

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА»

ISSN 2520-2057

INTERNATIONAL
SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA»

МЕЖДУНАРОДНЫЙ
НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА»

№ 6 (68) / 2019
2 том



**МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ
«ІНТЕРНАУКА»**

**INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL
«INTERNAUKA»**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ
«ИНТЕРНАУКА»**

*Свідоцтво
про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 22444-12344ПР*

Збірник наукових праць

№ 6 (68)

2 том

Київ 2019

ББК 1
УДК 001
М-43



Повний бібліографічний опис всіх статей Міжнародного наукового журналу «Інтернаука» представлено в: **Polish Scholarly Bibliography; ResearchBib; Turkish Education Index; Наукова періодика України.**

Журнал зареєстровано в міжнародних каталогах наукових видань та наукометричних базах даних: **Ulrichsweb Global Serials Directory; Google Scholar; Open Academic Journals Index; Research-Bib; Turkish Education Index; Polish Scholarly Bibliography; Electronic Journals Library; Staats- und Universitätsbibliothek Hamburg Carl von Ossietzky; InfoBase Index; Open J-Gate; Academic keys; Наукова періодика України; Bielefeld Academic Search Engine (BASE); CrossRef.**

В журналі опубліковані наукові статті з актуальних проблем сучасної науки.

Матеріали публікуються мовою оригіналу в авторській редакції.

Редакція не завжди поділяє думки і погляди автора. Відповідальність за достовірність фактів, імен, географічних назв, цитат, цифр та інших відомостей несуть автори публікацій.

У відповідності із Законом України «Про авторське право і суміжні права», при використанні наукових ідей і матеріалів цієї збірки, посилання на авторів та видання є обов'язковими.

© Автори статей, 2019

© Міжнародний науковий журнал «Інтернаука», 2019

Редакція:

Головний редактор: **Коваленко Дмитро Іванович** — кандидат економічних наук, доцент (Київ, Україна)
Випускаючий редактор: **Золковер Андрій Олександрович** — кандидат економічних наук, доцент (Київ, Україна)
Секретар: **Колодич Юлія Ігорівна**

Редакційна колегія:

Голова редакційної колегії: **Камінська Тетяна Григорівна** — доктор економічних наук, професор (Київ, Україна)
Заступник голови редакційної колегії: **Курило Володимир Іванович** — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України (Київ, Україна)
Заступник голови редакційної колегії: **Тарасенко Ірина Олексіївна** — доктор економічних наук, професор (Київ, Україна)

Розділ «Юридичні науки»:

Член редакційної колегії: **Арістова Ірина Василівна** — доктор юридичних наук, професор (Суми, Україна)
Член редакційної колегії: **Бондаренко Ігор Іванович** — доктор юридичних наук, професор (Братислава, Словачька Республіка)
Член редакційної колегії: **Галуцько Валентин Васильович** — доктор юридичних наук, професор (Київ, Україна)
Член редакційної колегії: **Гиренко Інна Володимирівна** — доктор юридичних наук, доцент (Київ, Україна)
Член редакційної колегії: **Глушков Валерій Олександрович** — доктор юридичних наук, професор (Київ, Україна)
Член редакційної колегії: **Головко Олександр Миколайович** — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України (Харків, Україна)
Член редакційної колегії: **Грохольський Володимир Людвигович** — доктор юридичних наук, професор (Одеса, Україна)
Член редакційної колегії: **Мустафазаде Айтен Інглаб** — доктор юридичних наук, професор, директор Інституту права та прав людини Національної Академії Наук Азербайджану, депутат Міллі Меджлису Азербайджанської Республіки (Азербайджан)
Член редакційної колегії: **Іманли Магомед Нагі** — доктор юридичних наук, професор (Азербайджан)
Член редакційної колегії: **Калюжний Ростислав Андрійович** — доктор юридичних наук, професор (Київ, Україна)
Член редакційної колегії: **Клемпарський Микола Миколайович** — доктор юридичних наук, професор (Кривий Ріг, Україна)
Член редакційної колегії: **Лоредана Джані Агуїре** — доктор права, професор (Італійська Республіка)
Член редакційної колегії: **Лоренцмайєр Штефан** — доктор юридичних наук, професор (Аугсбург, Федеративна Республіка Німеччина)
Член редакційної колегії: **Макарова Тамара Іванівна** — доктор юридичних наук, професор (Мінськ, Республіка Білорусь)
Член редакційної колегії: **Мельничук Ольга Федорівна** — доктор юридичних наук, доцент (Вінниця, Україна)
Член редакційної колегії: **Овчарук Сергій Станіславович** — доктор юридичних наук (Запоріжжя, Україна)
Член редакційної колегії: **Омельчук Василь Андрійович** — доктор юридичних наук, професор (Київ, Україна)
Член редакційної колегії: **Остапенко Олексій Іванович** — доктор юридичних наук, професор (Львів, Україна)
Член редакційної колегії: **Пивовар Юрій Ігорович** — доктор філософії в галузі права, доцент (Київ, Україна)
Член редакційної колегії: **Позняков Спартак Петрович** — доктор юридичних наук, доцент (Ірпінь, Україна)

Член редакційної колегії: **Світличний Олександр Петрович** — доктор юридичних наук, доцент (Київ, Україна)

Член редакційної колегії: **Сидор Віктор Дмитрович** — доктор юридичних наук, професор (Чернівці, Україна)

Член редакційної колегії: **Таранова Тетяна Сергіївна** — доктор юридичних наук, професор (Мінськ, Республіка Білорусь)

Член редакційної колегії: **Мушенко Віктор Васильович** — кандидат юридичних наук, доцент (Київ, Україна)

Член редакційної колегії: **Олійник Анатолій Юхимович** — кандидат юридичних наук, професор (Київ, Україна)

Член редакційної колегії: **Фунта Растислав** — кандидат юридичних наук, доцент (Сладковичово, Словачка Республіка)

Член редакційної колегії: **Хіміч Ольга Миколаївна** — кандидат юридичних наук (Київ, Україна)

Член редакційної колегії: **Легенький Микола Іванович** — кандидат педагогічних наук, доцент (Київ, Україна)

ЗМІСТ
CONTENTS
СОДЕРЖАНИЕ

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Бігун Тетяна Юріївна, Строга Єлизавета Олександрівна ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД (1918–1991 РР.)	7
Борох Аліна Юріївна ПРОБЛЕМИ ДОПУСКУ АДВОКАТА ДО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ	15
Гірєва Олександра Фархадівна СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ «ЗАБРУДНЮВАЧ ПЛАТИТЬ» ЯК ПРИНЦИПУ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	20
Горлова Олександра Юріївна НЕОБХІДНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ	24
Господарець Діана Миколаївна ПРАВОВА ДЕРЖАВА У СУЧАСНОМУ РОЗУМІННІ	28
Даценко Олександр Олександрович ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ	34
Дубенець Анастасія Сергіївна, Пряміцин Вячеслав Юрійович ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ	40
Єременко Єлизавета Володимирівна СВОБОДА РОЗСУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ	46
Зал Дмитро Олександрович ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА В УКРАЇНІ	53
Калініна Анна Олександрівна ЗАСОБИ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ЖІНОК ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	57

Кривченко Дарія Сергіївна НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ.....	61
Новіков Олександр В'ячеславович, Приблуда Павло Миколайович ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ.....	64
Полюга Ірина Сергіївна РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ЛГБТІ СПІЛЬНОТИ	69
Степлюк Катерина Вячеславівна СКЛАДНОЩІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ 50 ДОГОВОРУ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ	74
Хавер Катерина Сергіївна, Ручкін Владислав Русланович ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ СИЛИ РІШЕНЬ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ	78

УДК 340: 151(045)

Бігун Тетяна Юріївна

студентка

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Бигун Татьяна Юрьевна

студентка

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Bigun Tetiana

Student of the

Criminal Justice and Prosecutors` Training Institute

Yaroslav Mudryi National Law University

Строга Єлизавета Олександрівна

студентка

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Строгая Елизавета Александровна

студентка

Института прокуратуры и уголовной юстиции

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Stroga Elizabeth

Student of the

Criminal Justice and Prosecutors` Training Institute

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Шевєрдін Максим Михайлович

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри історії держави і права України та зарубіжних країн

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ СВОБОДИ ВІРОСПОВІДАННЯ В УКРАЇНІ У РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД (1918–1991 РР.)

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ В УКРАИНЕ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД (1918–1991 ГГ.)

LEGISLATIVE REGULATION OF FREEDOM OF RELIGION IN UKRAINE DURING THE SOVIET PERIOD (1918–1991)

Анотація. Стаття присвячена проблемі юридичного закріплення та реального місця релігії й церкви в СРСР, починаючи з перших етапів утворення, і, закінчуючи розпадом Радянського Союзу. Авторки наголошують на тому, що, хоча свобода совісті і віросповідання була закріплена в усіх Конституціях радянського періоду та протягом усього його існування, зокрема і в Конституціях УРСР, однак на практиці органи влади часто порушували приписи законодавства або тлумачили їх на свою користь, створюючи при цьому неможливість для людей вільно дотримуватися церковних звичаїв та традицій.

У статті значна увага приділена антирелігійній політиці та пропаганді більшовицького режиму, спрямованих на нищення духовності серед населення та нав'язування своєї ідеології, яка була в деяких випадках навіть протилежна моралі, до якої звикло населення. Авторки вважають необхідним зазначити, що такі дії з боку представників владних структур викликали опір та незгоду у вірян, зокрема у тогочасної інтелігенції та церковнослужителів. Масові репресії священників не могли залишитися поза критикою та осудом населення, проте радянська влада вживала всі можливі заходи для того, щоб незгодних з політикою партії визнати «ворогами народу та комуністичного режиму».

Окремо у статті висвітлено питання про стан та особливості атеїстичної пропаганди за різної політичної верхівки Радянського Союзу. Політика Леніна супроводжувалася непослідовними заходами у проведенні антирелігійної політики та неоднозначним ставленням самого Володимира Ілліча до церкви та релігії. За цей час з'явилися конституції, які налічували норми про свободу віросповідання, проте разом з тим видавалися розпорядження щодо зменшення кількості видавництва публікацій та книг релігійного спрямування. Політика Сталіна характеризувалася більш активними, послідовними та цілеспрямованими діями проти вірян та церковнослужителів: масові арешти та інші види репресій, заборона видання релігійних книг, знищення церков та розграбовування церковного майна. Авторки наголошують на тому, що все це відбувалось в умовах існування в «Сталінській конституції» норми щодо «свободи відправлення релігійних культів та свободи антирелігійної пропаганди». За період так званої «відлиги» відбулося певне послаблення репресивного тиску на вірян з боку держави, проте цей тиск набув адміністративного забарвлення: підвищення податків для релігійних організацій, заборона участі гітей і підлітків в хорах співочих і церковних службах, обмеження проведення хресних ходів, заборона благодійності та заходи, спрямовані на знищення релігійних споруд.

Таким чином, під час всього існування радянського режиму на території України мав місце факт загострення відносин між керівництвом країни й населенням через релігійні утиски. За допомогою атеїстичної пропаганди комуністична влада намагалася нав'язати народу свою ідеологію та світосприйняття. І тільки з прийняттям Україною незалежності почався новий етап, спрямований на відновлення духовності й моральних традицій народу.

Ключові слова: релігія, церква, держава, свобода совісті і віросповідання, антирелігійна політика, антирелігійна пропаганда.

Аннотация. Статья посвящена проблеме юридического закрепления и реального места религии и церкви в СССР, начиная с первых этапов образования, и, заканчивая распадом Советского Союза. Автора подчеркивают, что, хотя свобода совести и вероисповедания была закреплена во всех Конституциях советского периода и в течение всего его существования, в том числе и в Конституциях УССР, однако на практике органы власти часто нарушали предписания законодательства или толковали их в свою пользу, создавая при этом невозможность для людей свободно придерживаться церковных обычаев и традиций.

В статье значительное внимание уделено антирелигиозной политике и пропаганде большевистского режима, направленных на уничтожение духовности среди населения и навязывания своей идеологии, которая была в некоторых случаях даже противоположна морали, к которой привыкло население. Автора считают необходимым отметить, что такие действия со стороны представителей властных структур вызвали сопротивление и несогласие у верующих, в том числе в тогдашней интеллигенции и церковнослужителей. Массовые репрессии священники не могли остаться вне критики и осуждением населения, однако советская власть принимала все возможные меры для того, чтобы несогласных с политикой партии признать «врагами народа и коммунистического режима».

Отдельно в статье освещены вопросы о состоянии и особенности атеистической пропаганды за разной политической верхушки Советского Союза. Политика Ленина сопровождалась непоследовательными мерами в проведении антирелигиозной политики и неоднозначным отношением самого Владимира Ильича в церковь и религии. За это время появились конституции, насчитывали нормы о свободе вероисповедания, однако вместе с тем выдавались предписания об уменьшении количества издательства публикаций и книг религиозного направления. Политика Сталина характеризовалась более активными, последовательными и целенаправленными действиями против верующих и церковнослужителей: массовые аресты и другие виды репрессий, запрет издание религиозных книг, уничтожение церквей и разграбление церковного имущества. Автора подчеркивают, что все это происходило в условиях существования в «Сталинской конституции» нормы о «свободы отправления религиозных культов и свободы антирелигиозной пропаганды». За период так называемой «оттепели» произошло определенное ослабление репрессивного давления на верующих со стороны государства, однако это давление приобрел административный окрас: повышение налогов для религиозных организаций, запрет участия детей и подростков в хорах певчих и церковных службах, ограничения проведения крестных ходов, запрет благотворительности и меры, направленные на уничтожение религиозных сооружений.

Таким образом, во время всего существования советского режима на территории Украины имел место факт обострения отношений между руководством страны и населением через религиозные притеснения. С помощью атеистической пропаганды коммунистическая власть пыталась навязать народу свою идеологию и мировоззрение. И только с принятием Украиной независимости начался новый этап, направленный на восстановление духовности и нравственных традиций народа.

Ключевые слова: религия, церковь, государство, свобода совести и вероисповедания, антирелигиозная политика, антирелигиозная пропаганда.

Summary. The article is devoted to the problem of legal consolidation and the real place of religion and the church in the USSR, starting with the first stages of organization, and ending with the collapse of the Soviet Union. The authors emphasize that, although freedom of conscience and religion was enshrined in all Constitutions of the Soviet period and throughout its existence, including the Constitutions of the Ukrainian SSR, in practice the authorities often violated the requirements of the law or interpreted them in their favor, creating this is the impossibility for people to freely adhere to church customs and traditions.

In the article considerable attention is paid to the anti-religious policy and propaganda of the Bolshevik regime aimed at the destruction of spirituality among the population and the imposition of its ideology, which in some cases was even the opposite morality to which the population was accustomed. The author considers it necessary to note that such actions on the part of representatives of the power structures caused resistance and disagreement among the believers, including those in the then intelligentsia and clerics. Mass repressions of priests could not remain outside criticism and condemnation of the population, but the Soviet government took all possible measures to recognize those who disagreed with party politics as “enemies of the people and the communist regime.”

Separately, the article highlights questions about the state and peculiarities of atheistic propaganda for the different political elite of the Soviet Union. Lenin's policy was accompanied by inconsistent measures in the conduct of anti-religious policy and the controversial attitude of Vladimir Ilyich by himself in church and religion. During that time, constitutions appeared, there were norms on freedom of religion, however, at the same time, decrees were issued to reduce the number of publishing houses of publications and books of religious affairs. Stalin's policy was characterized by more active, consistent and purposeful actions against believers and clergymen: mass arrests and other types of repressions, the ban on the publication of religious books, the destruction of churches and the plunder of church property. The authors emphasize that all this happened in the conditions of the existence in the “Stalin Constitution” of the norm on “the freedom of sending religious cults and the freedom of anti-religious propaganda.” During the so-called “thaw” period, there has been a certain easing of the repressive pressure on the faithful by the state, but this pressure has gained an administrative color: raising taxes for religious organizations, banning the participation of children and adolescents in choirs of singers and church services, restrictions on holding christenings, banning charity and measures aimed at the destruction of religious structures.

This way, during the entire existence of the Soviet regime on the territory of Ukraine there was a fact of aggravation of relations between the leadership of the country and the population through religious harassment. With the help of atheistic propaganda, the communist government tried to impose its ideology and world outlook on the people. And only with the adoption of Ukraine's independence began a new stage aimed at restoring the spirituality and moral traditions of the people.

Key words: religion, church, state, freedom of conscience and religion, anti-religious policy, anti-religious propaganda.

Постановка проблеми. Релігія завжди посідала значне місце в нашому житті і зараз має вагомий вплив на формування нашої свідомості, світогляду та світосприйняття. Історія багатьох держав, зокрема і України, включає в себе відносини між світською і церковною владою, державою і релігійними організаціями. У свою чергу процес становлення української державності пройшов величезну кількість етапів, інколи трагічних: війни, гніт та утиск з боку інших держав, боротьба за незалежність. Але всі ці кризові ситуації значною мірою є результатом не об'єктивних і неминучих процесів, а саме суперечливості соціальної політики і соціальної практики. Тому, щоб уникнути маніпулювання фактами, у такий складний для нашої країни час, велика увага повинна приділятися дослідженню історичних подій та процесів. Таким чином актуальність даної теми пов'язана: по-перше, зі становленням України як самостійної держави; по-друге, фрагментарністю досліджень даної теми; по-третє, необхідністю удосконалення українського законодавства, а також оптимізації відносин держави і церкви.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемою свободи совісті та антирелігійної політики в СРСР займалася велика кількість як вітчизняних так і зарубіжних науковців. Наприклад, П. Новгородцев, В. Зеньківський, В. Єленський, І. Ком-

панієць, В. Пащенко, Г. Панков, Г. Сергієнко, М. Шкаровський, Л. Ярмол та ін. досліджували стан конституційно-правового регулювання відносин у сфері забезпечення свободи віросповідання.

Формулювання цілей статті. Основні завдання статті — проаналізувати норми законодавства СРСР (у тому числі УРСР) про свободу совісті та релігії, простежити загальну тенденцію змін у різних редакціях Конституцій, з'ясувати фактичні проблеми організаційно-правового механізму забезпечення прав вірян.

Виклад основного матеріалу. Ще з початкових етапів створення Радянського Союзу політична верхівка була радикально налаштована проти релігії та церкви. Дані ідеї не були сприйняті та не знайшли підтримку серед народних мас, незважаючи на всеохоплюючу та активну антирелігійну пропаганду тогочасної влади.

Натхненний роботами К. Маркса, молодий В. І. Ленін, згодом революціонер і очільник більшовиків, займався розробкою теорії та практики комуністичного атеїзму. Його дослідження були присвячені соціальній ролі релігії у класовому суспільстві та знайшли своє відображення у декількох наукових працях, зокрема у творі «Соціалізм та релігія» [15]. Проте Володимир Ілліч не намагався знищити релігію в цілому, а лише вказував на

абсурдність святих вчень та їх протиріччя єдиній правильній ідеології марксизму.

Однак у період Громадянської війни (1917–1921 роки), коли увага нової політичної верхівки повинна була бути прикутою до більш важливих та гострих проблем, затятий «захисник марксизму» акцентував на необхідності лояльного ставлення до вірян та недопущення обмежень їх інтересів.

Так 19 листопада 1918 року, виступаючи на I Всеросійському з'їзді робітниць, Володимир Ілліч наголосив: «Боротися з релігійними забобонами треба надзвичайно обережно; багато шкоди приносять ті, які вносять в цю боротьбу образу релігійних почуттів» [1, с. 111].

Потрібно відмітити, що цей факт знайшов своє відображення в Конституції РРФСР 1918 року, яка у ст. 13 закріплювала відокремлення церкви від держави і школи від церкви, свободу релігійної та антирелігійної пропаганди. На додаток до Основного Закону була прийнята низка нормативно-правових актів: «Декларація прав народів Росії» від 15 листопада 1917 року та Декрет «Про відокремлення Церкви від держави і школи від Церкви» від 23 січня 1918 року. В останньому зазначалося: «Кожен громадянин може сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної, а всі обмеження, пов'язані зі сповіданням та не сповіданням віри, скасовуються» [2].

У той же час майно церкви переходило в державну власність і надавалось у безкоштовне користування релігійним громадам.

Після прийняття постанови РНК РРФСР від 30 березня 1918 року, яка стала продовженням вищевказаного декрету, було вилучено «спеціальні засоби (так звані церковні суми) на користь скарбниці». Всього ж, за підрахунком різних вчених, було вилучено коштів на суму близько 424 млн. рублів [3, с. 558].

За таких обставин стосунки між РПЦ та Радянською владою загострились та ставали все більш напруженими. На загрозу існування церква відповідала невизнанням нової влади, надавала анафему і закликала до боротьби проти більшовиків.

Період 1917–1921 років в Україні відзначився процесами встановлення більшовицької влади, які у свою чергу супроводжувались реформуванням законодавства. Так, формально проголошена «окрема і суверенна» держава УСРР, фактично позбавлялася самостійної політичної діяльності та мала діяти як «держава-взірець» РРФСР, а зміст всіх прийнятих законодавчих актів повинен був повністю відповідати нормам, які засновувались на марксистській та соціал-демократичній доктрині. Враховуючи вищевказані факти, можна зробити висновок, що відносини, які склалися в площині: церква, школа, держава на всьому просторі підпорядкованому тоталітарній владі більшовиків мали тотожний характер.

Подальший наступ на вірян активізувався зі створенням єдиного Радянського Союзу, до якого

увійшли українські землі, в 20–30-ті роки ХХ ст. та супроводжувався масовими арештами і переслідуванням духівництва, верхівки релігійних організацій. Війна із церквою в цей час велася в трьох основних напрямках: знищення матеріальної бази церкви, розкольніцька діяльність серед духовенства та віруючих, постійні переслідування та репресії [4].

Для втілення в життя Декрету за рішенням РНК РРФСР в квітні 1918 року була створена Міжвідомча комісія та VIII («ліквідаційний») відділ Наркомюста на чолі з П. А. Красиковим, покликані знищити адміністративно-управлінські церковні структури. Робота вищевказаних органів тривала до 1924 року, а основна діяльність з антирелігійної кампанії перейшла у напрямок пропаганди та нав'язування. Таким чином, почала виходити друком газета «Безбожник», на основі якої згодом у 1925 році утворився Союз безвірників, головою якого став Омелян Ярославський.

Саме в цей час (початок 1920-х років) керівництво державою переходить до рук Й. В. Сталіна. Ставлення нового очільника Радянського союзу до питання церкви було досить незрозумілим та змінювалось під впливом зовнішніх факторів та політичних потреб. Підтвердженням цього є той факт, що Сталін Й. В. 16 серпня 1923 року видав циркулярний лист № 30 «Про ставлення до релігійних організацій» всім губернським комітетам РКП (б) з вимогою заборонити закриття церков «за мотивами невиконання адміністративних розпоряджень про реєстрацію», а також за несплату податків, арешти «релігійного характеру», якщо вони не мають зв'язку з контрреволюційними діяннями. У циркулярі мали місце застереження від гонінь на віруючих, оскільки «гоніння тільки зміцнюють релігійні забобони».

Існує поширена думка про те, що Сталін нібито утримувався від негативних висловлювань щодо релігійного питання. Відомий історик Ігор Курляндський в своїй книзі «Сталін, влада, релігія» розвінчує дану тезу. Так, наприклад, на зустрічі з робітькорами 4 грудня 1928 роки Сталін висловлював своє захоплення проведеною в 1922 році кампанією по вилученню цінностей у церкві і змілим зштовхуванням церкви і голодуючих [5, с. 296].

Жорстокість антирелігійних дій вождя яскраво виявилась і на теренах України, де з 1919 року була проголошена Українська автокефальна православна церква. Однак у наслідок проведених репресій щодо УАПЦ, остання була вимушена 1930 року оголосити про саморозпуск. До того ж юридичне закріплення гоніння на українську церкву знайшло своє відображення у прийнятому 1927 р. Адміністративному кодексі УСРР (розділ «Правила про культу») [14].

Наступним кроком очільника стало підписання 1932 року декрету про «безбожну п'ятирічку», за реалізацію якої відповідальною була створена раніше Спілка воєвоначних безвірників (перейменована в 1929 році).

