотників в складі МООНСДРК із застереженням, що це повинно здійснюватися без шкоди для поточного процесу розгляду у відповідних органах ООН правових, фінансових і технічних аспектів застосування БПЛА в складі оонівських миротворчих місій.

Завдання передбачали проведення обмежених наступальних операцій з метою попередження можливих атак з боку збройних угруповань.

За даними провідної міжнародної асоціації безпілотних систем «UAVS International», на сьогоднішній день безпілотні літальні апарати виробляються в 52 державах. Спостерігається значна конкуренція в цьому сегменті ринку. Однак далеко не всім компаніям, що мають розробки у сфері БПЛА, вдається дістати оборонні замовлення на виробництво безпілотників, в результаті чого виникає істотний інтерес до впровадження таких апаратів в комерційну сферу.

Разом з тим, поряд із загальним позитивним ставленням до ідеї модернізації ОПМ, практика їх розгортання виявила цілий ряд питань в політико-правовій та бюджетній сфері, а також щодо контролю за отриманою інформацією і забезпечення її конфіденційності. В ході їх застосування в ДР Конго виникли проблеми, пов'язані з термінами, економічної та оперативно-фінансової ефективністю, а також відповідними кадровими питаннями [4].

Поряд з питаннями вдосконалення стратегічного планування під час розгортання місій ООН особливої актуальності останнім часом зберігає завдання розробки стратегій згортання ОПМ ООН, особливо в умовах обмеженості фінансових ресурсів. Тісно пов'язана з проблематикою виведення місій і активно обговорювана останнім часом тема співвідношення миротворчості та побудови миру. В сучасних умовах очевидно, що, якщо

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ.- №№1/2. – 2018

досягнуті миротворцями результати не будуть підкріплені своєчасними миробудівними зусиллями, ризик відновлення конфлікту після виведення місії зростає. Саме з можливостями участі миротворців в ранньому миробудуванні пов'язаний зростаючий інтерес до цивільних компонентів польових місій, а також до огляду громадянського потенціалу ООН [3, с. 529].

Однією з найбільш небезпечних тенденцій на сьогодні є зростання створюваних недержавними елементами нетрадиційних ризиків для безпеки миротворців. У ряді регіонів світу (зокрема, Малі, ДР Конго, Дарфур, Південний Судан) для успішного проведення сучасних миротворчих операцій ООН вкрай необхідне належне логістико-технічне і кадрове забезпечення, надійне і передбачуване фінансування, а також визначення для них Радою безпеки ООН – ключових органів, відповідальних за підтримання миру і безпеки, - чітких і реалістичних завдань і тимчасових меж. Неодмінною складовою під час планування операцій повинна бути ретельна оцінка можливих загроз для оонівського персоналу. Критично важливою є тісна координація дій місій з владою держав розгортання, що несуть основну відповідальність за забезпечення безпеки миротворців і створення умов для їх діяльності. Цілком передбачувано росте необхідність зміцнення взаємодії між СБ ООН, країнами-постачальниками контингентів і Секретаріатом ООН.

Разом з тим в ході обговорення нагальних проблем в міждержавному форматі, зокрема, в межах ключового органу Четвертого комітету – Спеціального комітету Генеральної Асамблеї ООН з питань миротворчих операцій - і в П'ятому комітеті усе частіше ставиться під сумнів той факт, що «силова» миротворчість ООН і є єдиним способом підвищення ефективності у підтримці міжнародного миру і безпеки. Головним завданням, на наш погляд, як і раніше є створення умов для політичного діалогу, політичних рішень, усунення глибинних причин конфліктів і, як результат, національного примирення [5].

Відносно новим явищем останнього часу є відсутність згоди приймаючої сторони на продовження миротворчих операцій, вимоги про зміну їх мандатів.

На жаль, необхідно підкреслити, що далеко не завжди це можна пояснити труднощами діалогу з урядами. Однією з нових тенденцій є розвиток партнерської взаємодії з регіональними та субрегіональними організаціями в зоні конфлікту відповідно до Глави VIII Статуту ООН. Оскільки їх роль в сучасному світі стає все більш помітною, різнопланове співробітництво і об'єднання зусиль з ООН здатні привести до більш відчутного і стійкого результату. Серед цілком виправданих переваг - краще володіння місцевою специфікою, ситуацією «на землі» і володіння відповідними матеріально-технічними та ресурсними потенціалами. Серед найбільш досвідчених регіональних партнерів ООН необхідно виділити перш за все Африканський союз.

Заслуговує на увагу активна взаємодія ООН з Афросоюзом на миротворчому треку, його внесок у врегулювання криз на африканському континенті, а також у рішенні завдань державного будівництва на постконфліктній стадії. Необхідно зазначити також прогрес у становленні африканської архітектури миру і безпеки. Разом з тим, незважаючи на зростаючий потенціал, Афросоюз як і раніше розраховує на збільшення допомоги африканцям з боку міжнародного співтовариства, в тому числі за рахунок фінансування з нарахованих внесків своїх ОПМ, заснованих Радою Безпеки ООН [5].