Необхідно також зазначити, що у плані до «п'ятирічки» йшлося про релігійні організації, як головного ворога радянської влади. Таким чином планувалося їх знищення до 1933, а вже «до 1 травня 1937 р. ім'я Бога має бути забуте на території країни» — зазначив Сталін [6].

Однак цей задум не вдалось реалізувати, а всі дії партії виявились провальними. Станом на 1935 рік все ще існувало 10 тис. релігійних організацій, а за даними перепису 1937 року майже третина міського і 66% сільського населення були віруючими.

Парадоксальним є те, що в новій Конституції СРСР 1936 року, на основі якої була прийнята Конституція УРСР 1937 року, все ще залишалася норма, яка юридично закріплювала за громадянами свободу віросповідання. Тогочасний законодавець у юридичній конструкції цієї норми вдався до формулювання, яке на перший погляд майже не відрізняється від припису Конституції РРФСР 1918 р., але звужує її зміст. Так «свобода релігійної та антирелігійної пропаганди» [7] замінюється «свободою відправлення релігійних культів та свободою антирелігійної пропаганди» [8]. З цього також можна зробити висновок, що обмеження прав і свобод вірян в Радянському Союзі мало місце не тільки фактично, а й юридично.

Переломним моментом, у ході антирелігійної боротьби, став початок Другої світової війни. Не вбачаючи загрози у Нацистській Німеччині, СРСР продовжував свою загарбницьку та репресивну політику. Так у 1939–1940-х роках Радянська влада встановила своє панування на території Західної України, Західної Білорусії, Бессарабії та країнах Прибалтики.

Слід підкреслити, що вже з перших тижнів, після приєднання нових територій, почалася активна боротьба з релігією: за допомогою податків, заборон релігійної освіти, вилучення культових будівель і масованої атеїстичної пропаганди.

Звертає на себе увагу той факт, що у Литві вже з 1 липня 1940 роки заборонялося проводити заняття з релігії в школах (зі звільненням викладачів релігійних дисциплін), а 10 лютого 1941 в Західній Білорусі була видана постанова ЦК КП(б), якою різко посилювався стан антирелігійної пропаганди [9].

На західноукраїнських землях релігійні переслідування виявилось у конфіскації церковних угідь, забороні друку в газетах і журналах, арешті священнослужителів (хоча і не масових). Метою цих заходів було залякування релігійних людей, розкол церкви з середини, що у свою чергу призвело б до дискредитації віри загалом та збільшило б авторитет більшовиків.

Водночас неочікуваний наступ Третього Рейху на простори СРСР кардинально змінив ставлення і політику останньої щодо церкви та віри. У ході війни 1941–1945 років політичне керівництво Радянського Союзу остаточно відмовилося від планів якнайшвидшого знищення релігії, а більше того

перейшло до політики її відродження, проте під жорстким державним контролем.

Таким чином, проводилась низка реабілітаційних заходів, метою яких було ідейне об'єднання народу перед ворогом. Одразу, після початку Великої Вітчизняної війни, припинила свою діяльність Спілка воєнничих безвірників (офіційно розпущена 1947 р.), а останній номер «Безбожника» вийшов 20го липня 1941 року.

Послаблення тиску на церкву з боку влади та бойові дії на території країни сприяли різкому зростанню кількості вірян, підтвердженням чого є звіти НКВС та Ради у справах Російської православної церкви, створеної 14 вересня 1943 при РНК СРСР. За цими даними у період з 1942 по 1944 рік чисельність людей, які святкували Великдень у Москві зросла з 85 до 120 тис. осіб.

Сприяв цьому явищу і той факт, що Сталін 4 вересня 1943 року (відповідно до записки офіцера НКДБ Г. Г. Карпова) провів зустріч з митрополитами. Під час цієї бесіди було прийнято рішення про обрання Патріарха, відкриття духовних навчальних закладів, проведення Собору єпископів та створення органу взаємодії держави і церкви — Рада у справах релігійних культів [10]. На законодавчому рівні даний захід знайшов своє відображення у прийнятих актах: постанови «Про порядок відкриття церков» від 28 листопада 1943 року [16] та «Про порядок відкриття молитовних будинків релігійних культів» від 19 листопада 1944 року [17].

Існує безліч міфів, що Сталін звертався за допомогою до церкви під час війни, але ніяких серйозних документів, які б підтверджували це, немає. Зокрема у своїй статті православний історик Сергій Фомін вказує на приклад освячення Казанською іконою Пресвятої Богородиці окупованого Сталінграду, літак з якою облетів місто у 1942 році. Найявний факт підтвердив маршал Г. К. Жуков у своїй бесіді з письменником Юрієм Бондаревим [11].

Проте ставлення самої церкви до політики держави було неоднозначним. Безсумнівно, вона робила все можливе аби захистити радянське населення, більша частина священнослужителів працювала на благо країни, в тому числі навіть вносила свої кошти до фонду Перемоги. Проте на підконтрольних Німеччині територіях знайшлась частина церковників, яка вбачала ворога в СРСР, а не в Третьому Рейху, тому явище колабораціонізму було в цілому звичайним.

У період після закінчення війни і до смерті Сталіна в СРСР влада не проводила такої активної антирелігійної пропаганди, як в довоєнний час. Завдяки поліпшенню стану життя населення у людей поступово почала зникати потреба в релігії як у важливому соціальному інституті.

Однак за часів правління М. С. Хрущова знову активізувалась антирелігійна діяльність. Кінець 1950-х — початок 1960-х років був часом бурхливого

сплеску науково-технічного прогресу, успіхів СРСР в космосі, в ядерній фізиці, в електроніці. Усе це стало одним із поштовхів для повернення до програми будівництва «світового комунізму» і як наслідок — до знецінення значення церкви.

7 липня 1954 року була прийнята ЦК КПРС Постанова «Про великі недоліки в науково-атеїстичній пропаганді і заходи її поліпшення», якою вводилося таке поняття як «науковий атеїзм», а у вищих СРСР почали викладати курс «Основи наукового атеїзму». Необхідно зазначити, що одним із інновацій Хрущова у боротьбі з церквою було видання та систематизація антирелігійної літератури саме з наукової точки зору.

У 1961 році на XX з'їзді КПРС була прийнята нова програма партії, яка містила положення про шляхи формування матеріалістичного світогляду радянського населення, за яким релігія визнавалася рудиментом. У свою чергу питанням атеїстичного виховання було присвячено розширене засідання ідеологічної комісії при ЦК КПРС в листопаді 1963 року.

За часів так званої «відлиги» була прийнята низка постанов, якими передбачалось збільшення податків для релігійних організацій, заборонялася участь дітей і підлітків в хорах співочих і церковних службах, обмежувалося проведення хресних ходів, заборонялася благодійність та активно проводилася діяльність зі знищення релігійних споруд.

Недаремно період Л. І. Брежнєва отримав назву «застій», оскільки держава знову перестала вести запеклу антирелігійну політику. З одного боку, продовжувалося видання антирелігійних праць, які були випущені в хрущовський період, а в програмах навчальних закладів обов'язковою була антирелігійна робота, проте з іншого боку — не було активності, зацікавленості та потреби в проведенні атеїстичної політики.

До того ж Конституція СРСР 1977 року (як і Конституція УРСР 1978 року) зберігала фактично нерівноправність громадян залежно від їх ставлення до релігії: атеїсти могли вільно пропагувати свої переконання, а віруючі мали лише право «відправляти релігійні культу».

Спірним залишалося ставлення радянської держави до релігії й у період правління М. С. Горбачова. У своїй публікації журналіст Володимир Воронов вказав, що під час візиту до Ташкенту Михайло Сер-

гійович закликав вести рішучу боротьбу з проявами релігійності [12]. Однак у процесів «перебудови» відбувається поступовий перегляд релігійної політики держави, перехід від атеїстичної пропаганди до співпраці з церковними організаціями. Найбільш значні зміни почалися з 1988–1989 років. У цей період Рада у справах релігії при РМ СРСР скасувала норму про те, що молитовні будівлі є власністю держави [13, с. 23].

Нарешті, в 1990 році був прийнятий Закон СРСР «Про свободу совісті та релігійні організації» [18], який радикально змінив характер відносин держави і релігійних організацій. Стаття 5 цього Закону припиняла державну підтримку атеїзму, встановлюючи, що «держава не фінансує діяльність релігійних організацій і діяльність по пропаганді атеїзму» [18].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі. Підводячи підсумки можна зазначити, що задекларовані конституційні принципи у Радянському Союзі не відповідали дійсній практиці здійснення державної політики. Мав місце факт порушення прав людини, що у свою чергу призводило до загострення стосунків між керівництвом країни і населенням, що виявилось у критиці інтелігенцією тогочасної влади та факті колабораціонізму народних мас під час Другої світової війни. У свою чергу зі сторони правління — посилення репресивних дій щодо вірян та активного нав'язування антирелігійної ідеології.

Часи урядування більшовиків (1918–1991 рік) відзначилися періодичною активізацією та певним послабленням антирелігійної політики відповідно до потреб тогочасної влади та кожного політичного діяча, який очолював СРСР, окремо. Провідна роль у правовому регулюванні даної сфери належала безпосередньо СРСР, а Україна фактично лишалася можливості самостійно проводити політику щодо взаємовідносин держави та церкви.

На основі даної статті, можна зробити висновок, що була наявна суперечливість між соціальною політикою та соціальною практикою. Тільки з прийняттям незалежності, в Україні почався новий етап спрямований на відновлення духовності й моральних традицій народу. Однак, перехідний стан сучасної України, наголошує на необхідності подальшого вдосконалення юридичної бази та організаційних аспектів регулювання і діяльності релігійного життя.

Література

1. Смирнов М. Ю. Религия и Библия в трудах В. И. Ленина: новый взгляд на старую тему. Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2011. № 2. С. 106–125.
2. Об отделении церкви от Государства и школы от церкви: Декрет СНК РСФСР от 23 января 1918 года. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9054838> (дата звернення: 15.01.2019).
3. Російське православ'я: віхи історії / за ред. О.І. Клибанова. Москва: Видавництво політичної літератури, 1989. 719 с.
4. Релігієзнавство: конспект лекцій. Електронна бібліотека: веб-сайт. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-263.html> (дата звернення: 14.01.2019).
5. Курляндський І. О. Сталін, влада, релігія. Москва: Кучково поле, 2011. 720 с.
6. Олексій Голубев. Ім'я Бога має бути забуте на всій території СРСР. CREDO суспільство: веб-сайт. URL: <http://credo.pro/2013/05/83058> (дата звернення: 15.01.2019).
7. Конституція РРСФР від 10.07.1918 р. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm>
8. Конституція СРСР від 5.12.1936 р. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm>
9. Янушевич И. И. Постановления ЦК КП(б) по вопросу организации антирелигиозной работы 1937–1938 гг. Вестник Могилевского государственного университета им. Кулешова. 2015. № 1(45). URL: <https://zapadrus.su/zaprus/istbl/1611-postanovleniya-tsk-kp-b-b-po-voprosu-organizatsii-antireligioznoj-raboty-1937-1938-gg.html> (дата звернення: 17.01.2019).
10. Трухин В. Н. Религиозный подъем в Советском Союзе во время Великой Отечественной войны. Историческая наука: веб-сайт. URL: <http://www.hist.msu.ru/Science/Conf/lomweb01/truhin.htm> (дата звернення: 16.01.2019).
11. Фомин С. В.: Война, церковь, Сталин и митрополит Илия. Сталин: время, люди, империя. 2003. URL: <http://stalinism.ru/stalin-i-tserkov/voyna-tserkov-stalin-i-mitropolit-iliya.html> (дата звернення: 17.01.2019)
12. Володимир Воронов. Тегеран-43: были и небыли. Миф о покушении на «Большую тройку». Совершенно секретно. 2012. № 11/282. URL: <https://www.sovsekretno.ru/articles/id/3273/> (дата звернення: 17.01.2019).
13. Сосновских Е. Г. Трансформация государственно-конфессиональных отношений в 1985–1997 гг. (на материалах Челябинской области): диссертация. Челябинск: ЮУРГУ, 2014. 330 с.
14. Адміністративний кодекс УСРР: Закон УСРР від 12 жовтня 1927 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/КР270014.html (дата звернення: 18.01.2019).
15. Ленин В. И. Социализм и религия. Новая Жизнь. 1905. № 28. URL: <https://docplayer.ru/68535266-Lenin-socializm-i-religiya.html> (дата звернення: 17.01.2019).
16. Про порядок відкриття церков: Постанова РНК СРСР від 28 листопада 1943 р. № 1325. URL: <http://otambove.ru/antiqua/?p=6647> (дата звернення: 18.01.2019).
17. Про порядок відкриття молитовних будинків релігійних культів: Постанова РНК СРСР від 19 листопада 1944 р. № 1603. URL: http://www.archives.gov.ua/Sections/Peremoga_65/fotos_08.php?41 (дата звернення: 18.01.2019).
18. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон СРСР від 1 жовтня 1990 р. № 11. URL: https://risu.org.ua/ua/library/periodicals/lis/lis_90/lis_90_11/37642/ (дата звернення: 19.01.2019).

References

1. Smirnov M. Ju. Religija i Biblija v trudah V. I. Lenina: novyj vzgljad na staruju temu. Gosudarstvo, religija, cerkov' v Rossii i za rubezhom. 2011. № 2. S. 106–125.
2. Ob otdelenii cerkvi ot Gosudarstva i shkoly ot cerkvi: Dekret SNK RSFSR ot 23 janvarja 1918 goda. URL: <http://docs.cntd.ru/document/9054838> (data zvernennja: 15.01.2019).
3. Rosijske pravoslav'ja: vikhy istoriji / za red. O. I. Klybanova. Moskva: Vydavnyctvo politychnoi literatury, 1989. 719s.
4. Relighijeznavstvo: konspekt lekciij. Elektronna biblioteka: veb-sajt. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-text-263.html> (data zvernennja: 14.01.2019).
5. Kurljandskij I. O. Stalin, vlada, relighija. Moskva: Kuchkovo pole, 2011. 720 s.
6. Oleksij Gholubjev. Im'ja Bogha maje buty zabute na vsij terytoriji SRSR. CREDO suspiljstvo: veb-sajt. URL: <http://credo.pro/2013/05/83058> (data zvernennja: 15.01.2019).
7. Konstytucija RRSFR vid 10.07.1918 r. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1918.htm>
8. Konstytucija SRSR vid 5.12.1936 r. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnst1936.htm>
9. Janushevich I. I. Postanovlenija SK KP(b) po voprosu organizacii antireligioznoj raboty 1937–1938 gg. Vestnik Mogilevskogo gosudarstvennogo universitete im. Kuleshova. 2015. № 1(45). URL: <https://zapadrus.su/zaprus/istbl/1611-postanovleniya-tsk-kp-b-b-po-voprosu-organizatsii-antireligioznoj-raboty-1937-1938-gg.html> (data zvernennja: 17.01.2019).
10. Truhin V. N. Religioznyj podem v Sovetskom Sojuze vo vremja Velikoj Otechestvennoj vojny. Istoricheskaja nauka: veb-sajt. URL: <http://www.hist.msu.ru/Science/Conf/lomweb01/truhin.htm> (data zvernennja: 16.01.2019).

11. Fomin S. V.: *Vojna, cerkov', Stalin i mitropolit Ilija. Stalin: vremena, ljudi, imerija.* 2003. URL: <http://stalinism.ru/stalin-i-tserkov/voyna-tserkov-stalin-i-mitropolit-iliya.html> (data zvernennja: 17.01.2019)
12. Volodimir Voronov. *Tegeran-43: byli i nebyli. Mif o pokushenii na «Bol'shuju trojku».* Sovershenno sekretno. 2012. № 11/282. URL: <https://www.sovsekretno.ru/articles/id/3273/> (data zvernennja: 17.01.2019).
13. Sosnovskih E. G. *Transformacija gosudarstvenno-konfessional'nyh otnoshenij v 1985–1997 gg. (na materialah Cheljabinskoj oblasti): dissertacija.* Cheljabinsk: JuURGU, 2014. 330 s.
14. *Administrativnyj kodeks USRR: Zakon USRR vid 12 zhovtnja 1927 r.* URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html (data zvernennja: 18.01.2019).
15. Lenin V. I. *Sotsializm i religiya. Novaya Zhizn.* 1905. № 28. URL: <https://docplayer.ru/68535266-Lenin-socializm-i-religiya.html> (data zvernennja: 17.01.2019).
16. *Pro porjadok vidkryttja cerkov: Postanova RNK SRSR vid 28 lystopada 1943 r. № 1325.* URL: <http://otambove.ru/antiqua/?p=6647> (data zvernennja: 18.01.2019).
17. *Pro porjadok vidkryttja molytovnykh budynkiv religijnykh kuljtiv: Postanova RNK SRSR vid 19 lystopada 1944 r. № 1603.* URL: http://www.archives.gov.ua/Sections/Peremoga_65/fotos_08.php?4 (data zvernennja: 18.01.2019).
18. *Pro svobodu sovisti ta religijni orghanizaciji: Zakon SRSR vid 1 zhovtnja 1990 r. № 11.* URL: https://risu.org.ua/ua/library/periodicals/lis/lis_90/lis_90_11/37642/ (data zvernennja: 19.01.2019).

Борох Аліна Юріївна

студентка Факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Борох Алина Юрьевна

студентка Факультета адвокатуры

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Borokh Alina

Student of the Faculty of the Advocacy

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Крицька Ірина Олександрівна

кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМИ ДОПУСКУ АДВОКАТА ДО УЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

ПРОБЛЕМЫ ДОПУСКА АДВОКАТА К УЧАСТИЮ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

PROBLEMS OF ACCESS OF AN ATTORNEY TO PARTICIPATE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Анотація. Стаття присвячена дослідженню проблем допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні. Проаналізовано підходи щодо визначення документів, якими посвідчуються повноваження адвоката у кримінальному провадженні, та останні правові позиції Верховного Суду з цього питання. Особливу увагу приділено випадкам порушення органами досудового розслідування вимог, які стосуються допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні, та аналізу процесуальних наслідків таких порушень.

Ключові слова: адвокат, захисник, допуск адвоката, кримінальне провадження, право на правову допомогу, право на захист, свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю, ордер, договір із захисником, усний договір про надання правової допомоги, витяг з Єдиного реєстру адвокатів України, правова позиція Верховного Суду, слідча дія, обшук, недопустимі докази.

Аннотация. Статья посвящена исследованию проблем допуска адвоката к участию в уголовном производстве. Проанализированы подходы к определению документов, которыми удостоверяются полномочия адвоката в уголовном производстве, и последние правовые позиции Верховного Суда по этому вопросу. Особое внимание уделено случаям нарушения органами предварительного расследования требований, касающихся допуска адвоката к участию в уголовном производстве, а также процессуальным последствиям таких нарушений.

Ключевые слова: адвокат, защитник, допуск адвоката, уголовное производство, право на правовую помощь, право на защиту, свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью, ордер, договор с защитником, усный договор о предоставлении правовой помощи, выписка из Единого реестра адвокатов Украины, правовая позиция Верховного Суда, следственное действие, обыск, недопустимые доказательства.

Summary. The article is devoted to study of problems of access of an attorney to participate in criminal proceedings. Approaches to the definition of documents that certify the powers of an attorney in criminal proceedings, and the latest legal positions of the Supreme Court of this issue, were analyzed. Particular attention is paid to cases of violation by the bodies of preliminary investigation of the requirements, relating to the access of an attorney to participate in criminal proceedings and to the procedural effects of such violations.

Key words: attorney, defence lawyer, lawyer's access, criminal proceedings, the right to legal assistance, the right to defense, a certificate of the right to engage in advocacy, a warrant, an agreement with a defence lawyer, an oral agreement on the provision of legal assistance, an extract from the Unified Register of Lawyers of Ukraine, the legal position of the Supreme Court, investigative action, search, inadmissible evidence.

Постановка проблеми. Забезпечення підозрюваного, обвинуваченого, виправданого, засудженого правом на захист, зокрема в аспекті можливості користування правовою допомогою захисника, є однією з головних засад кримінального провадження. Право на захист гарантується нормами національного законодавства, а саме ст. 59, 63, 131² Конституції України (далі — КУ), ст. 7, 20, 48, 49, 52, 53 Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК України). Крім того, Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) неодноразово у своїх рішеннях наголошував на тому, що право підозрюваного, обвинуваченого на отримання правової допомоги від адвоката з метою захисту є основою справедливого судового розгляду. При цьому, недотримання цього права є підставою для визнання доказів, отриманих на стадії досудового розслідування, недопустимими. Водночас, наразі в нашій державі є непоодинокими випадки, коли через створення необґрунтованих перешкод та неправомірні відмови в допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні має місце порушення права особи на захист. Подібні порушення доволі часто спричинені неправильним тлумаченням слідчими та суддями окремих положень чинного кримінального процесуального законодавства та законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність України щодо посвідчення повноважень адвоката та проведення слідчих дій за участі захисника, що пов'язано, в тому числі, і з відсутністю правової визначеності, а також неоднomanітністю та недосконалістю правозастосовної практики з цього питання.

Стан дослідження. Питання допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні досліджували представники юридичної спільноти, зокрема О. Виноградова, С. Гребенюк, Є. Грушовець, О. Добровольський, С. Мироненко, М. Островська, Т. Пашковська, Є. Свидло та інші. Однак окреслена проблема зазвичай висвітлювалася лише через окремі її аспекти. До того ж, у більшості теоретичних робіт з цього питання не могли бути враховані останні правові позиції Верховного Суду. Все це обумовлює необхідність комплексного дослідження проблеми, що розглядається.

Метою статті є аналіз чинного національного законодавства України та судової практики щодо допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Принципове значення для забезпечення виконання завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України, мають положення ст. 20, 48 КПК України, адже ними закріплено гарантію права підозрюваного,

обвинуваченого на користування правовою допомогою захисника. Вказані правові приписи прямо передбачають те, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд зобов'язані роз'яснити підозрюваному, обвинуваченому його права та забезпечити право на кваліфіковану правову допомогу з боку обраного ним або призначеного захисника. Крім того, підозрюваному, обвинуваченому, їх законним представникам, а також іншим особам за проханням чи згодою підозрюваного, обвинуваченого гарантується можливість залучити захисника до участі у кримінальному провадженні у будь-який момент [1]. Така правомочність стосується і випадків залучення адвоката для участі у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій.

У контексті підкреслення важливості реалізації права на захист підозрюваним, обвинуваченим, слід зазначити, що ЄСПЛ у своєму рішенні по справі «Нечипорук і Йонкало проти України» акцентує увагу на тому, що «хоча право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективний захист, наданий захисником, який, у разі необхідності, призначається офіційно, не є абсолютним, воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду, ... забезпечення доступу до захисника на ранніх етапах є основою гарантією недопущення поганого поведіння» (п. 262, 263) [2].

Право на захист нерозривно пов'язано з допуском адвоката до участі у кримінальному провадженні. Водночас, однією з першочергових перепон, з якою стикається адвокат у процесі його допуску як захисника у кримінальному провадженні, є підтвердження його повноважень шляхом надання закріпленого законодавством переліку необхідних документів.

Законодавець у ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» чітко визначив документи, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги. Більш предметно стосовно адвоката-захисника у кримінальному провадженні це питання врегульовано ст. 50 КПК України. Відповідно до зазначеного нормативного положення повноваження захисника на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) свідоцтвом про право на зайняття адвокатською діяльністю; 2) ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. При цьому, у ч. 2 цієї статті наголошується на тому, що встановлення будь-яких додаткових вимог, крім пред'явлення захисником документа, що посвідчує його особу, або умов для підтвердження повноважень захисника чи для його залучення до участі в кримінальному провадженні не допускається [1].

Однак, незважаючи на нібито чітку нормативну регламентованість цього питання, непоодинокую є практика, за якої ця норма тлумачиться неправильно, зокрема і суддями.

Щодо правильності тлумачення п. 2 ч. 1 ст. 50 КПК України показовою є правова позиція, сформульована у Постанові Верховного Суду від 06 лютого 2018 року у справі № 752/11464/16-к щодо скасування ухвали Апеляційного суду м. Києва від 22 грудня 2016 року (далі — Постанова). Касаційний кримінальний суд Верховного Суду, не погоджуючись з висновком апеляційного суду щодо того, що «словосполучення «ордером, договором із захисником» означає «ордером та договором із захисником», і, таким чином, тільки наявність цих двох документів може підтвердити повноваження захисника» зазначив наступне: «В цьому випадку використана синтаксична конструкція, в якій однорідні члени речення з'єднані безсполучниковим зв'язком і між двома останніми членами речення стоїть розділовий сполучник «або». Вживання «або» для з'єднання однорідних членів речення створює альтернативний перелік. Якщо такий перелік перелічує умови для настання певного правового наслідку, це означає, що наслідок настає за наявності хоча б однієї з перелічених умов. Суд не бачить підстав при тлумаченні пункту 2 частини першої статті 50 КПК відступати від звичайного значення, яке надається цій синтаксичній конструкції законодавцем. Таким чином, пункт 2 частини першої статті 50 КПК визначає, що повноваження захисника мають вважатися підтвердженими, якщо — на додаток до документу, передбаченого пунктом 1, — захисник надав хоча б один з документів, передбачених пунктом 2 частини першої цієї статті». Крім того, Касаційний кримінальний суд Верховного Суду у своїй Постанові підкреслює, що апеляційний суд, вимагаючи на додаток до договору надати також ордер, порушуючи ч. 2 ст. 50 КПК України, встановив додаткові умови [3].

Крім того, порушенням у допуску адвоката до кримінального провадження має визнаватися не лише вимога надати всі документи, які підтверджують повноваження захисника, а й ті, які взагалі не визначені законодавцем як такі, що посвідчують правовий статус адвоката у кримінальному провадженні. Зокрема, доволі поширеною є практика, коли слідчі та судді вимагають від адвоката оригінал чи копію витягу з Єдиного реєстру адвокатів України, який, зазвичай, має містити дату, що максимально наближена до дати проведення певної слідчої (розшукової) дії або розгляду відповідного питання слідчим суддею.

Контекстно доцільно наголосити на тому, що прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 року № 1401-VIII (далі — Закон) стало певним катализатором для процесів реформування адвокатури. На сьогодні було внесено декілька законопроектів

нової редакції Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі — Законопроект), якими передбачаються новації стосовно визначення переліку документів, що підтверджують повноваження адвоката при наданні правничої допомоги. Зокрема ст. 31 Законопроекту № 9055 передбачає можливість подання адвокатом посвідченої ним або уповноваженою особою адвокатського бюро або адвокатського об'єднання копії одного з таких документів: (1) договір про надання правничої допомоги; (2) довіреність; (3) ордер; (4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правничої допомоги [4]. Водночас, ст. 26 Законопроекту № 9055-1 та Законопроекту № 9055-2 не передбачено можливості подання копії таких документів, але до останніх додається витяг з договору про надання професійної правничої допомоги [5] [6].

Серед проблем, пов'язаних із допуском адвоката до участі у кримінальному провадженні, що може суттєво вплинути на реалізацію особою свого права на захист, доцільно виокремити і питання залучення адвоката до участі у проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, зокрема обшуку. Так, абз. 3 ч. 3 ст. 236 КПК України встановлюється обов'язок слідчого, прокурора допустити адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення, при цьому слідчий, прокурор взагалі не мають права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Водночас згідно з ч. 1 цієї ж статті, слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями ст. 50 КПК України, незалежно від стадії цієї слідчої дії [1]. Однак, попри доволі однозначний для розуміння нормативний зміст цього припису, випадки неправомірних дій правоохоронних органів, які не допускають адвоката до участі в обшуку, залишаються поширеними у правозастосовній практиці.

Так, наприклад 25 січня 2019 року, детективами Національного антикорупційного бюро України (далі — НАБУ) під час обшуку житлового будинку було порушено професійні права адвоката Шкаровського Д. О., а також право на професійну правничу допомогу його клієнту. Зокрема, у відкритому зверненні Асоціації правників України звертається увага на те, що співробітники НАБУ під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії, допустили такі порушення: (1) повністю заблокували адвокату, який підтвердив свої повноваження, доступ до приміщення, де здійснювався обшук, та застосували фізичну силу для перешкоджання комунікації із клієнтом. Внаслідок цих дій останній не мав жодної можливості поспілкуватися з адвокатом, отримати консультації з правових питань. Внаслідок тиску з боку співробітників НАБУ було проведено допит клієнта в якості свідка за відсутності адвоката; (2)

оголосили заздалегідь підготовлену постанову, якою визначили адвокату місце надання правничої допомоги, а саме — на стільці в коридорі, де встановили відповідну табличку; (3) на підставі іншої попередньо складеної постанови заборонили адвокату використання технічних засобів для фіксації їх незаконних дій і фотокопіювання наданих ними документів» [7]. У світлі наведеного доцільно ще раз підкреслити, що законодавством не передбачена можливість винесення подібних постанов слідчими та детективами, оскільки концепція чинного КПК України була спрямована на те, щоб мінімізувати вплив сторони обвинувачення на прийняття рішення про допуск конкретного адвоката до участі у кримінальному провадженні, обмеживши етап допуску лише формальною перевіркою документів, що підтверджують повноваження адвоката, та не ставлячи в залежність можливість його участі від волевиявлення суб'єктів, що представляють протилежний інтерес у процесі.

До типових помилок, супутніх із відмовою адвоката в допуску до участі у проведенні слідчих (розшукових) дій, належать також випадки неправомірного вимагання лише письмового договору про надання правової допомоги. У контексті зазначеного слід звернутися до положень п. 2 ч. 2 ст. 27 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якими встановлено, що договір про надання правової допомоги може вчинятися усно у випадку якщо клієнт невідкладно потребує надання правової допомоги, а укладення письмового договору за конкретних обставин є неможливим. У такому разі обов'язковою умовою є подальше укладення договору в письмовій формі протягом трьох днів, а якщо для цього існують об'єктивні перешкоди — у найближчий можливий строк [8].

Важливим моментом у сфері розв'язання проблеми допуску адвоката до участі у процесуальних діях у кримінальному провадженні є правові наслідки, які мають настати для осіб і органів, які порушують гарантії адвокатської діяльності і право на захист. Вирішення цього питання здійснюється з урахуванням імперативності норм права щодо недопустимості доказів, отриманих всупереч зазначених прав і гарантій.

Зокрема, досить чітко це питання прослідковується у разі неправомірного перешкоджання захиснику у допуску до участі у проведенні слідчої (розшукової) дії — обшуку. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року доповнив КПК України досить важливими положеннями, а саме п. 3 ч. 3 ст. 87, відповідно до якого прямо вказується на те, що докази, що були отримані під час виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи у зв'язку з недопущенням адвоката до цієї слідчої (розшукової) дії також є недопустимими [9]. Щодо усіх інших випадків доцільно користуватися положенням п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК України, яким встановлено таку підставу визнання фактичних даних недопустимими, як порушення права на захист.

Висновки. Проблеми допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні нерозривно пов'язані з правом підозрюваного, обвинуваченого на захист, що гарантується нормами національного законодавства та практикою ЄСПЛ. Всупереч урегульованості окремих аспектів цього питання, під час кримінального провадження мають місце порушення, які пов'язані з неправомірними вимогами щодо пред'явлення документів адвоката, які посвідчують його повноваження, а також з протиправним перешкоджаннями адвокату в участі окремих слідчих розшукових дій. Вважаємо за доцільне керуватися правовою позицією Верховного Суду, наведеною вище за текстом, при визначенні підтвердження повноважень адвокатів. Також, органи досудового розслідування не можуть видавати окремі постанови, що не передбачені законодавцем, які вирішують питання допуску захисника до кримінального провадження. І, насамкінець, докази, які отримані з порушенням вимог норм права щодо допуску адвоката до участі у кримінальному провадженні, з метою забезпечення об'єктивності та справедливості кримінального провадження, визнаються недопустимими і не можуть бути покладені в основу судового рішення.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9–10, № 11–12, № 13 — ст. 88.
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683
3. Постанова Верховного Суду від 06 лютого 2018 року у справі № 752/11464/16-к [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72150999>
4. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055 від 06.09.2018 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64557
5. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055-1 від 14.09.2018 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64595

6. Проект Закону про адвокатуру та адвокатську діяльність № 9055-2 від 20.09.2018 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=64636

7. Відкрите звернення АПУ щодо неприпустимості порушень професійних прав і гарантій адвокатської діяльності від 30 січня 2019 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://uba.ua/ukr/news/6225/>

8. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05 липня 2012 року № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27 — ст. 282.

9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 року № 2213-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2017. — № 49–50 — ст. 444.

Гірева Олександра Фархадівна
студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Гирева Александра Фархадовна
студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Gireva Oleksandra
Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Бенедик Яна Степанівна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СУТНІСТЬ ПРИНЦИПУ «ЗАБРУДНЮВАЧ ПЛАТИТЬ» ЯК ПРИНЦИПУ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

СУЩНОСТЬ ПРИНЦИПА «ЗАГРЯЗНИТЕЛЬ ПЛАТИТ» КАК ПРИНЦИПА ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

THE ESSENCE OF THE “POLLUTER PAYS” PRINCIPLE AS A PRINCIPLE OF THE ENVIRONMENTAL POLICY OF THE EUROPEAN UNION

Анотація. У статті автор розглядає і аналізує принцип екологічної політики Європейського Союзу «забруднювач платить», досліджує становлення та розвиток даного принципу та процес його функціонування на території держав-членів Європейського Союзу.

Ключові слова: захист навколишнього середовища, екологічна політика ЄС, принцип «забруднювач платить».

Аннотация. В статье автор рассматривает и анализирует принцип экологической политики Европейского Союза «загрязнитель платит», исследует становление и развитие данного принципа и процесс его функционирования на территории государств-членов Европейского Союза.

Ключевые слова: защита окружающей среды, экологическая политика ЕС, принцип «загрязнитель платит».

Summary. In this article the author examines and analyzes the principle of the environmental policy of the European Union the “polluter pays” principle, explores the formation and development of this principle and the process of its functioning on the territory of the European Union member states.

Key words: environmental protection, EU environmental policy, the «polluter pays» principle.

Постановка проблеми. Щороку все гостріше постає питання щодо стану навколишнього середовища та його постійного погіршення за рахунок впливу антропогенних факторів. Мабуть кожен сьогодні час від часу чує новини щодо ризиків глобального потепління, вичерпання природних ресурсів та наближення невідворотних змін у біосфері. Водночас значного негативного впливу екологічній

безпеці соціуму завдає діяльність, яку можна взяти під контроль та спрямувати у більш позитивне русло, а в інших випадках застосувати компенсаційні заходи. У цьому контексті значно актуалізується принцип «забруднювач платить», як один з дієвих інструментів боротьби із забруднення навколишнього середовища. На особливу увагу заслуговує сутність та порядок застосування (реалізації) даного принципу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена тема розглядається у тісній співпраці науковців різних галузей економіки, екології та права. Зокрема, проблеми регулювання забезпечення екологічної безпеки висвітлено у численних теоретичних дослідженнях та узагальненнях як українських, так і зарубіжних вчених, серед яких: А. П. Гетьман, Т. І. Шинкаренко, А. Б. Качинський, І. М. Ляшенко, Б. М. Данилишин, А. В. Степаненко, О. С. Заржицький, В. О. Владимиров, В. І. Измалков, Б. М. Порфир'єв, Р. Кроммер та ін.

Мега статті — дослідити становлення та розвиток принципу «забруднювач платить», як принципу екологічної політики Європейського союзу, проаналізувати підходи до визначення принципу «забруднювач платить», а також процес функціонування його на території держав-членів європейської спільноти.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 6 Стокгольмської декларації від 1972 року, одним із найважливіших завдань людства є охорона навколишнього середовища, і таке завдання відповідно може бути досягнуте завдяки активній співпраці держав [1]. Початковим етапом імплементації цього пріоритету у Європейському Економічному Співтоваристві (ЄЕС) можна вважати конференцію керівників держав-членів, яка відбулася у Парижі у жовтні 1972 р. У декларації зазначено, що економічне зростання Співтовариства не є самоціллю, воно повинно сприяти покращенню якості життя [2]. Надалі ця ідея отримала розвиток та перетворилася з декларативної норми у норму імперативну. Так, відповідно правовою основою сучасної екологічної політики Європейського Союзу є Single European Act, прийнятий в 1987 р. Вперше в Європейському Союзі на законодавчому рівні було визначено завдання — не тільки забезпечити збереження, але й покращити якість навколишнього середовища. Цим Актом у Договорі було створено новий розділ — «Навколишнє середовище», де були визначені низку цілей ЄС у сфері навколишнього середовища: охорона, захист і покращення якості навколишнього середовища; сприяння захисту здоров'я людини; забезпечення розумного та раціонального використання природних ресурсів. Такий курс призвів до проникнення ідей захисту навколишнього середовища до усіх сфер політики ЄС [3].

Договір про заснування Європейського Союзу 1992 року поставив перед державами-членами нову мету — досягнення ефективного, збалансованого та сталого розвитку. Було сформовано ще один пріоритет політики Співтовариства в сфері захисту навколишнього середовища — забезпечення на міжнародному рівні заходів, пов'язаних з вирішенням екологічних проблем у регіональному і міжнародному масштабах. На шляху підвищення якості життя громадян країн-членів ЄС постали нові завдання, серед яких значної уваги потребувало підвищення відповідальності господарюючих

суб'єктів за екологічну шкоду, заподіяну в результаті їх виробничо-господарської діяльності в усіх сферах соціально-економічного життя суспільства: виробництво, транспорт, будівництво, комунально-побутове обслуговування, задоволення матеріальних, культурних і духовних потреб людей [4].

Це спричинило розробку і прийняття Комісією ЄС в 1993 р. Зеленої книги — Green Paper of Remedying Environmental Damage і в 2000 р. Білої книги — White Paper on Environmental Liability. У відповідних документах було сформульовано принцип забруднювач платить, сутність якого полягає в тому, що за умови забруднення особою повітря, води, ґрунту тощо, вона повинна нести відповідальність та ліквідувати дане забруднення. 21 квітня 2004 р. Парламент і Рада ЄС прийняли Директиву «Про юридичну відповідальність в галузі охорони навколишнього середовища» — The European Union Environmental Liability Directive (ELD) 2004/35, що набрала юридичної сили 30 квітня 2004р. та значно підсилила дію досліджуваного принципу. Директива також передбачає відшкодування збитків тими, хто їх заподіяв. Крім того, витрати на превентивні заходи, очищення та компенсацію за забруднення покладаються на його винуватців [5].

У країнах ЄС діють понад 200 чітких механізмів реалізації екологічного законодавства, застосовується близько 150 видів екологічних податків, структура і тарифні ставки яких затверджено національними парламентами. Директорат із податків і митних зборів Європейської комісії розподілив екологічні податки на сім груп за сферами використання: енергетичні податки (на моторне паливо, енергетичне паливо, електроенергію); транспортні податки (на пройдені кілометри, щорічний податок із власників, акцизи при купівлі автомобіля); плата за забруднення (емісія забруднювальних речовин в атмосферу й викиди у водні басейни); плата за розміщення відходів на звалищах та їх переробку; податки на викиди речовин, що призводять до глобальних змін (руйнування озонового шару); податок на шумовий вплив; плата за використання природних ресурсів [6].

Важлива перевага платіжної системи полягає в тому, що забруднювач має широкий спектр вибору рішень — забруднювати і платити, зупинити своє виробництво, інвестувати в очисне обладнання, внести зміни у виробничу технологію, в номенклатуру виробництва, змінити місце виробництва [7].

Основна ідея принципу «забруднювач платить» пов'язана з механізмом інтерналізації. Н. С. Зіновкін наводить таке визначення даного поняття: «Інтерналізація — це включення оцінки зовнішніх для компанії позитивних і негативних ефектів, обумовлених діяльністю інших компаній, організацій, осіб, у витрати або дохід виробників цих ефектів з метою можливості здійснення їхнього ринкового регулювання. Наприклад, пред'явлення штрафних

санкцій за зовнішнє забруднення території компанії, підприємства» [8].

Принцип «забруднювач платить» дозволяє схамується недобросовісному споживачу природних ресурсів та одночасно мінімізувати шкоду, направити розвиток економіки в бік модернізації одночасно із турботою до навколишнього середовища. По-перше, користувач під впливом вищезазначеного принципу починає ставитись більш відповідально до своєї діяльності. По-друге, керування податковим навантаженням та наповнення відповідних бюджетів дозволяє фінансувати екологічні проекти. Це те, що носить назву «ідея подвійного виграшу» (win-win situation) [9].

Як наголошує А. П. Гетьман, залежно від характеру діяльності всі підприємства, як приватні так і державні, використовують природні ресурси для організації виробничих процесів та використання у продукції. Разом з цим, породжуються відходи різноманітного типу та кількості, тим самим ними забруднюються повітря, води та ґрунти. До певного етапу, лише масштабні затрати ресурсів і забруднення враховувались у вартості діяльності заводів або в ціні кінцевого продукту чи послуги. Така ситуація призвела до необхідності впровадження глобальних змін як з економічних, так і з екологічних причин. Зростаючий попит на чисті технології і виробі, створює нові ринкові можливості з перевагами для інноваційних компаній та промисловості. Інтеграція екологічних міркувань у політику управління дозволяє зберігати ресурси та енергію, підвищувати продуктивність виробництва одночасно з якістю продукту та життєвого середовища. На ці положення спирається структура і умови для сталого розвитку [10].

Що стосується нашої держави, Україна в процесі розв'язання екологічних проблем із допомогою фінансових важелів, а саме податкового регулювання може забезпечити економічні стимули для забруднювачів — стимулювати їх до нововведень та інвестицій у відновлювані джерела енергії й альтернативні види палива; ефективно використання

паливно-енергетичних ресурсів, реалізацію заходів енергозбереження; збільшення частки відновлюваних джерел енергії та альтернативних видів палива в енергетичному балансі країни; коригування споживчого попиту на екологічно «чисті» й «шкідливі» товари, їх пропозиції з боку виробників; ефективно використання природних ресурсів; фінансування природоохоронних фондів тощо.

Складністю є й тиск та неприйняття великими промисловцями будь-яких підвищених навантажень. Так, застарілі підприємства та їх володільці, разом із підвищенням впливу принципу «забруднювач платить» позбуваються частки прибутку одночасно з появою необхідності здійснювати інвестиції та приводити індустриальні комплекси до вимог сучасності. Налякані такими викликами, вони використовують власні можливості у політичних колах, здійснюють супротив імплементації положень розглядуваного принципу.

Довгий час прибутковість підприємств в Україні була пов'язана з практично безкоштовним використанням природних ресурсів, що призводило до їх вичерпання та забруднення [11].

Однак, зусиллями професіоналів із допомогою міжнародного досвіду, позитивні зрушення все ж таки відбуваються. Зокрема, з 1 січня 2019 року ставка екоподатку за викиди двоокису вуглецю (CO₂) стаціонарними джерелами забруднення становитиме 10 гривень за тонну, замість 0,41 грн у 2018 році. Тобто її розмір збільшився у 24,4 рази [12].

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що принцип «забруднювач платить» у сукупності з іншими принципами, такими як принцип перестороги, принцип оцінки впливу, тощо дозволяє впливати на діяльність суб'єктів господарювання в напрямку забезпечення екологічної безпеки. Розвиток зазначеного принципу, а також справедливості та адекватності його впровадження в кожній галузі дозволяє підвищувати якість життя та мінімізувати ризики для навколишнього середовища одночасно із технологічним розвитком та підвищенням якості товарів і послуг.

Література

1. Декларація Конференції Організації Об'єднаних Націй з проблем оточуючого людину середовища: ООН; Декларація, Міжнародний документ від 16.06.1972. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_454 (дата звернення: 25.04.2019).
2. Statement from the Paris Summit (19 to 1 October 1972). Bulletin of the European Communities. October 1972. No 10. С. 14–26. URL: https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/b1dd3d57-5f31-4796-85c3-cfd2210d6901/publishable_en.pdf (дата звернення: 25.04.2019).
3. Single European Act. Official Journal of European Union. 29.6.1987. No L 169. С. 1–28. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:11986U/TXT&from=EN> (дата звернення: 25.04.2019).
4. Брославский Л. И. Ответственность за окружающую среду и возмещение экологического вреда: монография. М.: ИНФРА-М, 2016. 229 с.
5. Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council on 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage. Official Journal of the European Union. No L 143.

30.04.2004. С. 56–75. URL: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:en:PDF> (дата звернення: 25.04.2019).

6. Green policies in the EU: A review. EC–IILS joint discussion paper series. № 14. 57p. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-dgreports/-inst/documents/publication/wcms_194184.pdf (дата звернення: 25.04.2019).

7. Кірова М. О. Досвід зарубіжних країн щодо інституціонального забезпечення екологічної безпеки: пропозиції для України. Збалансоване природокористування. 2018. № 1. С. 158–165.

8. Зиновкин Н. С. Принцип «загрязнитель платит»: история, интерпретация, имплементация в отечественное законодательство. Евразийский юридический журнал. 2015. № 3 (70). URL: http://www.eurasialegal.info/index.php?option=com_content&view=article&id=4482:-l-r-&catid=199:2013-02-06-05-05-04&Itemid=2 (дата звернення: 25.04.2019).

9. Варламова І. С. Екологічне оподаткування як основа сталого розвитку національної економіки. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. Вип. 8. С. 807–810.

10. Гетьман А. П., Лозо В. И. Правовые проблемы экологической политики ввропейского Союза и Украины: монография. Харьков: Право, 2014. 280 с.

11. Покатаєва О. В., Віхорт Ю. В. Український і зарубіжний досвід використання податкового інструменту у сфері екологізації національної економіки. Держава та регіони. Серія: Економіка та підприємництво. 2015. № 1. С. 159–164.

12. Лист Державної фіскальної служби України від 16.01.2019 № 1422/7/99-99-12-03-04-17 URL: <http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovye-zakonodavstvo/listi-ps/73141.html> (дата звернення 25.04.2019).

Горлова Олександра Юріївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Горлова Александра Юрьевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Gorlova Alexandra

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Степанюк Анатолій Хомич

доктор юридичних наук,

професор кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

НЕОБХІДНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ УМОВНО-ДОСТРОКОВОГО ЗВІЛЬНЕННЯ ДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ДОВІЧНОГО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

НЕОБХОДИМОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНО-ДОСРОЧНОГО ОСВОБОЖДЕНИЯ К ЛИЦАМ, ПРИГОВОРЁННЫМ К ПОЖИЗНЕННОМУ ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

THE NECESSITY OF CONDITIONAL RELEASE OF PEOPLE WHO ARE SENTENCED TO LIFE IMPRISONMENT

Анотація. У статті розглянуто проблемні питання правового регулювання звільнення від довічного позбавлення волі в Україні, зокрема недосконалість правового регулювання інституту помилування. Аналізується зарубіжний досвід деяких держав та рішення ЄСПЛ з цього питання.

Ключові слова: довічне позбавлення волі, умовно-дostroкове звільнення, помилування.

Аннотация. В статье рассмотрены проблемные вопросы правового регулирования освобождения от пожизненного лишения свободы в Украине, в частности несовершенство правового регулирования института помилования. Анализируется зарубежный опыт некоторых государств и решения ЕСПЧ по этому вопросу.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, условно-досрочное освобождение, помилование.

Summary. The article is devoted to the issues of legal regulation of release from life imprisonment in Ukraine and to the the imperfection of the legal regulation of the institute of presidential clemency in particular. The foreign experience of some states and the judgments of the ECtHR on this issue are analyzed.

Key words: life imprisonment, conditional release from life imprisonment, presidential clemency.

Прошло зовсім небагато часу з моменту скасування в Україні смертної кари й впровадження довічного позбавлення волі як її альтернативи. Тому закономірно, що умовно-дostroкове звільнення таких категорій засуджених сприймається досить

неоднозначно. Навіть сьогодні частина суспільства підтримує смертну кару як справедливе покарання за, наприклад, позбавлення життя при кваліфікуючих ознаках. Ця жорстокість із скасуванням смертної кари нікуди не зникла, а лише трансформувалась

у бажання застосування до засуджених триваючого вбивства — довічного позбавлення волі.