За останні роки було зроблено ряд послідовних спроб реформувати різні аспекти миротворчої діяльності ООН. Так, Рада Безпеки ООН 2017 р. схвалила реформу механізму миротворчих операцій, що проводяться міжнародною організацією. Члени Ради одноголосно підтримали внесення змін до відповідного процесу, щоб зменшити неефективність, викоринити корупцію і зловживання в далеких миротворчих операціях ООН. Було запропоновано внести ряд змін у миротворчу діяльність ООН, серед головних: зміни у концепції миротворчої діяльності ООН; зміни у стратегії проведення миротворчих операцій та зміни в системі логістики миротворчих сил [1, с. 50].

До основних змін у концепції миротворчої діяльності відносяться:

- об'єднання різних видів миротворчих операцій ООН (від самих м'яких посередницьких і попереджувальних до найжорсткіших силових) в єдиний механізм встановлення миру;
- перегляд трьох базових принципів миротворчості: згода сторін, неупередженість, застосування сили тільки в цілях самооборони;
- віднесення до миротворчої діяльності антитерористичних операцій (АТО) і завдань з протидії силовому екстремізму [1, с. 49].

Для України участь в миротворчих операціях ООН є важливим напрямком її зовнішньополітичної діяльності, оскільки він має пряме відношення до міжнародного авторитету країни, у тому числі в ООН, і забезпечує значну політичну віддачу в регіонах розгортання.

Не зважаючи на вкрай важку ситуацію в галузі національної безпеки і оборони, Україна продовжує робити внески у миротворчу діяльність ООН. За останні два роки в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки взяли участь понад 1000 військовослужбовців Збройних Сил України. Нині понад 500 українських військовослужбовців беруть участь у десяти міжнародних операціях у восьми країнах світу та районі Аб'ей. Стратегічний оборонний бюлетень України визначає метою проведення оборонної реформи в тому числі і створення спроможностей сил оборони для виконання завдань у міжнародних операціях із підтримання миру і безпеки (стратегічна ціль № 3) [1, с. 49].

18 лютого 2015 року Рада національної безпеки і оборони (РНБО) підтримала звернення до ООН та ЄС стосовно розгортання на території України міжнародної операції з підтримання миру та безпеки.

Висновки. Таким чином, миротворча та антитерористична діяльність ООН на сьогодні є найважливішим інструментом врегулювання збройних конфліктів і вирішення завдань державного будівництва на посткризовій стадії. Розгортання миротворчих операцій несе надію державам, що переживають конфлікти. Підвищенню ефективності миротворчих місій покликане сприяти посилення політичних інструментів у вирішенні кризових ситуацій. Будь-яка бездіяльність з боку миротворчих місій ООН, так само як і зайве, не

обумовлене положеннями мандата застосування сили, негативно позначається на авторитеті самої ООН, підриває довіру влади і місцевих жителів до оонівської присутності. На наш погляд, у цьому контексті імперативом є дотримання базових принципів миротворчості. Особливого значення набуває розвиток конструктивної повсякденної взаємодії миротворців з місцевими органами влади та сприяння нарощуванню потенціалу приймаючої держави, яке несе безпосередню відповідальність за захист свого населення.

В ході реформування миротворчої та антитерористичної діяльності ООН вкрай важливим є не допустити зниження ролі держав-членів у цій сфері. Мова також йде і про питання використання та перерозподілу кадрових і фінансових ресурсів, де відсутність контролю з боку держав-членів в П'ятому комітеті ГА ООН може призвести до зниження бюджетно-фінансової прозорості та дисципліни, а також негативно позначитися як на якості виконання мандатів РБ ООН, так і принципах нейтральності та неупередженості надання послуг по лінії ООН. Будь-які нові миротворчі ідеї, включаючи озвучені у доповіді ГВР з огляду миротворчості, слід пропускати через міжурядове узгодження, в тому числі в межах такого ключового органу, як Спеціальний комітет ГА ООН з питань миротворчих операцій (С-34), доповідь якого щорічно узгоджується державами-членами.

Список використаних джерел:

1. Голопатюк Л. С. Аналіз змін стратегії миротворчої діяльності Організації Об'єднаних Націй / Л. С. Голопатюк, А. М. Іващенко, О. Д. Розумний // Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського. - 2016. - № 3. - С. 48-53.
2. Департамент операцій по поддержанию мира // Офіційний сайт ООН. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/peacekeeping/about/dpko/>
3. Зверев П. Г. Особенности современных миротворческих операций ООН // Молодой ученый. — 2013. — №11. — С. 528-530.
4. Новые тенденции и технологии в миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций в XXI веке // Международная жизнь. – 2017. – Режим доступу: <https://interaffairs.ru/news/show/14852>
5. Реформа миротворческих операций: О чем говорится в резолюции Совбеза ООН // www.112.ua. – 2017. – Режим доступу: <https://112.ua/mir/reforma-mirotvorcheskih-operaciy-o-chem-govoritsya-v-rezolyucii-sovbeza-onn-412544.html>
6. Challenges of Strengthening the Protection of Civilians in Multidimensional Peace Operations / W. J. Durch, A. C. Giffen. — Queenbeyan, 2010. — 57 p.

7. Kuhl C. Peace operations: an operational and legal concept // International humanitarian law, human rights and peace operations. 31st Round table on current problems of international humanitarian law. — Sanremo, 4–6 Sept. 2008. — P. 70–76.

8. Protecting Civilians in the Context of UN Peacekeeping Operations: Successes, Setbacks and Remaining Challenges / V. Holt, G. Taylor, M. Kelly. — New York, 2009. — 384 p.