Скасування смертної кари в Україні та в багатьох країнах Європи було обумовлено протоколів № 6 та № 11 до Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод. Проте Конвенція чітко не визначала на яке покарання має бути замінена смертна кара і тому кожна держава вирішувала це питання самостійно.

Кримінального кодексу України у ч. 2 ст. 87 передбачає, що засудженого до довічного позбавлення волі може бути помилувано мінімум через 20 років відбування покарання із заміною на певний строк позбавлення волі, який не може бути менше 25 років [1]. Згідно з абз. 2 п. 4 Указу Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 21 квітня 2015 року № 223/2015, у випадку засудження особи до довічного позбавлення волі, клопотання про її помилування може бути подано після відбуття нею не менше двадцяти років призначеного покарання. Повторне клопотання щодо неї за відсутності нових обставин, що заслуговують на увагу, може бути внесено на розгляд Комісії не раніш як через рік із часу відхилення попереднього клопотання (п. 14 Положення) [2]. Таким чином до того, як засуджений відбув 20 років позбавлення волі, він позбавлений будь-якої можливості перегляду його покарання з метою дострокового звільнення. Умовно-дострокове звільнення до довічно засуджених не застосовується.

Виходячи з можливості неоднозначного трактування даних положень законодавства виникає питання стосовно того, чи рахуватиметься строк, на який замінюється довічне позбавлення волі, а це мінімум 25 років, з початку відбування покарання чи з моменту затвердження акту про помилування.

Іншим проблемним питанням є застосування умовно-дострокового звільнення (далі — УДЗ) від відбування довічного позбавлення волі, що може виникнути в кращому випадку лише через 38 років і 7,5 місяців. Зважаючи на те, що середня тривалість життя чоловіків в Україні становить приблизно 58–62 роки, перспектива застосування УДЗ до цієї категорії засуджених видається зовсім мізерною та не сприяє мотивації до доброї поведінки під час відбування покарання, а також не відповідає ідеї необхідності створення умов виправлення та ресоціалізації.

Для порівняння слід звернутися до досвіду зарубіжних країн щодо практики відбування і можливості звільнення від покарання у виді довічного позбавлення волі. Необхідно зазначити, що глобальна тенденція щодо заборони смертної кари супроводжується більш широким застосуванням довічного ув'язнення і кожна держава має свою законодавчу базу і систему організації вказаного виду покарання, що зумовлена певними національними та культурними особливостями. Помилування довічно засуджених застосовується в багатьох розвинених країнах, де

лише деякі особи, засуджені до довічного позбавлення волі, залишаються у місцях позбавлення волі до кінця свого життя, натомість значна їх кількість при дотриманні певних умов може розраховувати на дострокове звільнення. При цьому після виходу на свободу особи, які були засуджені до довічного позбавлення волі, живуть під наглядом відповідних органів, а за невиконання ряду встановлених до них вимог (порушення порядку чи вчинення злочину) можуть бути знову направлені до місць позбавлення волі [3, с. 43]. Тому середня кількість років, яку засуджені до довічного позбавлення волі відбувають в установах виконання покарань за кордоном, становить: у США — 7 років, у Швеції — 9, Великобританії — 14–15, Франції — 17–18, Італії — 21, Польщі — 25. Можливість дострокового звільнення засуджених до такого виду покарання передбачена також законодавством Японії, Кореї, Південної Америки — після відбуття 10 років покарання, Німеччини — 15 років, Канади — від 10 до 25 років (або не менше 25 років — залежно від тяжкості злочину) [4, с. 123].

Крім того, у більшості країн, законодавство яких передбачає покарання у виді довічного позбавлення волі, існують механізми розгляду пропозиції перегляду вироку після відбування певного мінімального періоду, встановленого законом: Албанії (25 років), Вірменії (20), Австрії (15), Азербайджані (25), Бельгії (15 — з розширенням до 19 або 23 років для рецидивістів), Болгарії (20), Кіпру (12), Чехії (20), Данії (12), Естонії (30), Фінляндії (12), Франції (зазвичай 18, але 30 років — за певні вбивства), Грузії (25), Німеччині (15), Греції (20), Угорщині (20, якщо суд не розпорядиться про інше), Ірландії (попередній огляд Комісією з умовно-дострокового звільнення після 7 років, за винятком деяких видів вбивства), Італії (26), Латвії (25), Ліхтенштейну (15), Люксембургу (15), Молдові (30), Монако (15), Польщі (25), Румунії (20), Росії (25), Словаччини (25), Словенії (25), Швеції (10), Швейцарії (15 років, що зводяться до 10 років), Республіці Македонії (15) і Туреччині (24 роки, 30 — для обтяжуючого довічного позбавлення волі і 36 — для сукупного покарання при обтяжуючих обставинах довічного позбавлення волі) [5, с. 21].

Таким чином, у зарубіжних країнах до засуджених до довічного позбавлення волі може застосовуватися:

- пом'якшення (зменшення, зниження строку) призначеного покарання;
- заміна довічного позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк, що передбачено законодавством багатьох європейських країн;
- умовно-дострокове (умовне, дострокове) звільнення від відбування довічного позбавлення волі [6, с. 269].

Правила Нельсона Мандели стверджують, що цілями вироку до тюремного ув'язнення є головним

чином захист суспільства від злочинців і скорочення випадків рецидивізму. Правило № 4 наголошує, що ці цілі можуть бути досягнуті тільки в тому випадку, якщо термін ув'язнення використовується, наскільки це можливо, для забезпечення реінтеграції таких осіб в суспільство після їх звільнення, з тим щоб вони могли вести законослухняний і самостійний спосіб життя. Застосування довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення суперечить цілям ув'язнення, оскільки неможливо забезпечити реінтеграції осіб, які тримаються у в'язниці усе життя.

Зважаючи на досвід регулювання цього питання в більш розвинутих європейських країнах виникають деякі сумніви щодо досконалості вітчизняного законодавчого регулювання покарання у виді довічного позбавлення волі.

Зокрема можна навести низку аргументів проти довічного позбавлення волі без можливості умовно-дострокового звільнення.

По-перше існує низька вірогідність досягнення співрозмірності та пропорційності між злочином та покаранням у виді довічного позбавлення волі. Кримінальний кодекс України у статті 65 встановлює, що особі, яка вчинила злочин, має бути призначене покарання, необхідне й достатнє для її виправлення та попередження нових злочинів. Проте примарна можливість звільнення від ДПВ, а також відсутність загальнообов'язкових чітких критеріїв для помилування позбавляє впевненості, що покарання буде таким, як цього вимагає вказана стаття. Це виходить із неможливості встановити тривалість життя особи, що відбуває покарання, адже для когось відбування покарання може тривати рік, а для когось десятки років. Тому без реалістичної можливості дострокового звільнення від довічного позбавлення волі співрозмірність злочину і покарання залишається ще менш досяжною. Тим більше, що довічне позбавлення волі передбачено як за вбивство однієї людини при обтяжуючих обставинах так і за вбивство 50 людей.

По-друге довічне позбавлення волі не є обґрунтованим і з економічної точки зору. Ті кошти, що йдуть на утримання великої кількості довічників, могли б бути використані на заходи з забезпечення суспільної безпеки на загальне та спеціальне попередження злочинності (наприклад, встановлення відеокамер там де це потрібно на вулицях, проведення наукових досліджень, боротьба з алкоголізмом і т. ін.).

Треба мати на увазі те, що цим засудженим доведеться доживати своє життя у колонії, а частина з них доживе до глибокої старості. Це означатиме необхідність забезпечення колоній спеціальними співробітниками, щоб доглядати хворих і старих осіб. Також виникне необхідність зміни і підлаштування режиму спеціально для таких осіб. Необхідність спеціального догляду буде обтяжливою не тільки

для держбюджету, а й для в'язничного відомства, адже саме йому потрібно буде залучати додаткові кадрові ресурси, які, як відомо, на сьогодні є дуже обмеженими [7].

З цього приводу А. Х. Степанюк зазначає, що у частині 2 статті 64 кримінального кодексу вказується, що довічне позбавлення волі не застосовується до осіб, що вчинили злочини у віці до 18 років і до осіб у віці понад 65 років, а також до жінок, що були в стані вагітності під час вчинення злочину або на момент постановлення вироку. Це формулювання, за словами вченого, породжує неоднозначне трактування, оскільки під застосуванням покарання розуміється не тільки призначення, а й виконання. Дійсно, використовуючи формально-юридичний метод тлумачення норм права, виходить, що усіх довічників потрібно звільнювати після настання 65 років. Більш чітко схоже положення сформульовано у російському законодавстві де вказується, що не застосовується таке покарання до осіб, які на момент винесення вироку не досягли 65 років. Враховуючи таку неоднозначність, А. Х. Степанюк запропонував наступне вирішення цієї проблеми — необхідно закріпити у КК України норму такого змісту: «У разі досягнення особою, яка відбуває довічне позбавлення волі, 65-річного віку, довічне позбавлення волі замінюється за рішенням суду позбавленням волі на певний строк» [8, с. 204]. Ця пропозиція була запропонована ще у 2000 році до набуття чинності новим КК України, однак вона не була врахована у останньому.

По-третє необхідно зазначити про неможливість однозначного гарантування відсутності рецидиву зі сторони будь-якої особи. На даний момент і надалі доводиметься звільнювати людей після відбуття строку покарання навіть із усвідомленням великого ризику рецидиву, адже у протилежному випадку усіх злочинців довелося б тримати у кримінально-виконавчих установах довічно.

Спростування твердження про надзвичайну небезпечність умовно-достроково звільнених довічників відбулося ще у сімдесятих роках. Наприклад, дослідження у штаті Мічиган показало, що зі 175 осіб, що були засуджені за вбивство, а потім достроково звільнені від відбування покарання у виді позбавлення волі, лише 4 повернулось до в'язниці і з них жоден не вчинив вбивство. У Канаді, з 1920 по 1967 року було звільнено 119 осіб, які спочатку були засуджені до смертної кари за вбивство, потім до ДПВ, і, зрештою, звільнені достроково. Тільки один з них був знову засуджений за вбивство [9, с. 65].

Щодо практики Європейського суду з прав людини з цього питання, то він йде шляхом розгляду відповідності існуючого механізму звільнення від довічного позбавлення волі статті 3 ЄКПЛ, яка закріплює положення про те, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Так у справі *Kafkaris v. Cyprus* та *Vinter v. UK* Суд констатує порушення статті 3 у зв'язку із примарністю перспективи звільнення довічно позбавлених волі осіб. Зовсім нещодавно було прийнято рішення з цього питання і стосовно України. Мова йде про рішення у справі «Петухов проти України (№ 2)» від 12.03.2019 [10] у якому ЄСПЛ дійшов до висновку, що в Україні ув'язнені не мають реальної перспективи звільнення. Президентське помилування не вирішує проблеми, адже воно не є ані прозорим, ані передбачуваним. Це порушує статтю 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Положення про порядок здійснення помилування наголошує: «особи, які засуджені за тяжкі чи особливо тяжкі злочини або мають дві і більше судимостей за вчинення умисних злочинів чи відбули незначну частину призначеного їм строку покарання, можуть бути помилувані у виняткових випадках за наявності надзвичайних обставин». Європейський суд відзначив, що незрозуміло, про які саме «виняткові випадки та надзвичайні обставини» йдеться. А отже, ув'язнені просто не знають, на якій підставі вони можуть отримати право на звільнення.

Питання в Суду викликав і принцип обрахування терміну, який необхідно відбути перш ніж звертатися з клопотанням про помилування до Президента. «Положення вимагає відбути 20 років, і вже тоді довічник отримує право клопотати перед Президентом. Смертна кара в Україні була замінена на довічне у 2000 році, а тому Уряд наполягав, що лише

у 2020 році перші довічники зможуть звертатися до Президента. Суд збентежило те, що на практиці (станом на 6 липня 2016 року) більше 70 осіб, засуджених до довічного позбавлення волі відбули 20 років в неволі, і 40 з них вже просили в Президента про звільнення, та отримали відмову. Суд відзначив неузгодженість позиції Уряду України та правозастосовної практики, назвавши це показником відсутності прозорості та певності в застосуванні помилування», — наголошує УГСПЛ [11].

ЄСПЛ також звернув увагу на непрозорість системи помилування, адже відповідна Комісія при Президентові України не має пояснювати відмови, її рішення не публічні і не підлягають оскарженню. На думку суддів ЄСПЛ, інститут президентського помилування — це «сучасний еквівалент королівської пощади», гуманний, проте такий, що не надає ніяких процесуальних гарантій засудженим. Тому недостатньо будувати механізм звільнення осіб, що відбувають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, виключно на цьому інструменті, він може слугувати лише у якості додаткового.

Зважаючи на усі викладені вище аргументи і практику ЄСПЛ з цього питання, вважаю, що в Україні має бути розроблено та закріплено у Кримінальному кодексі механізм умовно-дострокового звільнення від довічного позбавлення волі, який би був прозорим і передбачуваним. З тим щоб кожна особа, засуджена до ДВП знала що має робити для звільнення та могла реально оцінити свої шанси.

Література

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
2. Указ Президента України «Про Положення про порядок здійснення помилування» від 21 квітня 2015 року № 223/2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/223/2015>
3. Звільнення від відбування довічного позбавлення волі: можливість запровадження в Україні / Л. О. Мостепанюк // Судова апеляція. — 2015. — № 2. — С. 41–49. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Suap_2015_2_7
4. Мостепанюк Л. О. Відбування довічного позбавлення волі в Україні та за кордоном: проблеми і перспективи / Л. О. Мостепанюк // Підприємництво, господарство і право — 2004. — № 5. — С. 121–124.
5. Мостепанюк Л. О. Правове регулювання умов і порядку помилування осіб, засуджених до довічного позбавлення волі / Л. О. Мостепанюк // Підприємництво, господарство і право — 2004. — № 10. — С. 20–22.
6. Кирись Б. О. Покарання, що полягає у довічному позбавленні засудженого свободи, у кримінальному законодавстві зарубіжних країн / Б. О. Кирись // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. — 2010. — № 2. — С. 267–270.
7. Човган В. Довічне відбування життя, або життя після смерті в Україні [Електронний ресурс] / Вадим Човган // Права Людини в Україні. Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. — 2014. — Режим доступу до ресурсу: <http://khpg.org/index.php?id=1392728858>.
8. Степанюк О. А. Довічне позбавлення волі як еквівалент смертній карі / О. А. Степанюк // Вісник Академії правових наук України. — Х.: Право, 2000. — № 4(23). — С. 200–211.
9. Colin S. Towards a Better Understanding of the Violent Offender // Canadian Journal of Criminology and Corrections. — 1971. — № 13 (1) — P. 60–67.
10. CASE OF PETUKHOV v. UKRAINE (No. 2) (Application no. 41216/13) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%5C%22001-191703%22%5D%7D>
11. Європейський Суд: Україна відповідальна за нелюдське поводження з кожним в'язнем довідником. Система потребує реформ [Електронний ресурс] // Українська Гельсінська спілка з прав людини. — 2019. — Режим доступу до ресурсу: <https://helsinki.org.ua/articles/evropejskyj-sud-ukrajina-vidpovidalna-za-nelyudske-povodzhennya-z-kozhnym-vyaznem-dovichnykom-systema-potrebue-reform/>

Господарець Діана Миколаївна
студентка

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Господарец Диана Николаевна
студентка

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Hospodarets Diana

Undergraduate of the

Taras Shevchenko National University of Kyiv

Науковий керівник:

Теремцова Ніна Володимирівна

кандидат юридичних наук

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА ДЕРЖАВА У СУЧАСНОМУ РОЗУМІННІ

ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО В СОВРЕМЕННОМ ПОНИМАНИИ

LEGAL STATE IN MODERN CONTEXT

Анотація. Дану статтю присвячено переосмисленню класичної концепції правової держави, аналізуються ознаки правової держави, основні проблеми її розвитку в демократичних і недемократичних державах, неточності в підпорядкуванні держави суспільству, погляди всіх вчених, починаючи від зародження даної концепції і до наших днів, проводяться паралелі між національним законодавством України і міжнародними актами щодо цього питання.

Таким чином, правова держава – це новий етап у становленні й розвитку державності. Її слід розглядати як певний результат історичного розвитку і як досягнення загальнолюдської правової культури. Такий тип держави повинен не тільки проголошувати права і свободи особи, а й створювати розгалужений механізм їхнього захисту. Важливим є також те, що правову державу неможливо проголосити – вона повинна утворитися як результат реформ економічних, політичних, державних і правових інститутів, реальної зміни характеру взаємовідносин між громадянським суспільством, державою і особистістю.

Ключові слова: держава, правова держава, права людини, покоління прав людини, сучасна правова держава.

Аннотация. Данная статья посвящена переосмыслению классической концепции правового государства, анализируются признаки правового государства, основные проблемы его развития в демократических и недемократических государствах, неточности в подчинении государства обществу, взгляды всех ученых, начиная от зарождения данной концепции и до наших дней, проводятся параллели между национальным законодательством Украины и международными актами по этому вопросу.

Таким образом, правовое государство – это новый этап в становлении и развитии государственности. Её следует рассматривать как определенный результат исторического развития и как достижение общечеловеческой правовой культуры. Такой тип государства должен не только провозглашать права и свободы личности, но и создавать разветвленный механизм их защиты. Важно также то, что правовое государство невозможно провозгласить – оно должно образоваться как результат реформ экономических, политических, государственных и правовых институтов, реального изменения характера взаимоотношений между гражданским обществом, государством и личностью.

Ключевые слова: государство, правовое государство, права человека, поколение прав человека, современное правовое государство.

Summary. This article is devoted to rethinking the classical concept of the rule of law, analyzing the features of the rule of law, the main problems of its development in democratic and undemocratic states, inaccuracies in the subordination of the state to society, the views of all scientists, from the birth of this concept to the present day, parallels between the national legislation of Ukraine and international acts on this issue.

So, the rule of law is a new stage in the establishment and development of statehood. It should be regarded as a certain result of historical development and as the achievement of universal human culture. Such a type of state should not only proclaim the rights and freedoms of a person, but also create a ramified mechanism for their protection. It is also important that the rule of law can not be proclaimed – it should be formed as a result of the reforms of economic, political, state and legal institutions, a real change in the nature of the relationship between civil society, state and personality.

Key words: state, rule of law, human rights, generations of human rights, ombudsman (ombudsperson), modern law-governed state.

Постановка проблеми. Нині принцип правової держави прямо чи опосередковано закріплений у конституціях багатьох країн, хоча ідеалу правової держави ще не досягнуто в жодній з них. Очевидно, що цей, як і будь-який інший суспільний ідеал, не може бути повністю реалізований на практиці. Насамперед він є орієнтиром суспільно-політичного розвитку конкретної країни. Це повною мірою стосується і молодій українській державі.

Громадянське суспільство в сучасному розумінні — це суспільство, здатне протидіяти державі, контролювати її діяльність, визначити її місце і тримати державу у визначених межах. Постає питання: а за яких же умов можлива здатність суспільства до політичної саморегуляції у правовій державі? Якими методами необхідно впроваджувати такий тип держави.

Аналіз останніх досліджень. Вважають, що окремі ідеї та елементи правової державності виникли ще в період античності. Проте власне теорія правової держави є продуктом буржуазної доби. Вона формувалася в історичному і духовному контексті доби Просвітництва як протипага свавілля феодальних правителів і уявленням про дарований характер прав і свобод людини. Внесок у теорію правової держави зробили багато мислителів, але особливу роль в її формуванні відіграв І. Кант, який визначав державу як «об'єднання великої кількості людей, що підпорядковані правовим законам» [5, с. 354]. Саме під його впливом у Німеччині сформувався впливовий науковий напрям, учасники якого розробляли теорію правової держави (Р. фон Моль, К. Т. Велькер, О. Бер та ін.).

У передових країнах світу принципи правової державності почали втілюватися ще наприкінці XVIII ст. Насамперед, їх декларували Конституція США (1787 р.) і французька «Декларація прав людини і громадянина» (1789 р.), яка проголосила, що «люди народжуються і залишаються вільними й рівними в правах» [14, с. 26]. Проте вперше принцип правової державності було записано в Основному законі ФРН 1949 р. [9, с. 552–553]. Нині він прямо чи опосередковано закріплений у конституціях багатьох країн, хоча «ідеалу правової держави ще не досягнуто в жодній» з них [11, с. 138]. Очевидно, що цей, як і будь-який інший суспільний ідеал, не може бути повністю реалізований на практиці. Насамперед він є орієнтиром суспільно-політичного розвитку конкретної країни. Це повною мірою стосується і молодій українській державі.

Термін «правова держава» уперше вжив К. Т. Велькер у 1813 р. Проте у загальний державно-правовий і політичний лексикон він увійшов у 1829 р. завдяки зусиллям юриста і політика Р. фон Моля [12]. Пізніше цей термін набув поширення і в інших країнах, де теорію правової держави розробляли насамперед правники. Через давні академічні зв'язки з Німеччиною у вітчизняній науці закріпилося поняття «правова держава» як дослівний переклад німецького слова «rechtsstaat». В англійській літературі його аналогом є термін «the rule of law», тобто «правління (верховенство) закону».

У XX ст. теорія правової державності також розвивалася, зокрема, під впливом концепції соціальної держави і тих змін, що відбувалися в суспільному житті передових країн світу. В СРСР до початку «політики перебудови і гласності» М. Горбачова її характеризували як буржуазну і тому повністю заперечували. В незалежній Україні до теорії правової держави прикута увага багатьох учених-суспільствознавців (правників, політологів, філософів). Це зумовлено як необхідністю її подальшого розвитку, так і потребою практичного втілення в нашій державі.

Отже, історично правова держава формувалася як ідеологічна та політична складова ліберально-демократичного (буржуазного) суспільства. Тому на Заході, насамперед серед політиків, поширена точка зору, що в неліберальних країнах держава не може бути правовою. На думку В. Якушика, насправді, існує багато моделей (типів і різновидів) правової держави, які формуються за конкретних культурно-історичних умов і тому можуть значною мірою відрізнятися одна від одної. Зокрема, дослідник виокремлює такі її історичні типи: рабовласницька, дворянська, ліберальна, соціальна, демократична і гуманістична [15, с. 181–185]. На нашу думку, історично концепція правової держави, дійсно, була продуктом західної цивілізації, проте нині вона набула поширення і за її межами, що породжує розбіжності не тільки в її тлумаченні, а й в практичному застосуванні.

Метою статті є визначення основних аспектів концепції правової держави і з'ясування проблеми її запровадження у багатьох країнах світу і основних механізмів, що є рушійною силою на шляху до правової держави.

Виклад основного матеріалу. Держава, як суспільний інститут, є історичним феноменом. Вона

виникає на певному етапі розвитку конкретного народу, а потім еволюціонує під впливом як внутрішніх, так і зовнішніх чинників. Змінюються принципи побудови і діяльності держави, її структура і функції тощо. Надбанням політичної науки у XVIII–XX століттях стала теорія правової соціальної держави, яка нині має багато прихильників у різних країнах світу. В першій статті Конституції України сказано, що вона є «суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою» [8].

Основними принципами і ознаками правової держави є:

1. Верховенство права в усіх царинах суспільного життя, у взаємовідносинах між державою і громадянином. Правова держава — це така держава, яка контрольована правом. Основним засобом такого контролю є конституція, що розглядається як юридичне втілення суспільного договору. Верховенство права також передбачає, що за своїм змістом закони не виходять за ті правові межі, які встановлені для втручання держави в життя індивіда і громадянського суспільства. Тому помиляються ті, хто головним принципом правової держави називає верховенство закону, оскільки воно може бути і в неправовій державі.

Верховенство права також означає, що закони поширюються не тільки на звичайних громадян, а й на органи державної влади та на її посадових осіб, починаючи від дрібного чиновника місцевої адміністрації й закінчуючи главою держави.

Нині верховенство права також передбачає пріоритет міжнародного права над національним, якщо держава підписала і ратифікувала відповідний правовий акт, а також відповідність норм внутрішнього законодавства загально визнаним принципам і нормам міжнародного права.

2. Правова рівність громадян, які є рівними перед законом, мають однакові права й обов'язки, несуть однакову відповідальність за порушення чинного законодавства незалежно від їхнього соціального походження, матеріального становища, расової, національної, конфесійної та іншої належності.

3. Пріоритет невід'ємних прав людини перед правами будь-якої спільності (класу, нації, конфесії тощо), прав народу перед правами держави. Навпаки, у неправових державах перевагу надають правам спільності, а не правам індивіда, правам держави, а не правам суспільства. Саме це співвідношення пріоритетів найбільш яскраво демонструє відмінності західної і східної, демократичної і недемократичної політичних культур.

4. Гарантування й охорона прав та свобод людини і громадянина, створення умов для їх якомога повної реалізації. Ці права і свободи стають ядром усієї правової системи держави, змістом її діяльності. У третій статті Конституції України зокрема сказано: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права

і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. ... Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [8].

5. Принцип взаємної відповідальності держави й особи. У правовій державі досягається юридична рівність не тільки громадян, а й громадян і держави. Зокрема, це передбачає юридичну відповідальність її посадових осіб за порушення прав і свобод особи, право в судовому порядку оскаржувати їхні неправомірні дії. Нині громадяни більш-менш розвинених країн можуть позиватися на власну державу не лише до національних, а й до міжнародних судів. Зокрема, кожен громадянин держави-члена Ради Європи має право звернутися до Європейського суду з прав людини. З позовом проти власної держави до нього можуть звертатися лише ті громадяни, які вичерпали усі засоби захисту своїх прав і свобод, що передбачені національною правовою системою. З 1997 р. це стало можливим і для громадян України.

6. Принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, кожна з яких має бути відносно самостійною й врівноважувати інші. В контексті нашої теми на особливу увагу заслуговує принцип незалежності судової «гілки» влади, судів різної юрисдикції, до яких громадяни можуть позиватися на тих посадових осіб, що порушують їхні конституційні права. «Україна повинна створити справді незалежну судову систему, якщо вона хоче бути ближче до ЄС», — заявив комісар ЄС Г. Етінгер, виступаючи на засіданні Європарламенту під час дебатів про ситуацію в Україні [2].

На нашу думку, за своїм суспільно-політичним змістом теорія і практика правової держави спрямовані на утвердження принципу суверенітету народу, підпорядкування держави суспільству, захист прав і свобод людини і громадянина. На основі багатовікового досвіду людства склалися такі уявлення про них, що схвалені світовою спільнотою й покладені в основу низки важливих міжнародних документів, у тому числі й міжнародно-правових актів, які є обов'язковими для виконання. Насамперед це ухвалені ООН «Загальна декларація прав людини», «Пакт про громадянські і політичні права», «Пакт про економічні, соціальні і культурні права», а також низка конвенцій. Важливу роль відіграє європейська «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод», відкрита для підписання в 1950 р., і низка протоколів до неї. Революційним за своїм значенням став протокол № 6 (1983 р.), за яким усі члени Ради Європи беруть на себе зобов'язання скасувати смертну кару в мирний час [7]. У 1998 р. Україна підписала, а в 2000 р. ратифікувала його, ухваливши відповідний закон.

Система викладених у цих та інших документах норм становить міжнародні стандарти в царині прав і свобод людини й громадянина. Тільки співвідносячи з ними законодавство і практику діяльності конкрет-

ної держави, можна визначити, чи є вона насправді правовою. Головною юридичною гарантією безпеки людини від свавілля з боку держави є презумпція невинуватості. «Кожна людина, — зазначено в “Загальній декларації прав людини”, — обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинною доти, поки її винність не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту» [3]. В неправових державах цей принцип грубо порушують, фактично діє «презумпція винуватості», коли людина має доводити свою непричетність до злочину, в якому її звинувачують. На жаль, радянську практику потурання невід’ємних прав і свобод особи наслідує і сучасна українська держава.

Нині в науковій літературі існують різні класифікації прав і свобод людини і громадянина. Зокрема, за часом появи К. Васак запропонував поділяти їх на права і свободи першого, другого і третього покоління [17, с. 29]. До першого покоління він зараховує громадянські і політичні права, до другого — економічні, соціальні і культурні, а до третього — так звані права солідарності («rights of solidarity»). Фактично це колективні права, тобто права різних людських спільнот: меншин, народів, націй (право на розвиток; право на здорове й екологічно збалансоване довкілля; право на мир; право на спільний спадок людства тощо) [17, с. 29]. В сучасній літературі їх також називають «солідарними правами» («solidarity rights») [16, с. 17]. Щоправда, частина фахівців не зараховує їх до прав людини, оскільки їхнім суб’єктом виступає не індивід, а певна спільнота [1, с. 53]. На нашу думку, таке протиставлення не можна вважати виправданим, адже «індивідуальні» і «колективні» права тісно взаємопов’язані. «Оскільки ці права є відображенням певної концепції громадського життя, вони можуть бути втілені лише спільними зусиллями індивідів, держави та інших органів влади, публічних і приватних інституцій» [17, с. 29].

Правова держава не тільки проголошує права і свободи особи, а й створює розгалужений механізм їхнього захисту. Насамперед це суд і прокуратура. Також у багатьох розвинених державах є омбудсман — спеціальна посадова особа, яку обирають або призначають для контролю за дотриманням людських прав і свобод. Важливу роль у їхньому захисті також відіграють інститути громадянського суспільства, національні й міжнародні правозахисні організації. Соціальною передумовою правової держави є розвинене громадянське суспільство, а політичною — консолідований демократичний режим.

Згодом практика виявила вузький горизонт «класичної» (власне ліберальної) концепції правової держави, оскільки вона проголошувала лише громадянські і політичні права, тобто права «першого покоління». З часом нагальні потреби суспільного розвитку поставили на порядок денний проблему

соціальних, економічних і культурних прав людини, спричинивши появу концепції соціальної держави.

В історії європейської суспільної думки ідея соціально-орієнтованої державності є однією з найдавніших. Зокрема, ще античні мислителі наголошували на тому, що держава має служити загальному благу. Концептуальним ядром теорії соціальної держави стала ідея відповідальності, що дедалі зростає, держави за добробут і всебічний розвиток своїх громадян. Її практична реалізація стає можливою завдяки цілеспрямованій соціальній політиці держави, появи у неї нових функцій. Спочатку вона виникла як принцип побудови і діяльності держави, що опікується найменш забезпеченими верствами населення, займається їхнім соціальним захистом. Проте нині в розвинених країнах соціальна політика охоплює усе суспільство, орієнтуючись на соціальні потреби в широкому розумінні цього слова. І хоча перші соціально орієнтовані держави з’явилися лише в 70-ті рр. XIX ст., концепцію соціальної держави й відповідний термін (sozialstaat) запровадив ще в 1850 р. німецький учений Л. фон Штейн. На його думку, держава «зобов’язана сприяти економічному і суспільному прогресу усіх своїх громадян, оскільки розвиток одного є умовою розвитку іншого, і саме в цьому значенні ідеться про соціальну державу» [цит. за 4]. Саме термін «соціальна держава», як «калька» з німецької, набув поширення й в українській науці. В англійській літературі вживається термін «the welfare state», тобто «держава загального добробуту». Учені, що розробляли концепцію соціальної держави в XX ст. (Т. Ріттер, М. Бонетті, К. Хессе та ін.), спиралися на дослідження економічного і соціального розвитку європейських країн у повоєнний період, враховуючи досягнення і проблеми як держав «загального добробуту», так і країн «реального соціалізму».

На думку С. Калашникова, теорія і практика соціальної держави пройшли кілька етапів свого розвитку — від так званого соціалістичного (1870-ті — 1930-ті рр.) до ліберальної соціальної держави (з середини 1990-х рр.) в сучасних розвинених країнах [4]. Нині більшість держав принаймні формально можна вважати соціальними, проте у розвитку своєї «соціальності» вони перебувають на різних стадіях.

Крім історичних типів, науковці також виокремлюють моделі соціальної держави: ліберальну (англосаксонську), консервативну (континентально-європейську) і соціал-демократичну (скандинавську) [10]. Як вважає В. Торлопов, одним з головних критеріїв їх виокремлення є співвідношення обсягів державного і недержавного (приватного та корпоративного) фінансування соціальних потреб [13, с. 4–8]. У соціальній державі ліберального типу переважає недержавне (позабюджетне) фінансування (Велика Британія, Канада, США тощо); в консервативній вони є приблизно рівними (ФРН, Італія, Франція та ін.); у соціал-демократичній моделі бере гору

державне фінансування (Данія, Норвегія, Швеція тощо). Під впливом суспільної практики утворилися національні різновиди соціальної держави — британська, шведська, німецька, американська та ін. Попри спільні риси, що притаманні конкретним історичним типам і моделям соціальної держави, в кожній країні вона має свою специфіку, яка виявляється також у тому, що головний наголос робиться на різних соціальних проблемах. На нашу думку, в Україні найближчими роками основний акцент треба зробити на охороні здоров'я й підвищенні якості освіти.

Становлення соціальної держави — це дуже складний, тривалий і внутрішньо суперечливий процес. Головне протиріччя соціальної держави полягає в тому, що для реалізації своїх соціальних зобов'язань вона має вслякю стимулювати економічну активність як підприємців, так і найманих працівників, натомість значні соціальні програми гальмують розвиток бізнесу і породжують у суспільстві атмосферу соціального утриманства. Наразі це протиріччя політично розв'язується за рахунок так званого маятника — поперемінного приходу до влади лівоцентристських і правоцентристських політичних сил.

Історично принципи правової і соціальної держави формувалися окремо і в чомусь навіть суперечили один одному. Згодом стало очевидним, що за умов низького рівня життя деформується уся структура прав і свобод особи, стає недоступним їх юридичний захист тощо. Ось чому без утілення в життя принципів соціальної держави нині неможлива реалізація не тільки прав «другого покоління» — економічних, соціальних і культурних, а й прав «першого покоління» — громадянських і політичних. Одним із перших це усвідомив визначний правник і соціолог Б. Кістяковський. На його думку, глибинний ана-

ліз змісту французької «Декларації прав людини і громадянина» «приводить до переконання в тому, що поряд з громадянськими і політичними правами мають бути поставлені права соціальні, поряд із свободою від втручання держави в певну сферу особистого і суспільного життя, і з правом на участь в організації й спрямуванні діяльності держави має бути поставлене право кожного громадянина вимагати від держави забезпечення йому нормальних умов економічного і духовного існування» [6, с. 287].

Усвідомлення взаємообумовленості прав «першого» і «другого» покоління спонукало німецького ученого Г. Гелера ввести в науковий обіг поняття «соціальна правова держава», яке містять конституції багатьох сучасних країн.

Висновки. На нашу думку, достатньо говорити лише про правову державу, але не в її «класичному», нині вже застарілому розумінні, а в сучасному, що передбачає гарантування і реалізацію не тільки громадянських і політичних, а й усього комплексу людських прав і свобод, індивідуальних і колективних. Для побудови громадянського суспільства в Україні необхідно забезпечити компроміс між різними політичними партіями, спрямувати зусилля політиків та економістів на об'єднання суспільства для пошуку шляхів виходу з економічної кризи, вирішити проблему міжнаціональних і міжконфесійних відносин, енергійніше проводити реформування національного законодавства з урахуванням вимог міжнародного права. Враховуючи інші аспекти сучасного розуміння держави, першу статтю Конституції України було б доцільно викласти у такій редакції: «Україна — це суверенна, демократична, правова держава». Розбудова у нас саме такої держави вимагає величезних зусиль і наполегливої праці не одного покоління українців.

Література

1. Азаров А. Я. Система защиты прав и свобод человека / А. Я. Азаров. — М.: Московская школа прав человека, 2007. — 341 с.
2. Для наближення до ЄС Україні потрібні справді незалежні суди [Електронний ресурс]. — Режим доступу: eunews.unian.net/ukr/detail/195873. — Назва з екрана.
3. Загальна декларація прав людини [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015. — Назва з екрана.
4. Калашников С. В. Очерки теории социального государства [Електронний ресурс] / С. В. Калашников. — Режим доступу: iisocialnogogosudarstva.doc. — Назва з екрана.
5. Кант И. Метафизика нравов / И. Кант // Кант И. Критика практического разума. Основы метафизики нравственности. Метафизика нравов. — СПб.: Наука, 1995. — 528 с.
6. Кістяковський Б. А. Філософія і соціологія права / Б. А. Кістяковський. — СПб.: РХГИ, 1998. — 800 с.
7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004. — Назва з екрана.
8. Конституція України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр. — Назва з екрана.
9. Мелехин А. В. Теория государства и права / А. В. Мелехин. — М.: Маркет ДС корпорейшн, 2007. — 633 с.
10. Новіков В. М. Побудова соціальної держави як найважливіша складова історичного розвитку [Електронний ресурс] / В. М. Новіков, В. Г. Хара. — Режим доступу: www.infolibrary.com.ua/books-text-10887.html. — Назва з екрана.

11. Протасов В. Н. Теория права и государства / В. Н. Протасов. — М.: Новый Юрист, 1999. — 240 с.
12. Соколов А. Н. Правовое государство в России: состояние, проблемы и перспективы развития [Электронный ресурс] / А. Н. Соколов // Правовое государство: теория и практика. — 2011. — № 2 (24). — Режим доступа: http://www.pravgos.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=149:201108-11-08-40-26&catid=60:2011-08-11-08-13-28&Itemid=67. — Назва з екрана.
13. Торлопов В. А. Основные модели социального государства / В. А. Торлопов // Человек и труд. — 1998. — № 6. — С. 4–8.
14. Французская республика: Конституция и законодательные акты. — М.: Прогресс, 1989. — 448 с.
15. Якушик В. Проблемы типологии правового государства / В. Якушик // Философская и социологическая мысль. — 1993. — № 9–10. — С. 177–195.
16. Human Rights in the Twentieth Century / ed. by Stefan-Ludwig Hoffman. — Cambridge University Press, 2010. — 351 p.
17. Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights / K. Vasak // UNESCO Courier 30:11. — Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization. November 1977. — P. 29, 32.

References

1. Azarov A. Ja. Systema zashhyty prav y svobod cheloveka / A. Ja. Azarov. — М.: Moskovskaja shkola prav cheloveka, 2007. — 341 s.
2. Dlja nablyzhennja do JeS Ukrajinu potribni spravdi nezalezni sudy [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: eu-news.unian.net/ukr/detail/195873. — Nazva z ekrana.
3. Zaghaljna deklaracija prav ljudyny [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015. — Nazva z ekrana.
4. Kalashnykov S. V. Ocherky teoryy socyalnogho ghosudarstva [Elektronnyj resurs] / S. V. Kalashnykov. — Rezhym dostupu: iisocialnogogosudarstva.doc. — Nazva z ekrana.
5. Kant Y. Metafyzyka npravov / Y. Kant // Kant Y. Krytyka praktycheskogho razuma. Osnovy metafyziky npravstvennosti. Metafyzyka npravov. — SPb.: Nauka, 1995. — 528 s.
6. Kystjakovskij B. A. Fylosofija y socyologhija prava / B. A. Kystjakovskij. — SPb.: RKhGhY, 1998. — 800 s.
7. Konvencija pro zakhyst prav ljudyny i osnovopolozhnykh svobod [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004. — Nazva z ekrana.
8. Konstytucija Ukrajinu [Elektronnyj resurs]. — Rezhym dostupu: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr. — Nazva z ekrana.
9. Melekhyn A. V. Teoryja ghosudarstva y prava / A. V. Melekhyn. — М.: Market DS korporejshn, 2007. — 633 s.
10. Novikov V. M. Pobudova socialjnoji derzhavy jak najvazhlyvisha skladova istorychnogho rozvytku [Elektronnyj resurs] / V. M. Novikov, V. Gh. Khara. — Rezhym dostupu: www.infolibrary.com.ua/books-text-10887.html. — Nazva z ekrana.
11. Protasov V. N. Teoryja prava y ghosudarstva / V. N. Protasov. — М.: Новы Juryst, 1999. — 240 s.
12. Sokolov A. N. Pravovoe ghosudarstvo v Rossyy: sostojanye, problemy y perspektivy razvytyja [Elektronnyj resurs] / A. N. Sokolov // Pravovoe ghosudarstvo: teoryja y praktyka. — 2011. — # 2 (24). — Rezhym dostupu: http://www.pravgos.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=149:201108-11-08-40-26&catid=60:2011-08-11-08-13-28&Itemid=67. — Nazva z ekrana.
13. Torlopov V. A. Osnovnye modely socyalnogho ghosudarstva / V. A. Torlopov // Chelovek y trud. — 1998. — # 6. — S. 4–8.
14. Francuzskaja respublika: Konstytucija y zakonodatelnye акты. — М.: Proghress, 1989. — 448 s.
15. Jakushyk V. Problemy typtologhyu pravovogho ghosudarstva / V. Jakushyk // Fylosofskaja y socyologhicheskaja myslj. — 1993. — # 9–10. — S. 177–195.
16. Human Rights in the Twentieth Century / ed. by Stefan-Ludwig Hoffman. — Cambridge University Press, 2010. — 351 p.
17. Vasak K. Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights / K. Vasak // UNESCO Courier 30:11. — Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization. November 1977. — P. 29, 32.

УДК 341.241

Даценко Олександр Олександрович
студент

Київського університету права Національної академії наук України

Даценко Александр Александрович
студент

Киевского университета права Национальной академии наук Украины

Datsenko Oleksandr

Student of the

National Academy of Sciences of Ukraine, Kyiv University of Law

Науковий керівник:

Нипорко Юрій Ісайович

кандидат юридичних наук

Київський університет права Національної академії наук України

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕНЬ ВАНТАЖІВ ЗАЛІЗНИЧНИМ ТРАНСПОРТОМ

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРОВ ПЕРЕВОЗОК ГРУЗОВ ЖЕЛЕЗНОДОРОЖНЫМ ТРАНСПОРТОМ

THE SOURCES OF INTERNATIONAL LAW LEGAL REGULATION OF CARGO CARRIAGE BY RAILWAY TRANSPORT

Анотація. У статті йдеться про комплексну природу джерел міжнародно-правового регулювання договорів перевезення вантажів залізничним транспортом, для якої є характерним примат норм міжнародно-правових актів. Наведено аргументи на користь проведення уніфікації міжнародно-правового регулювання перевезень вантажів залізничним транспортом.

Ключові слова: джерела права, джерела правового регулювання перевезень вантажів залізничним транспортом, залізничний транспорт, вантаж, правове регулювання, перевезення, міжнародне перевезення вантажів залізничним транспортом.

Аннотация. В статье говорится о комплексной природе источников международно-правового обеспечения договорных отношений по перевозкам грузов железнодорожным транспортом, доминирование норм актов международного законодательства. Приведенные аргументы в пользу проведения унификации международно-правового регулирования перевозок грузов железнодорожным транспортом.

Ключевые слова: источники права, источники правового регулирования перевозок грузов железнодорожным транспортом, железнодорожный транспорт, груз, правовое регулирование, перевозки, международные перевозки грузов железнодорожным транспортом.

Summary. The article deals with the complicated nature of the International law legal regulations concerning the carriage of goods by rail, and the supremacy of International law. The arguments in favor of unification of the international legal regulation of the carriage of goods by rail are presented.

Key words: sources of law, sources of legal regulation of transportation of goods by rail, rail transport, cargo, legal regulation, transportation, international transportation of goods by rail.

Постановка проблеми. Сучасні глобалізаційні та інтеграційні процеси, що відбуваються у світі, зумовлюють створення відкритого економічного простору, в рамках якого діють принципи вільної торгівлі та руху товарів. При цьому, розвиток національної ринкової економіки окремих держав в значній мірі залежить від функціонування національної транспортної системи. Для України провідне місце у транспортній мережі відводиться зокрема, залізниці, адже транспортування вантажів в основному відбувається за допомогою залізничного транспорту.

У зв'язку з цим, Україна намагається поступово привести у відповідність до світових стандартів правове регулювання всіх сфер суспільного життя, у тому числі і правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних з транспортною діяльністю. Завдання з реформування транспортного сектору економіки України поставлено у низці національних нормативно-правових актів. В ході виконання цих завдань, зокрема, значно змінилося правове регулювання цивільно-правових договорів, що діють в сфері транспортних відносин. Проте залишилося багато проблем, які потребують законодавчого вирішення, зокрема у частині того, що і досі діють акти радянських часів, які вже по суті мають вважатися пережитками минулого. Варто навести приклад цих актів радянських часів, що ще зберегли свою чинність.

Окрім цього, якщо говорити про міжнародні перевезення залізничним транспортом, то в цій сфері постійно виникають проблеми із вибором права, що має застосовуватися для регулювання цих відносин. Тому й дослідження відносин у сфері міжнародного перевезення вантажів залізничним транспортом з точки зору досконалості їх правового регулювання, вивчення теоретичних та практичних проблем, що впливають на реалізацію закріплених в законодавстві норм, є не менш актуальним для юридичної науки загалом і для науки міжнародного приватного права зокрема.

Дослідження проблем правового регулювання перевезень вантажів здійснювали багато вітчизняних та зарубіжних. Зокрема, дослідженню договірних відносин у сфері перевезень присвятили свої праці такі науковці як: М. Д. Бонелл, А. В. Волкова, Е. М. Деркач, Л. В. Єрофєєнко, А. А. Ільницький, О. С. Кужко, І. М. Лукіна, М. В. Макаренко, О. М. Нечипуренко, Н. М. Пархоменко, В. А. Попов, С. В. Резніченко, Г. В. Самойленко, О. І. Сафончик, Сірко, О. В. Столярський, О. О. Харчук та інші. Однак на сьогодні відсутній комплексний аналіз джерел міжнародно-правового регулювання договорів перевезення вантажів залізничним транспортом. Метою статті є виявлення проблемних питань щодо джерел міжнародно-правового забезпечення договірних відносин у сфері перевезення вантажів залізничним транспортом.

Виклад основного матеріалу. Будь-який суб'єкт суспільних відносин так чи інакше пов'язаний із

перевезеннями. Одні виступають суб'єктами, які надають послуги з перевезення, інші — користувачами таких послуг. Суб'єкти, які надають послуги перевезення, в основному оформлюють договірні відносини з іншими суб'єктами у вигляді договору. Перевезенням називається певне переміщення вантажів, товарів або пасажирів. Існує певна класифікація перевезень за різними критеріями. Залежно від виду транспорту, яким здійснюються перевезення, їх можна поділити на: а) залізничні; б) автомобільні; в) внутрішніми водними шляхами (річкові); г) морські; д) повітряні.

Аналіз правового регулювання договору перевезення залізничним транспортом свідчить про те, що в цій сфері задіяно велику кількість нормативно-правових актів. Тому для кращого сприйняття правове регулювання договору перевезення необхідно розглядати за допомогою певних критеріїв. Насамперед, дослідження джерел міжнародно-правового регулювання договору перевезення вантажів залізничним транспортом необхідно розпочинати з визначення власне самого поняття «джерела права», яке належить до числа основоположних понять юридичної науки. Однак у юридичній доктрині і досі немає однозначного підходу до тлумачення даної категорії.

Відтак, Н. М. Пархоменко під джерелом права визначає зовнішню форму об'єктивації правової норми, яка тільки після об'єктивації стає загальнообов'язковою, а її реалізація забезпечується відповідними засобами державного примусу [1, с. 233]. К. Еллен розуміє під поняттям джерела права певну діяльність, за допомогою якої норми поведінки набувають характеру права, стаючи об'єктивно визначеними, постійними і, насамперед, обов'язковими [2, с. 16]. Г. Ф. Шершеневич звертав увагу на те, що джерелами права є різні форми, в яких право знаходить свій вираз [3, с. 11]. Водночас В. С. Нерсисянц висунув позицію, що визначення терміну джерело права є умовним, адже дане поняття може мати різні значення [3, с. 11].

Таким чином, у сучасній правовій науці немає єдиної загальновизнаної позиції щодо розуміння поняття «джерела права». Схиляємося до думки, що цю категорію необхідно розглядати у декількох розуміннях: матеріальному, ідеологічному, інституційному та формальному. У матеріальному значенні під «джерелом права» необхідно розглядати суспільство у аспекті його суспільних відносин: економічних, соціальних, політичних тощо, які обумовлюють існування правових норм. В ідеологічному розумінні під терміном джерело права потрібно визначити сукупність поглядів та ідей, що виражають відношення суспільства до права, закону, правосуддя, їх розуміння правомірного та неправомірного. Саме із правосвідомістю пов'язується існування природного права. Суспільні потреби повинні бути усвідомлені та скориговані законодавцем у відповідності з дійсним рівнем правосвідомості та політичною орієнтацією

суспільства. Лише в такому варіанті джерело права набудатиме ідеального значення. Джерела права в інституційному значенні — це діяльність публічних органів та інститутів (громадянського суспільства, держави) як суб'єктів формування і встановлення права [4, с. 41]. У формальному (юридичному) значенні під джерелом права розуміють форми його вираження, до яких відносяться акти, прийняті уповноваженими на те органами державної влади, що виступають формою вираження й закріплення правових норм, та в результаті прийняття яких виникають, змінюються, припиняються правові відносини. Тому під формальним (юридичним) джерелом права розуміються саме офіційні форми зовнішнього виразу норм права. Отже, поняття «джерело права» не має універсального загального визначення та єдиного розуміння у юридичній науці і є за своєю сутністю багатограним правовим явищем [5, с. 119].

Стосовно визначення поняття «джерело права» у міжнародному приватному праві, то у сучасній доктрині даний термін використовується принаймні у трьох значеннях: 1) джерело з матеріальної точки зору; 2) джерело з формальної точки зору; 3) джерело з пізнавальної точки зору [6, с. 15]. Джерелом міжнародного приватного права з матеріальної точки зору є обставини, за яких виникає необхідність встановлення певної правової норми, а також чинник, завдяки якому така норма виникає; з формальної точки зору — це форма вираження волі держав та інших суб'єктів міжнародного права або органу, що створює право; з пізнавальної точки зору — це документи і матеріали, які містять норми міжнародного приватного права [7, с. 42]. На основі зазначеного вище можна визначити, що джерелами міжнародного приватного права, як і будь-якої іншої галузі національного права, можуть бути лише національно-правові форми існування цих норм [8, с. 375], проте у їх загальній сукупності, тим самим враховуючи особливості тієї чи іншої системи права.

Зауважимо, що досліджувати джерела правового регулювання договірних відносин у сфері перевезень вантажів залізничним транспортом у міжнародному приватному праві необхідно, насамперед, у пізнавальному контексті розуміння джерел міжнародного приватного права.

Особливістю правового регулювання міжнародного перевезення вантажів залізничним транспортом полягає у тому, що суспільні відносини стосовно такого перевезення зачіпають інтереси двох або більше держав, через які прокладено маршрут такого перевезення, і за своєю сутністю носять приватно-правовий характер, що включає іноземний елемент. Через це правове регулювання міжнародних перевезень здійснюється міжнародними договорами та національним законодавством держав, територією яких відбувається транспортування [9, с. 118].

Зміст міжнародного приватного права визначається системою його джерел [10, с. 20]. Однак єдності

у поглядах стосовно форм вираження джерел міжнародного приватного права немає. Одні науковці схильються до думки, що необхідно виділяти чотири види джерел міжнародного приватного права: 1) внутрішнє, тобто національне законодавство держави; 2) судову та арбітражну практику; 3) міжнародні договори; 4) міжнародні та торговельні звичаї [11, с. 10]. Інші виокремлюють три види, об'єднуючи внутрішнє законодавство і судову та арбітражну практику єдиним терміном — внутрішньодержавне законодавство [12, с. 29]. Ще деякі вчені розрізняють п'ять видів джерел міжнародного приватного права: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні договори (угоди); 3) правовий звичай; 4) правовий прецедент; 5) правову доктрину [13, с. 18].

Якщо говорити про джерела правового регулювання міжнародних транспортних перевезень, то до їх числа можна віднести: міжнародні договори з питань організації та регулювання транспортного процесу та акти міжнародних транспортних організацій; внутрішнє законодавство держав, територією яких проходять транспортні мережі; міжнародні транспортні та торговельні звичаї [14, с. 119].

У сучасних умовах першочерговими завданнями України є уніфікація нормативно-правового регулювання суспільних відносин у сфері транспорту України із правовими положеннями Європейського Союзу шляхом реалізації положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. На основі цього відбувається реалізація заходів стосовно гармонізації національного законодавства до норм права Європейського Союзу. На основі вищезазначених пріоритетів Української держави, беручи до уваги національне законодавство, то до джерел потрібно відносити ті нормативно-правові акти, які стосуються конкретного змісту міжнародно-правових суспільних відносин.

Практика регламентації правовідносин у договірній формі важлива для держав, оскільки норми міжнародних договорів у більшості правових систем є основним джерелом регулювання питань, які належать до сфери міжнародного приватного права [6, с. 19]. Міжнародні договори досягають такого становища тому, що містять уніфіковані норми, які спеціально створюються для регулювання міжнародних невідносин [15, с. 20].

До міжнародних договорів у сфері міжнародного перевезення вантажів залізничним транспортом необхідно відносити наступні: Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (надалі — УМВС) від 01.11.1951 р. [16]; Європейська угода про міжнародні магістральні залізничні лінії від 31.05.1985 р. [17]; Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (надалі — КОТІФ) від 03.06.1999 р. [18]; 4) Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Словацької Рес-

публіки про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією і Словацькою Республікою через територію України від 21.10.2010 р. [19]; Угода між Урядом Республіки Болгарія, Урядом Російської Федерації та Кабінетом Міністрів України про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією і Республікою Болгарія через територію України від 27.04.2006 р. [20]; Угода про міжнародне перевезення швидкопсувних харчових продуктів і про спеціальні транспортні засоби, призначені для цих перевезень 01.09.1970 р. (надалі — УПШ); Європейська конвенція про захист тварин при міжнародному перевезенні від 13.12.1968 р.

Проведено стислий огляд основних нормативно-правових актів із вище перелічених. Найпершими уніфікованими актами, що визначали правила міжнародних залізничних перевезень стали Бернська конвенція про залізничні перевезення вантажів 1890 р. та Бернська конвенція про залізничні перевезення пасажирів та багажу 1923 р., пізніше вони були об'єднані в КОТІФ [18], якою уніфіковано міжнародно-правове регулювання відносин щодо перевезення залізничним транспортом у транзитному, прямому і непрямому міжнародному, прямому змішаному сполученнях, а також передбачено затвердження технічних стандартів та практики прийняття єдиних технічних приписів для сприяння технічній гармонізації в сфері залізничного транспорту, а також встановлено єдину процедуру технічного допуску залізничного обладнання, призначеного для використання в міжнародному залізничному сполученні [20, с. 163]. Україна приєдналася до КОТІФ 5 червня 2003 р.

УМВС [16] являє собою міжнародний договір, укладений у цілях організації перевезень вантажів у прямому міжнародному залізничному сполученні. УМВС у межах діяльності й під егідою Організації співробітництва залізниць [21, с. 157].

УПШ було укладено договірними сторонами з метою забезпечити належні умови збереження якості швидкопсувних харчових продуктів під час їхнього перевезення, зокрема в рамках міжнародної торгівлі. УПШ встановлює вимоги, яким мають відповідати транспортні засоби, якими здійснюватимуть перевезення швидкопсувних харчових продуктів. Норми УПШ застосовуються до всіх перевезень як за наймом або за винагороду, так і за власний рахунок, які здійснюються виключно або залізничним, або автомобільним транспортом, або обома цими видами транспорту, або ж морським транспортом, однак на відстань менше 150 км. Разом з тим вважаємо, що серед вантажів, які при перевезенні потребують застосування заходів захисту можна виокремити не лише харчові продукти. Фармацевтичні препарати, у процесі транспортування, також потребують дотримання особливих температурних режимів і можуть становити об'єкт договору міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом.

Для країн СНД, крім зазначених угод, норми яких діють сьогодні, чинними є й інші багатосторонні угоди, які перейшли «у спадок» після розпаду Радянського Союзу (Угода про поділ інвентарних парків вантажних вагонів і контейнерів колишнього СРСР між державами-учасницями СНД; Угода про спільне використання вантажних вагонів і контейнерів власності держав-учасниць СНД).

Досить вагоме значення у якості уніфікаційного акту має Інструкція по актово-претензійній роботі на залізницях держав-учасниць СНД від 26–27.05.1994 р., що встановлює вимоги до формування комерційних актів, правила встановлення розміру фактичної втрати або пошкодження вантажу при залізничних перевезеннях, встановлення маси нетто тощо.

Варто зауважити, що особлива роль у регулюванні міжнародних договорів залізничних перевезень відводиться двостороннім міжнародним договорам з питань міжнародних залізничних перевезень, які укладають між собою держави. Україна не є винятком. В основному у них визначені правила застосування погоджених нормативів, що діють на територіях договірних держав.

Також варто виокремити серед джерел правового регулювання договірних відносин у сфері міжнародного перевезення вантажів залізничним транспортом міжнародні звичаї, зокрема торговельні, адже на практиці саме такі звичаї мають своє застосування при розв'язанні міжнародних економічних спорів. Вони можуть бути частиною національного права (наприклад, норми конвенцій, які інкорпоровані в українському законодавстві) або існувати незалежно від нього (правила Інкотермс) [23, с. 304]. Водночас торговельні звичаї застосовуються за умови, що це не суперечить волі сторін, які укладають зовнішньоекономічний договір.

Також на договірні відносини міжнародного характеру також можуть мати вплив Принципи Міжнародного інституту уніфікації приватного права (Принципи УНІДРУА [24] та принципи Європейського договірної права [24, с. 15]), які мають лише рекомендаційний характер.

Джерелом міжнародного приватного права у деяких державах є також судова і арбітражна практика. Зафіксовані у рішеннях суду погляди суддів на певні питання (судові прецеденти), мають значення для вирішення судами аналогічних питань у майбутньому [6, с. 33]. Однак в Україні судова та арбітражна практика не визнається офіційно джерелом права, хоча судова практика судів загальної юрисдикції показує застосування у якості аргументації власної правової позиції висновків щодо застосування норм права, викладених у постановках Верховного Суду України, що свідчить про зростання ролі судової практики серед джерел правового регулювання.

Висновок. Правове регулювання питань перевезення вантажів залізничним транспортом має

диспозитивний характер, що зумовлює значимість договірної регулювання. До джерел правового регулювання договірних відносин щодо міжнародного перевезення вантажів залізничним транспортом слід відносити: міжнародні договори, що стосуються питань перевезення вантажів залізничним транспортом; двосторонні угоди стосовно міжнародних перевезень вантажів залізничним транспортом,

укладених між собою державами; міжнародні звичаї; національне законодавство.

Міжнародні конвенції щодо правового регулювання договірних відносин у сфері перевезень залізничним транспортом є фундаментом для уніфікації джерел міжнародно-правового забезпечення договірних відносин у сфері перевезення вантажів залізничним транспортом.

Література

1. Пархоменко Н. М. З'ясування дійсного змісту категорій «форма» та «джерело» права як передумова ефективної реалізації прав і свобод людини і громадянина / Н. М. Пархоменко // «Проблеми реалізації прав і свобод людини і громадянина в Україні»: монографія / кол. авторів; за заг. ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. — К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2007. — С. 216–236.
2. Дрішлюк А. І. Поняття джерела права та його форми / А. І. Дрішлюк // Юридичний науковий електронний журнал. — 2014. — № 1. — С. 15–19.
3. Корольова Ю. В. Джерела права: багатонімість наукового розуміння та єдність сутності / Ю. В. Корольова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2015. — С. 10–13.
4. Скакун О. Ф. Теорія права і держави: підручник / О. Ф. Скакун. — [2-ге видання]. — К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. — 520 с.
5. Сахнюк В. В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права / В. В. Сахнюк // Young Scientist. — 2017. — № 5.1 (45.1). — С. 119–122.
6. Яновицька А. В. Договір міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. — Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2016. — 216 с.
7. Мережко О. О. Теорія джерел міжнародного права / О. О. Мережко // Юридичний журнал. — 2009. — № 1. — С. 40–50.
8. Чабан О. М. Джерела міжнародного приватного права / О. М. Чабан // Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія: Юридична. — 2015. — № 2. — С. 374–382.
9. Международные коммерческие сделки / Дыминская Е. Ю., Кибенко Е. Р., Кирвель И. Ю. и др.; [под ред У. Хельманна, С. А. Балашенко, В. И. Нагнибеди]. — Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. — 524 с.
10. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / За ред. С. Г. Кузьменка. — К.: Центр учбової літератури, 2010. — 316 с.
11. Фединак Г. С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях): навч. посіб. / Г. С. Фединак — К.: Атіка, 2000. — 336 с.
12. Скаридов А. С. Международное частное право: учеб. пособие. — 3-е изд. — СПб.: Изд-во Михайлова В. А., 2000. — 397 с.
13. Кибенко О. Р. Міжнародне приватне право: навч.-практ. посіб. / О. Р. Кибенко. — Х.: Еспада, 2003. — 512 с.
14. Международные коммерческие сделки / Дыминская Е. Ю., Кибенко Е. Р., Кирвель И. Ю. и др.; [под ред У. Хельманна, С. А. Балашенко, В. И. Нагнибеди]. — Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. — 524 с.
15. Фединак Г. С., Фединак Л. С. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак. — [2-е вид., допов.] — К., Юрінком Інтер, 2000. — 416 с.
16. Угода про міжнародне залізничне вантажне сполучення (УМВС): Міжнародна угода від 1 листопада 1951 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_011
17. Європейська угода про міжнародні магістральні залізничні лінії: Міжнародна угода від 31 травня 1985 року [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_090.
18. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) згідно з текстом Протоколу змін від 3 червня 1999 року: Міжнародний договір від 09 травня 1980 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_291.
19. Угода між Кабінетом Міністрів України, Урядом Російської Федерації та Урядом Словацької Республіки про перевезення ядерних матеріалів між Російською Федерацією і Словацькою Республікою через територію України від 21 жовтня 2010 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_443.
20. Про приєднання до Конвенції про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ): Закон України від 5 червня 2003 року / Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 39.
21. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. — К.: Алерта, 2013. — 400 с.
22. Столярський О. В. Правове регулювання міжнародних перевезень: навчальний посібник / О. В. Столярський. — К.: Знання, 2012. — 318 с.
23. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Теоретичні та прикладні аспекти / О. Х. Юлдашев. — К.: МАУП, 2004. — 572 с.

24. Bonell M. J. The UNIDROIT Principles 2010: An International Restatement Of Contract Law. URL: <http://www.law.georgetown.edu/cle/materials/unidroit/2011.pdf>

25. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. The Hague Conference on Private International Law, Hague. — 2015. — 81 p.

References

1. Parkhomenko N. M. Finding the true content of categories «form» and «source» of law as a precondition for the effective realization of human and civil rights and freedoms N. M. Parkhomenko // «Problems of realization of human and citizen rights and freedoms in Ukraine»: monography / edit. by N. M. Onishchenko, O. V. Zaichuk. — K.: «Publishing house «Jurydychna dumka», 2007. — PP. 216–236.

2. Drishliuk A. I. The concept of the source of law and its form / A. I. Drishliuk // Legal scientific electronic journal. — 2014. — # 1. — PP. 15–19.

3. Koroliova J. V. Sources of Law: the diversity of scientific understanding and the unity of the essence / J. V. Koroliova // Naukovyi visnyk of Uzhghorod National University. — 2015. — PP. 10–13.

4. Skakun O. F. The Theory of State and Law: manual / O. F. Skakun. — [2-nd edition]. — K.: Alerta; CUL, 2011. — 520 p.

5. Sakhniuk V. V. The role and place of the judicial precedent in the system of sources of national law / V. V. Sakhniuk // Young Scientist. — 2017. — # 5.1 (45.1). — PP. 119–122.

6. Janovytska A. V. Agreement on the international carriage of goods by road: PhD Diss.: 12.00.03. — Lviv: Lviv National University named after Ivan Franko, 2016. — 216 p.

7. Merezhko O. O. Theory of International Law sources / O. O. Merezhko // Jurydychnyj zhurnal. — 2009. — # 1. — PP. 40–50.

8. Chaban O. M. Sources of private International Law / O. M. Chaban // Naukovyi visnyk of Lviv Commercial Academy. Series: Legal. — 2015. — # 2. — PP. 374–382.

9. International Commercial Transactions / Dyminskaja E. J., Kybenko E. R., Kyrvel Y. J.; [edit. by U. Khellmann, S. A. Balashenko, V. Y. Naghnybedyy. — Khmelnytskyi: Khmelnytskyi University of Management and Law, 2015. — 524 p.

10. Private International Law: manual / Za red. S. Gh. Kuzjmenka. — K.: Center for Educational Literature, 2010. — 316 p.

11. Fedyniak Gh. S. Private International Law (Questions and answers): manual / Gh. S. Fedynjak — K.: Atika, 2000. — 336 p.

12. Skarydov A. S. Private International Law: manual — 3rd edition — SPb.: Publishing house of Mykhailov V. A., 2000. — 397 p.

13. Kybenko O. R. Private International Law: manual / O. R. Kybenko. — Kh.: Espada, 2003. — 512 p.

14. International commercial transactions / Dyminskaya E. Yu., Kibenko E. R., Kirvel I. Yu. And etc.; [edited by W. Hellmann, S. A. Balashenko, V. I. Nagnibedi]. — Khmelnytsky: Khmelnytsky University of Management and Law, 2015. — 524 p.

15. Fedyniak G. S., Fedyniak L. S. Private International Law: Manual. / G. S. Fedyniak, L. S. Fedyniak. — [2-nd edition.] — K., Jurinkom Inter, 2000. — 416 p.

16. Agreement on international rail freight traffic (IMMD): International agreement of November 1, 1951 [Electronic resource]. — Resource access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_011

17. European Agreement on International Trunk Railways: International Agreement of 31 May 1985 [Electronic Resource]. — Resource access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_090.

18. Convention on International Carriage by Rail (COTIF), in accordance with the text of the Protocol of Amendments of 3 June 1999: International Agreement of May 09, 1980 [Electronic Resource]. — Resource access mode: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_291.

19. Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine, the Government of the Russian Federation and the Government of the Slovak Republic on the Transport of Nuclear Materials between the Russian Federation and the Slovak Republic through the territory of Ukraine dated October 21, 2010 [Electronic Resource]. — Resource access mode: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/998_443.

20. Concerning the ratification of the Convention on International Carriage by Rail (COTIF): Law of Ukraine of 5 June 2003 / Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. — 2003. — No. 39.

21. Private International Law. Special part: textbook / ed. A. S. Dovgert and V. I. Kysil — K.: Alerta, 2013. — 400 p.

22. Stolyarsky O. V. Legal regulation of international transportation: manual / O. V. Stolyarsky — K.: Knowledge, 2012. — 318 s.

23. Yuldashev O. H. Private International Law: Theoretical and Applied Aspects / O. H. Yuldashev — K.: MAUP, 2004. — 572 p.

24. Bonell M. J. The UNIDROIT Principles 2010: An International Restatement Of Contract Law. — Available from: <http://www.law.georgetown.edu/cle/materials/unidroit/2011.pdf>

25. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. The Hague Conference on Private International Law, Hague. — 2015. — 81 p.

Дубенець Анастасія Сергіївна

студентка

Факультету соціології і права

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Дубенец Анастасия Сергеевна

студентка

Факультета социологии и права

Национального технического университета Украины

«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

Dubenets Anastasia

Student of the

Faculty of Sociology and Law

National Technical University of Ukraine

«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

Пряміцин Вячеслав Юрійович

викладач кафедри публічного права

Факультету соціології і права

Національний технічний університет України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Прямыцин Вячеслав Юрьевич

преподаватель кафедры публичного права

Факультета социологии и права

Национальный технический университет Украины

«Киевский политехнический институт имени Игоря Сикорского»

Pryamitsyn Vyacheslav

Lecturer of the Department of Public Law Faculty of Sociology and Law

National Technical University of Ukraine

«Igor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute»

**ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВА НА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ
У КОНТЕКСТІ ДОСВІДУ РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**К ВОПРОСУ ПРАВА НА СОЦИАЛЬНУЮ ЗАЩИТУ ГРАЖДАН УКРАИНЫ
В КОНТЕКСТЕ ОПЫТА РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА УКРАИНЫ
И ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА**

**TO THE QUESTION OF THE RIGHT TO THE SOCIAL PROTECTION OF THE CITIZENS
OF UKRAINE IN THE CONTEXT OF THE EXPERIENCE THE CONSTITUTIONAL COURT
OF UKRAINE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

Анотація. У даній статті проаналізовано практику Конституційного Суду України у питанні права на соціальних захист та подальший вплив на законодавчу базу; розглянуто зміст права на соціальний захист та його міжнародно-правовий захист; окреслено майбутні перспективи розвитку системи соціального захисту України.

Ключові слова: соціальний захист, Конституційний Суд України, Європейський суд з прав людини.

Аннотация. В данной статье проанализирована практика Конституционного Суда Украины в вопросе права на социальную защиту и дальнейшее влияние на законодательную базу; рассмотрено содержание права на социальную защиту и его международно-правовую защиту; обозначены будущие перспективы развития системы социальной защиты Украины.

Ключевые слова: социальная защита, Конституционный Суд Украины, Европейский суд по правам человека.

Summary. This article analyzes the practice of the Constitutional Court of Ukraine in the question of the right to social protection and the subsequent influence on the legislative basis; the content of the right to social protection and its international legal protection are considered; outlined future prospects for the development of the social protection system of Ukraine.

Key words: social protection, the Constitutional Court of Ukraine, the European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. З огляду на світові тенденції до глобалізаційних та інтеграційних процесів, актуальні політичні перетворення, трансформації у соціально-економічній сфері, а також воєнні дії на сході України постає необхідність вдосконалення царини соціального захисту громадян України як невід'ємного стрижневого елемента державної політики, оскільки саме такий вектор розвитку постає як детермінанта суспільного розвитку і прогресу, втіленням конституційно-визначених права на соціальний захист (ст. 46 Конституції України), права на достатній рівень життя для себе і своєї сім'ї (ст. 48 Конституції України).

У зв'язку з цим, активізація соціальної ролі держави, що закріплена у ст. 1 Конституції, у напрямку досягнення соціальної злагоди і гармонії, гарантування соціальної підтримки уразливих груп населення, таких як особи з особливими потребами, пенсіонери, внутрішньо переміщені особи, а також еволюція соціальної інфраструктури сприятимуть реалізації стратегічних напрямків реформування, налагодженню соціального діалогу, консенсусу та взаємодії між державою і суспільством, усунення проблеми їх комунікації, підвищенню довіри до державного апарату, пригальмує масштабні міграційні процеси, у тому числі наукового, медичного, технічного кадрового потенціалу нашої країни.

В таких умовах поступового вдосконалення системи соціального захисту приймає участь безпосередньо і Конституційний Суд України, оскільки завдяки його рішенням створюється нормативно-правове підґрунтя для внесення відповідних поправок і змін до законодавства України, тим самим усуваючи існуючі прогалини та суперечності з нормами Основного Закону. Не менш важливим є його інтерпретаційна функція як суб'єкта офіційного, легального тлумачення.

Мета дослідження. Здійснення комплексного дослідження соціального захисту України: сучасного стану та вектору розвитку через призму досвіду Конституційного Суду України та Європейського Суду з прав людини.

Аналіз публікацій. Вагомий внесок у дослідженні ролі Конституційного Суду України у захисті прав людини і громадянина зробили В. Вознюк, А. Головін, М. Гультай, О. Касмінін, Н. Оніщенко, В. Тацій, П. Ткачук, Л. Чубар, Н. Шаптала.

Разом з тим вивченню впливу рішень Європейського Суду з прав людини на національну правову систему та присвятили праці такі науковці як В. Кампо, М. Савенко, С. Шевчук.

Виклад основного матеріалу. Одним із визначальних завдань сучасної державної політики України є формування та практичне впровадження системи дій та заходів, спрямованих на досягнення стратегічних так і довгострокових завдань сталого соціально-економічного розвитку, і її становлення як соціальної та правової держави.

У контексті висвітленого питання першочерговим завданням є обґрунтування категорії «соціальна держава» і окреслення її органічного зв'язку із «соціальним захистом».

Виходячи із власного розуміння досліджуваного явища зауважимо, що діяльність соціально-орієнтованої держави об'єктивується через розробку та реальне впровадження комплексу програм ефективного соціального захисту населення, прогностиці наслідків таких реформ, а також їх подальшої координації. Такі зміни мають забезпечувати як реалізацію економічних, соціальних та культурних прав людини, так і сприяти підвищенню соціальної захищеності населення, а також зниженню соціальної напруги.

Система соціального захисту представляє собою складну взаємопов'язану структурну організацію, елементами якої є: соціальне забезпечення, соціальні гарантії, соціальна допомога, соціальне страхування, що забезпечують достатній рівень життя, з огляду на потенційні можливості держави.

Сучасний стан перебудови соціальної сфери свідчить про позитивні зрушення. На підтримку такої думки вказує велика кількість реформ: у сфері соціальних послуг — активна імплементація субсидювання на оплату користування житлом або комунальними послугами; забезпечення житлом, пільгами, комплексом реабілітаційних послуг, осіб, які брали участь у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони; у сфері пенсійного забезпечення — скасування обмеження виплати пенсій для пенсіонерів, які працюють; у сфері інтернатних закладів — придбання соціального житла для дітей-сиріт; виплата соціальної допомоги внутрішньо переміщеним особам [4].

Розвиток міжнародного співробітництва у сфері як захисту прав людини, так і вдосконалення

національних соціальних систем свідчить про високий ступінь уваги міжнародного співтовариства до проблем соціальної сфери. Так зокрема питання соціального захисту розглядаються у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Європейській соціальній хартії 1996 року.

При цьому, відповідно до статті 12 Європейської соціальної підкреслюється, що держава зобов'язана підтримувати функціонування системи соціального забезпечення на задовільному рівні, докладати зусиль для поступового піднесення системи соціального забезпечення на більш високий рівень тощо [2].

Враховуючи існування такої проблеми, констатуємо, що дієвою гарантією захисту прав і свобод громадян є функціонування Конституційного Суду України, який відповідно до закріпленої професійної компетенції у ст. 147, 150 Конституції України та ст. 7 Закону України «Про Конституційний Суд України», приймає рішення щодо тлумачення норм Конституції України, конституційності законів та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України тощо [1; 3].

До того ж, ми погоджуємося з думкою А. Головіна, який зазначає, що Конституційний Суд України, будучи одним із органів, до яких індивід може звернутися за захистом своїх прав і свобод, одночасно здійснює вплив на всю систему правозахисних інституцій. Його рішення розвивають і збагачують судову та правозастосовну практику в галузі захисту прав і свобод людини і громадянина, підіймаючи їх до рівня міжнародних та європейських стандартів [5, с. 87].

Зазначимо, що питання офіційного тлумачення норм Конституції України є важливим напрямом у діяльності Конституційного Суду України, оскільки саме у процесі здійснення таких повноважень встановлюється співвідношення між «буквою» та «духом» закону, що відіграє ключову роль у осягненні того змісту, що був закладений у відповідну норму, пізнанні її особливої юридичної природи, ціннісних орієнтацій та принципів, на яких вона ґрунтується.

Як стверджують А. Ткачук, П. Ткачук, Конституційний Суд України, інтерпретуючи норми Конституції України, повинен з'ясувати їх сутність, спрямованість, ідею, що дозволить правильно розкрити їх зміст. У цьому разі йдеться про реальне забезпечення судом верховенства Основного Закону, а саме: верховенства ідей, поглядів, концепцій, закріплених у ній в тій чи іншій формі [6, с. 120].

Прикладом слугує тлумачення Конституційного Суду за конституційним поданням правління Пенсійного Фонду України щодо окремих положень Конституції України, Бюджетного Кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України

з приводу неоднозначного їх застосування судами загальної юрисдикції під час вирішення справ про визначення розмірів соціальних виплат [7].

Дослідження конституційного права громадян на соціальний захист, а також його реалізація в умовах економічної кризи є актуальною темою у роботі Конституційного Суду України, що виражається у їх фахових обговореннях. Зокрема, у 2017 році відбулася дискусія суддів Конституційного Суду, зумовлена наявністю на розгляді у Конституційному Суді України низки конституційних подань з питання відповідності Конституції України змін, що вносяться до законів України, якими регулюються питання пенсійного забезпечення, встановлюються соціальні пільги, компенсації і гарантії окремим категоріям громадян [8, с. 89].

У той же час, особливої уваги заслуговують рішення Конституційного Суду України, адже вони не тільки втілюють в життя суспільно-важливу ідею правової та соціальної держави й віддзеркалюють загально-правові цінності та орієнтири: верховенство права, утвердження і забезпечення прав і свобод людини, їх невідчужуваності та непорушності, панування законності, забезпечення справедливості, але й є потужною та ефективною запорукою реального здійснення конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Вагомими внесками у розвиток судової практики Конституційного Суду України щодо правозахисної діяльності у сфері соціального захисту, вважаємо, рішення № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) та № 8-рп/2005 (справа про пенсії та довічне грошове утримання), завдяки якому були встановлені чіткі та виразні межі таких категорій як «скасування прав людини», «зміст прав людини», «обсяг прав людини», «звуження змісту та обсягу прав і людини», що відіграло важливу роль для майбутньої практики [10–11].

Соціальне забезпечення являє собою одну із основних ланок механізму соціального захисту, адже створюючи оптимальний комплекс дій з метою управління соціальними ризиками, держава сприяє встановленню балансу у сфері соціальної захищеності різних категорій осіб.

Вважаємо за необхідне зупинитися на рішенні Конституційного Суду України 19-рп/2009 з питання відповідності Конституції України пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» № 530, а саме встановлення граничного розміру пенсійного забезпечення для окремих категорій громадян [12].

Так, у відповідності до частини третьої ст. 4 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» виключно законами про пенсійне забезпечення визначаються: умови, норми та порядок пенсійного забезпечення, проте він не встановлював граничного розміру пенсійного

забезпечення. Тому, Конституційним Судом було встановлено, що Кабінет Міністрів України перевищив межі своєї компетенції, визначивши такого розміру, у зв'язку з чим даний пункт постанови втратив чинність.

У подібному рішенні № 14-рп/2010 Конституційний Суд встановив, що до компетенції Кабінету Міністрів України не належить встановлення розміру відрахувань та порядку перерахування коштів збору на соціально-економічну компенсацію ризику населення, що проживає на території зони спостереження, а також прийняття нормативно-правових актів щодо визначення напрямів надання подібних компенсацій [13].

Водночас, у рішенні Великої палати Конституційного Суду України № 6-р/2018, зазначається, що скасування пільг, компенсацій та гарантій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи не відповідає конституційному обов'язку держави, передбаченому у ст. 16 Конституції України, тому пільги, компенсації та гарантії є такими, що захищені Конституцією України від негативних наслідків для цієї категорії осіб при внесенні змін до законодавства України [19].

Заслуговує на увагу рішення Конституційного Суду № 9-рп/2009 у якому неконституційними було визнано окремі положення Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття». Редакція № 799-VI даного закону передбачала втрату права застрахованих осіб на виплату допомоги по безробіттю протягом певного періоду, оскільки з категорії громадян, які мали право на виплату допомоги по безробіттю на загальних підставах було вилучено категорію осіб, що звільнилися за угодою сторін і прирівняно до осіб, які втратили роботу без поважних причин [14].

Керуючись статтею 22 Конституції України, Конституційний Суд дійшов висновку, що внесені зміни обмежили права громадян, які припинили трудовий договір за угодою сторін і тому дане положення визнано неконституційним.

У результаті такого рішення Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 25 червня 2009 року були внесені зміни, які відновлювали справедливість та законність вищезгаданих норм.

Доцільно розглянути й рішення № 1-р/2018 Конституційного Суду (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримування), у якому Конституційний Суд вирішив, що запровадження оподаткування пенсійного забезпечення, починаючи з певного її розміру, порушує справедливий підхід до встановлення пенсії, оскільки призводить до зменшення її фактичного розміру, який встановлюється з урахуванням співвідношення між тривалістю страхового стажу та розміром заробітної платні застрахованої особи. Тому, встановлення опо-

даткування пенсій, та зміни сум, з якої починається таке оподаткування суперечить конституційним принципам рівності та окремим елементам принципу верховенства права [15].

Разом з цим, необхідно звернутися й до рішення Конституційного Суду № 7-рп/2016, оскільки зважаючи на військові дії на сході України, існує нагальна потреба у забезпеченні гарантіями соціального захисту громадян, які проходять військову службу у Збройних Силах України.

Так, зокрема, Конституційний Суд України вважає, що норми-принципи частини 5 ст. 17 Конституції України щодо забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними та мають безумовний характер. Тобто заходи, спрямовані на забезпечення державою соціального захисту вказаної категорії осіб, у зв'язку, зокрема, з економічною доцільністю, соціально-економічними обставинами не можуть бути скасовані чи звужені [18].

Активне входження України до європейського співтовариства та налагодження стійких взаємозв'язків, вважаємо, що актуальним є й аналіз практики Європейського Суду з прав людини у призмі досліджуваної теми, оскільки відповідно до ратифікації Україною Конвенції про захист людини і громадянина 1950 року, а також прийняття та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» рішення даного суду є обов'язковими для виконання Україною.

Як стверджує М. Гультай, правові позиції Конституційного Суду України, сформульовані з урахуванням положень Європейської конвенції, інших міжнародно-правових договорів у сфері прав людини, а також юриспруденції Страсбурзького суду, сприяють імплементації міжнародного права у вітчизняну юридичну практику, а також орієнтують законодавця, суди загальної юрисдикції, правозастосовні органи, приватних осіб на загальновизнані європейські правові принципи й цінності [16, с. 74].

Досліджуючи захист права на соціальний захист на міжнародному рівні, доречно навести справу «Петриченко проти України» з питання пенсійного забезпечення. Зміст цієї справи полягає у тому, що національні суди не надали достатньої аргументації з приводу відмови у задоволенні позову заявника щодо невідповідності рівня його пенсійного забезпечення з мінімальним прожитковим мінімумом, чим й було порушене право на справедливий розгляд справи, закріплене у пункті 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Аналогічними є й справи «Проніна проти України», «Богатова проти України» [18].

Практика Європейського суду з прав людини стосується й вирішення справ щодо тривалого

невиконання рішень у сфері соціальних виплат, які були винесені на користь заявників у зв'язку з чим такі дії порушували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, а саме п. 1 ст. 6, що гарантує право на справедливий розгляд справи упродовж розумного строку. Такими рішеннями були: справи «Божко проти України», «Булинко проти України», «Войтенко проти України», «Ромашов проти України», «Сокур проти України», «Сивокоз проти України», «Кацюк проти України».

Окрім того, існує й практика вирішення Європейським судом з прав людини питання щодо заборгованості соціальних виплат з боку держави протягом тривалого часу, підтвердженням якої слугують справи «Пашук проти України», «Півень проти України», «Жовнер проти України», «Ільчишин та інші проти України», «Кечко проти України».

Водночас Європейський Суд підкреслює, що гарантоване статтею 6 Конвенції право на справедливий судовий розгляд також захищає і виконання остаточних і обов'язкових судових рішень, які не можуть залишатися невиконаними, завдаючи шкоди одній із сторін.

Однією з новел є законодавче закріплення можливості звернення громадянами та юридичними особами до Конституційного Суду щодо конституційності Закону України, застосованому в остаточному судовому рішенні у їх справі, якщо такий закон викликає невпевненість з приводу відповідності Конституції України [17].

Безперечно, що саме впровадження інституту конституційної скарги є вагомим внеском у вдосконалення конституційного механізму захисту прав людини на території України, оскільки його ефективне функціонування є гарантією законності діяльності органів державної влади.

Разом з тим, багаторічна практика зарубіжних країн в області захисту прав органами конституційної юстиції, зокрема на соціальний захист слугує скарбницею досвіду, обмінюючись яким, можна удосконалювати власну судову систему, збагачуючи її найкращими здобутками із збереженням націо-

нальних звершень та спільному досягненні еволюції конституційного права в цілому.

Авторитетною є й думка М. Гультая, який зазначає, що посилення на правові позиції конституційних судів інших країн може суттєво підсилити переконливість юридичної аргументації рішень конституційних судів у резонансних справах, які стосуються складних конституційно-правових питань та істотно впливають на розвиток національних політичних і правових систем [16, с. 74].

Висновки. Отже, з огляду на все вищезазначене, можемо констатувати, що система соціального захисту є постійно еволюціонуючою у відповідності до потреб суспільства, соціально-економічних перетворень в державі, що і детермінує значимість та вагомість її постійного удосконалення, дослідження, наближення до європейських стандартів.

Центральну роль у охороні прав і свобод людини і громадянина, закріплених у Конституції відіграє Конституційний Суд, який є одночасно і гарантом верховенства її норм, належного функціонування конституційного ладу, панування законності та справедливості на теренах України.

Аналізуючи практику Конституційного Суду у захисті права на соціальний захист, ми дійшли висновку, що завдяки всесторонньому з'ясуванню сутності положень Конституції та відповідності їй національного законодавства, єдиний орган конституційної юстиції унеможливорює порушення прав людини і громадянина на законодавчому рівні, утверджує і довершує існування непорушних принципів правової, соціальної держави, а також відіграє важливу роль у вдосконаленні законодавства України.

Розробка заходів та способів усунення колізійності законодавства є одним із найпріоритетніших напрямів у подальшому розвитку сучасного конституціоналізму. Тому, вважаємо раціональним створення структурного підрозділу Конституційного Суду України — Конституційної комісії при Верховній Раді України, який буде надавати рекомендації з приводу розробки проектів законів у відповідності з Конституцією України.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — ст. 141.
2. Європейська соціальна хартія (переглянута) від 3.05.1996 // Відомості Верховної Ради України. — 2007. — № 51. — ст. 2096.
3. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2017 р. — № 35. — ст. 376.
4. Соціальна сфера — реформи в дії. Урядовий портал, 2017. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/socialna-sfera-reformi-v-diyi> (Дата звернення: 20.10.2018).
5. Головін А. Вплив рішень Конституційного Суду України на правовий порядок у державі в аспекті захисту конституційних прав і свобод // Вісник Конституційного Суду. — 2013. — № 3 — С. 81–89.
6. Ткачук П., Ткачук М. Роль і місце Конституційного Суду України у захисті прав і свобод людини // Вісн. Конституц. Суду України, 2010. — № 4. — С. 118–131.

7. Рішення Конституційного Суду від 25.01.2012 № 1–11/2012 у справі за конституційним поданням правл. Пенсійного фонду України щодо оф. тлум. положень Конституції України, Бюджетного кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України в системному зв'язку з окремими положеннями Конституції України // Вісник Конституційного Суду. — № 2. — ст. 25.

8. Огляд обговорення питань, пов'язаних із клопотаннями щодо соціального захисту громадян в аспекті положень частин другої, третьої статті 22 Конституції України // Вісник Конституційного Суду, 2017. — № 1. — С. 89–91.

9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутатів України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22.09.2005 // Урядовий Кур'єр. — 2005. — № 188.

10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та 50 народних депутатів України (справа про рівень пенсії і щомісячного грошового утримання від 11.10.2005 // Голос України. — 2005. — № 209.

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народного депутатів України щодо відповідності Конституції України пункту 10 Постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання соціального захисту окремих категорій громадян» № 530 від 22.05.2008 // Урядовий Кур'єр. — 2008. — № 107.

12. Рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції Закону окремих положень України «Про систему оподаткування» та інш. від 20.05.2010 // Офіційний Вісник України. — 2010. — № 41. — ст. 1357.

13. Рішення Конституційного Суду № 9-рп/2009 за конституційним поданням Президента України щодо відповідності Конституції окремих положень Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 28.04.2009 // Офіційний Вісник України. — 2009. — № 35. — ст. 1210.

14. Рішення Конституційного Суду у справі за конституційним поданням 51 народного депутатів України (справа про оподаткування пенсій і щомісячного довічного грошового утримання) від 27.02.18 // Офіційний Вісник України. — 2018. — № 37. — ст. 1314.

15. Гультай М. Європейські та національні стандарти з прав людини у практиці Конституційного Суду України // Вісник Конституційного Суду. — 2013. — № 5. — С. 72–81.

16. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2.06.2016 № 1401-VIII // Голос України — 2016 — № 118

17. Петриченко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 12.07.2016 року // Офіційний Вісник України. — 2017. — № 31. — ст. 2699.

18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України положень другого речення частини сьомої статті 43, першого речення частини першої статті 54 Закону України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб» від 20 грудня 2016 року // Офіційний Вісник України. — 2017. — № 4. — ст. 157.

19. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України підпунктів 2–7, 12 та 14 пункту 4 розділу I Закону України „ Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року // Офіційний Вісник України. — 2018. — № 64. — ст. 2191.

Сременко Єлизавета Володимирівна
студентка

*Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Еременко Єлизавета Владимировна
студентка

*Інститута прокуратуры и уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Yeremenko Yelizaveta

*Student of the
Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute of
Yaroslav Mudryi National Law University*

Науковий керівник:

Ковтун Марина Сергіївна

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

СВОБОДА РОЗСУДУ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРАВІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

СВОБОДА УСМОТРЕНИЯ В АДМИНИСТРАТИВНОМ ПРАВЕ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

FREEDOM OF DISCRETION IN ADMINISTRATIVE LAW: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Анотація. У статті здійснено комплексний аналіз особливостей застосування свободи розсуду в адміністративному праві, оскільки, враховуючи те, що суспільство в своєму безперервному розвитку характеризується динамічністю і появою різних соціальних відносин, законодавець не завжди може передбачити можливі варіанти розвитку суспільних відносин і узаконити їх нормами права, тому інститут розсуду в адміністративному праві набуває важливого значення.

Так, автором досліджено сутність поняття «адміністративного розсуду», оскільки, у сучасній науці адміністративного права існує безліч підходів до визначення адміністративного розсуду, проте чіткого визначення даного поняття наразі не існує, внаслідок чого відсутнє чітке узгоджене розуміння його сутності. Крім того, з'ясовано його основні властивості та причини застосування. Так, було визначено, що першопричиною, яка викликає практичну необхідність даного інституту, є динаміка розвитку та значне ускладнення суспільних відносин, які потребують правової регуляції і як наслідок – поява не індивідуально-конкретизованих, а абстрактних правил поведінки.

Особливу увагу у роботі приділено дослідженню критеріїв визначення меж застосування адміністративного розсуду, в результаті чого зроблено висновок, що розсуд повинен бути обмежений рамками закону, тобто заснованим на нормах права і не суперечити їм, а також не порушувати прав інших осіб. Крім того, окреслено основні проблеми, які виникають при порушенні меж застосування свободи розсуду в адміністративному праві. Зокрема, автором зазначено, що досить поширеними в Україні є випадки зловживання адміністративним розсудом, причинами якого є: неясність законів, яка створює ілюзію наявності великих повноважень у посадової особи; відсутність належного рівня підготовки і знань у посадової особи, яке може привести до необережного перевищення своїх повноважень; навмисний вихід за межі своєї компетенції. Крім того, зазначено, що існує небезпека надмірно широкого адміністративного розсуду, який часто переростає в свавілля, сприяє розвитку посадових зловживань, а також породжує недовіру громадян до органів влади України.

Ключові слова: адміністративний розсуд, межі застосування, принципи, зловживання адміністративним розсудом.

Аннотация. В статье осуществлен комплексный анализ особенностей применения усмотрения в административном праве, поскольку, учитывая то, что общество в своем непрерывном развитии характеризуется динамичностью и появлением различных социальных отношений, законодатель не всегда может предвидеть возможные варианты развития общественных отношений и узаконить их нормами права, поэтому институт усмотрения в административном праве приобретает важное значение.

Так, автором исследована сущность понятия «административного усмотрения», поскольку, в современной науке административного права существует множество подходов к определению административного усмотрения, однако четкого определения данного понятия пока не существует, вследствие чего отсутствует четкое согласованное понимание сущности. Кроме того, выяснено его основные свойства и причины применения. Так, было установлено, что первопричиной, которая вызывает практическую необходимость данного института, есть динамика развития и значительное усложнение общественных отношений, которые нуждаются в правовой регуляции и как следствие – появление не индивидуально-конкретизированных, а абстрактных правил поведения.

Особое внимание в работе уделено исследованию критериев определения границ применения административного усмотрения, в результате чего сделан вывод, что усмотрение должно быть ограничено рамками закона, то есть основано на нормах права и не противоречить им, а также не нарушать прав других лиц. Кроме того, определены основные проблемы, возникающие при нарушении границ применения усмотрения в административном праве. В частности, автором отмечено, что достаточно распространенными в Украине есть случаи злоупотребления административным усмотрением, причинами которого являются: неясность законов, которая создает иллюзию наличия больших полномочий у должностного лица; отсутствие должного уровня подготовленности и знаний у должностного лица, которое может привести к неосторожному превышению своих полномочий; преднамеренный выход за пределы своей компетенции. Кроме того, отмечено, что существует опасность чрезмерно широкого административного усмотрения, которое часто перерастает в произвол, способствует развитию должностных злоупотреблений, а также порождает недоверие граждан к органам власти Украины.

Ключевые слова: административное усмотрение, границы применения, принципы, злоупотребление административным усмотрением.

Summary. The article provides a comprehensive analysis of the peculiarities of the application of freedom of discretion in administrative law, since, given that society in its continuous development is characterized by the dynamism and the emergence of various social relations, the legislator cannot always foresee possible options for the development of social relations and legalize their norms of law, therefore the institute Discretion in administrative law becomes important.

Thus, the author examines the essence of the concept of “administrative discretion”, since in today’s science of administrative law, there are many approaches to the definition of administrative discretion, but there is no clear definition of this concept, so there is no clear, consistent understanding of its essence. In addition, its main properties and reasons for its application are determined. Thus, it was determined that the root cause, which causes the practical necessity of this institute, is the dynamics of development and the significant complication of social relations that require legal regulation and, as a result, the emergence of non-individually-specified, but abstract, rules of conduct.

Particular attention is paid to the study of the criteria for determining the limits of the use of administrative discretion, which leads to the conclusion that the discretion should be limited to the law, that is, based on the norms of law and not to contradict them, as well as not violate the rights of others. In addition, the main problems that arise in violation of the limits of the application of freedom of discretion in administrative law are outlined. In particular, the author states that cases of administrative discretion are widespread in Ukraine, the reasons of which are: unclear laws that create the illusion of having high authority in an official; lack of proper level of preparedness and knowledge of an official, which may lead to a careless excess of his authority; intentional departure beyond its competence. In addition, it is noted that there is a danger of excessively wide administrative discretion, which often turns into arbitrariness, promotes the development of official abuses, and also generates mistrust of citizens to the Ukrainian authorities.

Key words: administrative discretion, application limits, principles, abuse of administrative discretion.

Постановка проблеми. Правові норми є одним з найважливіших регуляторів суспільного життя, однак, разом з тим, очевидно, що правові норми, якими б чіткими і визначеними вони не були, не завжди можуть врегулювати всі життєві ситуації. Зокрема, в юридичній літературі вказується, що навіть якщо було б можливо врегулювати правовими нормами всі суспільні відносини, то це призвело б до того, що до всіх людей та їхніх проблем, які переважно є унікальними і неповторними, застосовувався б єдиний «шаблон».

Тому, цілком виправданим є наявність певної диспозитивності при застосуванні норм права, тобто здатності суб’єкта правозастосування самому приймати рішення, дозволяючи при цьому підходити до кожної ситуації індивідуально. Таке явище, коли правом окреслені лише певні межі такої діяльності, і суб’єкт вправі самостійно обирати той чи інший варіант поведінки, називається «розсудом в праві».

Цілком зрозуміло, що в сфері діяльності органів публічної влади також є певний «простір» для

вибору варіанту поведінки, зокрема він передбачений дискреційними повноваженнями таких суб'єктів, які проявляються у можливості застосування адміністративного розсуду. Однак, дана тема є досить актуальною та дискусійною для вчених-юристів та практиків в наш час. Це обумовлено тим, що роль і обсяги адміністративного розсуду, зокрема, в нашій країні, в силу величезної кількості функцій, які виконуються органами виконавчої влади, дуже великі, крім того, саме розсуд в значній мірі впливає на зміст нормативно-правових актів у правотворчості і адміністративних актів в управлінні та вирішенні різних адміністративних справ, на позиції і дії державних органів, на ставлення державних службовців до громадян і до їх потреб, тому ця категорія в адміністративному праві викликає безліч питань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями дослідження та аналізу сутності адміністративного розсуду як такого й дискреційних повноважень в адміністративному праві займалися як вітчизняні, так й іноземні науковці та дослідники, серед яких — В. Б. Авер'янов, В. Г. Антропов, Н. О. Армаш, А. Барак, В. М. Бевзенко, Д. В. Бойко, Г. Бребан, В. В. Галунько, А. П. Головін, М. К. Закурін, Т. О. Коломосьць, О. С. Лагода, В. В. Меньшиков, Л. Мішо, О. А. Папкова, В. І. Ремнев, О. І. Сеньків, Т. Г. Слюсарева, Ю. М. Старілов, Ю. П. Соловей, В. П. Тимощук, Ю. О. Тихомиров, В. Б. Томлін-Татаренко, Т. М. Фуфалько, Г. Харт, В. П. Чабан, Д. М. Чечот, О. М. Шемякін, А. М. Школик та інші. Однак, у переважній більшості дослідження зазначених науковців були присвячені лише окремим аспектам проблеми свободи розсуду у адміністративному праві.

Тому, **метою статті** є здійснення комплексного аналізу особливостей застосування свободи розсуду в адміністративному праві, зокрема, дослідження сутності поняття «адміністративного розсуду», з'ясування його основних ознак та критеріїв визначення меж його застосування, а також окреслення основних проблем, які виникають при порушенні таких меж.

Виклад основного матеріалу. У сучасній науці адміністративного права існує безліч підходів до визначення адміністративного розсуду. Проте чіткого визначення даного поняття наразі не існує, внаслідок чого відсутнє чітке узгоджене розуміння його сутності.

Так, Н. А. Бааджи визначає адміністративний розсуд як дозволена законом інтелектуально-вольову діяльність компетентного суб'єкту, змістом якої є здійснення вибору одного з декількох варіантів рішення, встановленого правовою нормою для забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності адміністративного регулювання з метою ухвалення оптимального рішення у справі, максимально повно забезпечуючи досягнення встановлених правом цілей [1, с. 141].

О. Семеній розкриває адміністративний розсуд як владу суб'єктів публічної адміністрації здійснювати аналітичну, інтелектуальну, творчу діяльність у межах і спосіб, установлені законодавством, через оцінювання фактичних обставин справи на виконання законної мети з дотриманням принципів верховенства права, справедливості, розсудливості, оперативності, з подальшим вибором оптимального рішення в конкретній адміністративній справі [2, с. 137].

Крім того, аналізуючи визначення поняття «адміністративний розсуд», надані в юридичній літературі можна дійти до висновку, що існує три підходи до його розуміння: як право, як процес і як результат.

Визначення поняття адміністративного розсуду як спеціального права суб'єкта самостійно приймати рішення присутній у багатьох вчених, таких як Д. М. Чечот, А. Н. Одарченко, С. С. Купрєєв. Наприклад, А. Н. Одарченко визначав адміністративний розсуд як «надане законом посадовій особі право самостійно і індивідуально визначати необхідність, корисність або доцільність прийнятого ним заходу» [3, с. 4].

Інше визначення можна знайти в роботах таких вчених, як В. Ф. Бохан, А. Т. Боннер, О. А. Папкова та інших, які схильні визначати розсуд як процес вибору варіанта своїх дій. Так, А. Т. Боннер визначає адміністративний розсуд як «діяльність з відшукування найбільш оптимального рішення в рамках закону» [4, с. 35].

Представник третього підходу А. А. Нікітін особливо фокусує увагу у визначенні розсуду на його результаті. На його думку, «розсуд в адміністративному праві — це результат інтелектуальної діяльності суб'єкта, обрання на основі приписів правових норм рішення з питання, що має юридичне значення, і виражене в певній правовій поведінці даного суб'єкта» [5, с. 34].

На мою думку, всі три підходи мають свої позитивні сторони, однак, кожен з них має дещо односторонній характер, тому вважаю найбільш раціональним об'єднати ці визначення.

Отже, підсумовуючи зазначене, можна сказати, що адміністративний розсуд — це заснована на нормах права і така, що не суперечить їм, а також не порушує права інших осіб, інтелектуальна (вольова) діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб щодо самостійного прийняття певного рішення, вибору варіантів своєї поведінки, що має юридично значущий результат.

Враховуючи викладене, доцільно також звернути увагу і на властивості, притаманні адміністративному розсуду.

1. Адміністративний розсуд є правом органів державної влади, місцевого самоврядування та їх посадових осіб приймати рішення, здійснювати діяльність (бездіяльність).

2. Розсуд реалізовується відповідним колом осіб, яких уповноважено на це законодавством.

3. Обсяг адміністративного розсуду обмежений рамками закону, тобто він заснований на нормах права і не суперечить їм, а також не порушує права інших осіб.

4. Процес застосування адміністративного розсуду є інтелектуальною, аналітичною, творчою діяльністю, оскільки посадова особа, приймаючи рішення в конкретному випадку, повсякчас здійснює розумовий аналіз зовнішніх обставин і творчий пошук найбільш оптимального варіанта для врегулювання певної ситуації шляхом вибору одного з наявних альтернативних варіантів рішення, що запропоновано законодавством.

5. Свобода вибору та гнучкість під час прийняття рішень, що відбувається через оцінювання фактичних обставин справи та врахування загальних і публічних інтересів.

6. Для прийняття найбільш оптимального рішення та здійснення найефективнішої діяльності суб'єкт публічної адміністрації спирається на правові й поза правові загально-соціальні фактори розсуду.

7. Адміністративний розсуд обумовлюється дотриманням основоположних засад демократичного характеру, а саме принципів законності, справедливості, доцільності, розумності, обґрунтованості та пропорційності.

8. Розумний строк здійснення адміністративного розсуду з огляду на фактичні обставини справи.

9. Відповідність належній меті, задля якої здійснюється таке застосування розсуду [2, с. 136–138].

Як зазначають О. А. Жердев та Т. В. Михайліна, існування інституту адміністративного розсуду у діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування зумовлює цілий ряд причин. Першопричиною, яка викликає практичну необхідність даного інституту, є динаміка розвитку та значне ускладнення суспільних відносин, які потребують правової регуляції і як наслідок — поява не індивідуально-конкретизованих, а абстрактних правил поведінки. Змістовне наповнення їх відбувається у процесі застосування адміністративним органом норми права.

Іншою причиною, що спонукає до існування інституту адміністративного розсуду, виступає безпосередньо методика управлінської діяльності, яка постійно перебуває в динаміці.

Крім того, серед причин наявності досліджуваного інституту визначається й велика кількість нормативно-правових актів, які за своєю суттю впливають на один предмет регулювання. Іноді такий вплив проявляється у суперечності та протиріччі норм правових актів, які мають однакову юридичну силу. В такому разі, єдиним виходом з правового казусу є застосування адміністративного розсуду, доки проблема не буде усунута законотворчим органом, адже ефективність управлінської діяльності, за певних ситуацій, визначається її оперативністю.

Не менш значною причиною є велика кількість оціночних категорій, таких як доцільність, необхідність, поважні причини, суспільні потреби тощо, що веде до прямої необхідності застосування адміністративного розсуду.

Крім вищезазначених причин, які обумовлюють існування і призначення адміністративного розсуду, автори зазначають, що досліджуваний інститут дозволяє визначити недоліки в роботі системи управління та забезпечити роботу апарату управління відповідно до принципів оперативності та ефективності її реалізації [6, с. 38].

Таким чином, категорія «адміністративний розсуд» завжди пов'язана з певним ступенем свободи, яка надає суб'єкту право того чи іншого вибору. Адміністративне розсуд як певна ступінь свободи виявляється в можливості вибору однієї з кількох законних альтернатив (наприклад, вибір однієї з кількох санкцій, передбачених адміністративною нормою), в можливості діяти самостійно і творчо. Однак межі, кордони такого розсуду повинні бути чітко визначені законодавцем. Розмитість, неконкретність, неясність меж призводить до недопустимих наслідків, що підриває авторитет і ефективність державної влади (корупція, свавілля, підміна інтересів тощо). Тому далі вважаю за доцільне розглянути саме межі застосування адміністративного розсуду, оскільки, як уже зазначалося, однією з основних ознак такого розсуду є його обмежений рамками закону характер, тобто він заснований на нормах права і не суперечить їм, а також не порушує права інших осіб — «можна лише те, що прямо дозволено законом» [7, с. 171–172].

Тож, аналізуючи дане питання, перш за все слід звернути увагу на те, що у частині другій статті 19 Конституції України передбачено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [8]. Крім того, положення частини другої статті 2 Кодексу адміністративного судочинства України передбачає, що адміністративні суди повинні перевіряти рішення, дії чи бездіяльність суб'єктів владних повноважень на предмет того, чи прийняті (вчинені) вони з дотриманням принципів добросовісності, неупередженості, розсудливості тощо [9].

Крім того, розглядаючи межі адміністративного розсуду, варто також звернути увагу на запроваджені на міжнародному рівні вихідні положення як принципові моменти щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами, закріплені в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 № R (80) 2 [10], де зазначено, що адміністративний орган влади, приймаючи конкретне рішення, має прагнути досягнення мети, задля якої його наділено відповідними повноваженнями; дотримуватися принципу об'єктивності й безсторонності,

враховуючи лише ті фактори, які мають відношення до цієї конкретної справи; дотримуватися принципу рівності перед законом, не допускати несправедливої дискримінації; забезпечувати належну рівновагу (пропорційність) між метою рішення та його негативними наслідками для прав, свобод чи інтересів осіб; приймати рішення в межах розумного строку з урахуванням характеру справи; послідовно та узгоджено застосовувати загальні адміністративні приписи, враховуючи конкретні обставини кожної справи.

Зазначене підтверджується і міжнародною судовою практикою. Так, Європейським судом з прав людини у рішенні у справі «Аль-Нашиф проти Болгарії» [11], акцентовано увагу на тому, що законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення дискреційного повноваження, з огляду на «законну мету» заходу, задля захисту від свавільного втручання. З рішення у справі «Волохи проти України» [12] можна виділити наступне: в національному праві має бути передбачено засіб правового захисту від довільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією. Будь-яка законна підстава для застосування адміністративного розсуду може створити юридичну невизначеність, що є несумісною з принципом верховенства права без чіткого визначення обставин, за яких компетентні органи здійснюють такий розсуд, або, навіть, спотворити саму суть права. Отже, законом повинно з достатньою чіткістю бути визначено межі та порядок здійснення розсуду, з урахуванням легітимної мети певного заходу, аби забезпечити особі адекватний захист від довільного втручання в здійснення її діяльності. Конкретна норма закону повинна містити досить чіткі положення про рамки і характер здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам державної влади. У разі, якщо закон не має достатньої чіткості, повинен спрацювати принцип верховенства права.

У науці також досить активно розглядається проблема визначення меж адміністративного розсуду, зокрема, Л. Аллахвердова, цитуючи дослідження А. Барака, наводить як приклад шість основних обмежень розсуду органів публічної влади: «1) зона розумності; 2) фундаментальні проблеми в нормативній системі; 3) фундаментальні проблеми в інституціональній системі; 4) взаємовідносини між інституціональними системами; 5) правозастосовна політика та моделі правозастосування; 6) подолання прецеденту» [13, с. 36].

Т. Фуфалько, аналізуючи механізми обмеження адміністративного розсуду, акцентує увагу на статусі, ролі та значенні самих інститутів публічної влади. Зокрема, автор пропонує виділення двох основних сфер: визначення змісту та обсягу розсуду (матеріальна), встановлення процедурних меж (процесуальна сфера обмеження). Розкриваючи систему відповідних інструментів, Т. Фуфалько вважає, що дискреційні повноваження, а в свою чергу, і розсуд

органів публічної влади обмежуються «ієрархією органів влади, чітким визначенням компетенції, системою стримувань і противаг між гілками влади тощо» [14, с. 57].

Не вдаючись до критичного аналізу наведених позицій вважаю, що кожна з них в тій чи іншій мірі має свої переваги та недоліки, однак, на мою думку, визначення меж адміністративного розсуду повинно ґрунтуватися на дотриманні спеціальних принципів застосування такого розсуду, які здебільшого випливають із Рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи:

- 1) принцип врахування мети застосування адміністративного розсуду — суб'єкт, який володіє правом адміністративного розсуду, має дотримуватися мети своєї діяльності та використовувати розсуд лише для досягнення цієї мети;
- 2) об'єктивність і неупередженість — справедлива оцінка реальних фактів, що мають значення для ухвалення обґрунтованого рішення в конкретній управлінській справі, при цьому повне виключення з процесу односторонності в аналізі дій суб'єктів та зведення до мінімуму проявів суб'єктивізму [15, с. 30];
- 3) рівність перед законом — відмінність у ставленні до різних осіб може базуватися на справедливих підставах, які можуть бути об'єктивно доведені, враховуючи поставлену мету діяльності відповідного органу, однак така відмінність у ставленні повинна бути аргументована на належному правовому рівні [10];
- 4) пропорційність — необхідність пошуку суб'єктом застосування адміністративного розсуду такого балансу між публічними та приватними інтересами, за якого, з одного боку, виконуються завдання, поставлені суспільством перед державою, а з іншого — на приватну особу не накладається непосильного для виконання або нераціонального обов'язку;
- 5) принцип розумного часу — будь-яке управлінське рішення має бути прийнято в достатній термін, який залежить від низки чинників, а саме складності справи, кількості учасників, його терміновості, кількості фактів, що потребують перевірки тощо [16, с. 131];
- 6) принцип застосування вказівок — проявляється в необхідності вироблення правозастосовної практики щодо використання дискреційних повноважень з аналогічних справ із метою забезпечення передбачуваності та визначеності;
- 7) принцип відкритості вказівок — полягає в наданні доступу до загальних адміністративних правил не тільки власне суб'єкту, що може застосовувати адміністративний розсуд, але й приватним особам, які звертаються до нього;
- 8) принцип належного контролю — за всіма рішеннями, які приймаються із застосуванням розсуду, здійснюється контроль судом або іншим незалежним органом;

9) контроль за отриманням інформації — полягає в можливості контролюючого органу отримувати всю необхідну інформацію, на підставі якої приймалося рішення органом публічної адміністрації, і таким чином, перевіряти правильність її оцінки.

Таким чином, функціонування органів публічної влади та реалізація ними адміністративного розсуду має бути предметом досить жорсткого нормативного регулювання та контролю, в іншому разі виникає досить поширена в нашій країні проблема зловживання адміністративним розсудом.

Причини такого зловживання, на мою думку, наступні: неясність законів, яка створює ілюзію наявності великих повноважень у посадової особи; відсутність належного рівня підготовленості і знань у посадової особи, яке може привести до необережного перевищення своїх повноважень; навмисний вихід за межі своєї компетенції. В останньому випадку можна говорити не про необережність, а про конкретний намір на утиск прав інших осіб задля задоволення своїх власних або інтересів інших зацікавлених осіб. Таке зловживання адміністративною діяльністю існує за наявності свавілля. Свавілья виникає через несумісність або за неправильної мети й виходить за межі відповідного розсуду, відтак здійснює сторонній розсуд. Таким чином, зловживання може виявлятися у недобросовісності, недотриманні принципу справедливості, без урахування істотних обставин, у зв'язку з довільним і неналежним використанням влади. Для нашої країни, на жаль, це стандартна «схема» корупції. Як наслідок, такі

дії призводять до порушення законних прав інших осіб, а також дискредитують діяльність всіх органів публічної влади. В результаті, недовіра народу до влади тільки зростає.

Наша держава розуміє актуальність і масштаби даної проблеми і вживає заходів для її вирішення. Особливо видима боротьба з першими двома явищами. Але, як показує практика, набагато складніше йде справа з викоріненням причин умисного зловживання адміністративним розсудом.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок в даному напрямі. Отже, враховуючи те, що суспільство в своєму безперервному розвитку характеризується динамічністю і появою різних соціальних відносин і тому законодавець не завжди може передбачити можливі варіанти розвитку суспільних відносин і узаконити їх нормами права, то при даних умовах великого значення став набувати інститут розсуду в адміністративному праві. Однак, як показує практика, існує небезпека надмірно широкого адміністративного розсуду, який часто переростає в свавілля, сприяє розвитку посадових зловживань, а також породжує недовіру громадян до органів влади України. Тому головною умовою якісного та ефективного функціонування інституту адміністративного розсуду є встановлення та чітке дотримання органами державної влади, місцевого самоврядування та їх посадовими особами меж застосування такого розсуду, який повинен бути обмежений рамками закону, тобто заснованим на нормах права і не суперечити їм, а також не порушувати прав інших осіб.

Література

1. Бааджи Н. А. Гарантії законності застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної адміністрації. Південноукраїнський правничий часопис. 2016. № 1. С. 140–143.
2. Семеній О. Ознаки адміністративного розсуду в діяльності суб'єктів публічної адміністрації. Підприємство, господарство і право. 2017. № 6. С. 136–139.
3. Одарченко А. Н. О пределах административного усмотрения. Право и жизнь. 1925. № 6. С. 3–12.
4. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. Государство и право. 1976. № 6. С. 34–42.
5. Никитин А. А. Усмотрение в праве и его признаки. Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. № 6 (89). С. 34–41.
6. Жердев О. А., Михайліна Т. В. Межі застосування адміністративного розсуду. Вісник студентського наукового товариства Донецького національного університету імені Василя Стуса. 2018. Том 1. С. 36–42.
7. Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс: полный курс. М., 2001. 652 с.
8. Конституція України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР. ВВРУ. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р., № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
10. Про здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень: Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи від 11 березня 1980 року № R (80) 2. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html (дата звернення: 30.03.2019).
11. Справа Європейського суду з прав людини «Аль-Нашир проти Болгарії» від 20 червня 2002 року (Заява № 50963/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_071 (дата звернення: 30.03.2019).
12. Справа Європейського суду з прав людини «Волохи проти України» від 02 листопада 2011 року (Заява № 23543/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138 (дата звернення: 30.03.2019).

13. Аллахвердова Л. В. Обмеження дискреційних повноважень як вимога верховенства права. Наукові записки НаУКМА. 2015. № 2. С. 34–369.
14. Фуфалко Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. Вісник Харківського національного ун-ту внутрішніх справ. 2012. № 1. С. 52–59.
15. Бандурка О., Тищенко М. Адміністративний процес. Київ: Літера ЛТД, 2002. 228 с.
16. Лагода О. Адміністративна процедура: теорія і практика застосування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Національний університет державної податкової служби України. Ірпін, 2007. 187 с.

References

1. Baadzhy N. A. Garantyi zakonnosti zastosuvannya administratyvnogo rozsudu v diyal`nosti organiv publichnoyi administraciyi. Pivdenoukrayinskyj pravnychyj chasopys. 2016. № 1. S. 140–143.
2. Semenij O. Oznaaky administratyvnogo rozsudu v diyal`nosti subyektiv publichnoyi administraciyi. Pidpryyemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2017. № 6. S. 136–139.
3. Odarchenko A. N. O predelakh administrativnogo usmotreniya. Pravo i zhizn. 1925. № 6. S. 3–12.
4. Bonner A. T. Primenenie zakona i sudebnoe usmotrenie. Gosudarstvo i pravo. 1976. № 6. S. 34–42.
5. Nikitin A. A. Usmotrenie v prave i ego priznaki. Vestnik Saratovskoy gosudarstvennoy yuridicheskoy akademii. 2012. № 6 (89). S. 34–41.
6. Zherdyev O. A., Mixajlina T. V. Mezhi zastosuvannya administratyvnogo rozsudu. Visnyk students`kogo naukovo-tovarystva Donecz`kogo nacional`nogo universytetu imeni Vasylya Stusa. 2018. Tom 1. S. 36–42.
7. Tikhomirov Yu. A. Administrativnoe pravo i protsess: polnyy kurs. M., 2001. 652 s.
8. Konstytuciya Ukrayiny vid 28.06.1996 r., № 254k/96-VR. VVRU. 1996. № 30. St. 141.
9. Kodeks administratyvnogo sudochynstva Ukrayiny vid 06.07.2005 r., № 2747-IV. Vidomosti Verhovnoyi Rady Ukrayiny. 2005. № 35–36, № 37. St. 446.
10. Pro zdiysnennya administratyvnymy organamy vlady dyskrecijnyh povnovazhen`: Rekomendaciyi Komitetu Ministriv Rady Yevropy vid 11 bereznya 1980 roku № R (80) 2. URL: http://sc.gov.ua/ua/rekomendaciji_komitetu_ministriv_radi_jevropi.html (data zvernennya: 30.03.2019).
11. Sprava Yevropejs`kogo sudu z prav lyudyny «Al-Nashyr proty Bolgariyi» vid 20 chervnya 2002 roku (Zayava № 50963/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_071 (data zvernennya: 30.03.2019).
12. Sprava Yevropejskogo sudu z prav lyudyny «Volohy proty Ukrayiny» vid 02 lystopada 2011 roku (Zayava № 23543/02). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138 (data zvernennya: 30.03.2019).
13. Allaxverdova L. V. Obmezheniya dyskrecijnyh povnovazhen` yak vymoga verhovenstva prava. Naukovi zapysky NaUKMA. 2015. № 2. S. 34–369.
14. Fufal`ko T. M. Obmezheniya dyskrecijnyh povnovazhen` yak skladova pryncypu proporciynosti. Visnyk Xarkivs`kogo nacional`nogo un-tu vnutrishnih sprav. 2012. № 1. S. 52–59.
15. Banderka O., Tyshhenko M. Administratyvnyj proces. Kyiv: Litera LTD, 2002. 228 s.
16. Lagoda O. Administratyvna procedura: teoriya i praktyka zastosuvannya: dys. ... kand. yuryd. nauk: specz. 12.00.07 «Administratyvne pravo i proces; finansove pravo; informacijne pravo». Nacionalnyj universytet derzhavnoyi podatkovoyi sluzhby Ukrayiny. Irpin, 2007. 187 s.

УДК 347.961

Зал Дмитро Олександрович

студент міжнародно-правового факультету

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Зал Дмитрий Александрович

студент міжнародно-правового факультета

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Zal Dmitriy

Student of the International Law Faculty of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Яроцький Віталій Леонідович

доктор юридичних наук, професор

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ВИКОНАВЧОГО НАПИСУ НОТАРІУСА В УКРАЇНІ

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ НАДПИСИ НОТАРИУСА В УКРАИНЕ

PROBLEM ISSUES OF THE PRACTICE OF THE APPLICATION OF A NOTARY'S ENFORCEMENT INSCRIPTION IN UKRAINE

Анотація. У статті досліджується сутність та юридична природа виконавчого напису нотаріуса, аналізуються наявні недоліки при застосуванні кредитором зазначеного позасудового способу захисту своїх прав, надаються пропозиції щодо його удосконалення.

Ключові слова: виконавчий напис, нотаріус, кредитор, боржник.

Аннотация. В статье исследуется сущность и юридическая природа исполнительной надписи нотариуса, анализируются существующие недостатки при использовании кредитором указанного внесудебного способа защиты своих прав, предоставляются предложения касательно его усовершенствования.

Ключевые слова: исполнительная надпись, нотариус, кредитор, должник.

Summary. In The article the gist and legal nature of the notary's enforcement inscription are investigated. The existing shortcomings when the lender uses this out-of-court method of protecting his rights are analyzed. Suggestions for its improvement are provided.

Key words: executive inscription, notary, creditor, debtor.

Постановка проблеми. У чинному цивільному законодавстві виконавчий напис нотаріуса посідає вкрай важливе місце, виступаючим одним із можливих позасудових способів захисту цивільних прав. Проте, наразі чимало проблем пов'язаних як з правовим забезпеченням зазначеної нотаріальної дії, зокрема наявність колізійних норм, що регулюють спірні правовідносини, так і таких проблем, як грубе порушення нотаріусом вимог закону при

вчиненні виконавчого напису. З огляду на це, необхідним вбачається дослідити природу виконавчого напису, виявити існуючі недоліки у зазначеному способі захисту цивільних прав, надати пропозиції щодо їх вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання щодо порядку вчинення виконавчого напису нотаріусами, його юридичну природу та місце у цивільному законодавстві стали предметом уваги

значної кількості науковців серед яких Бережна І. Г., Борисова В. І., Вавженчук С. Я. Печений О. В., Строкач І. І., Зайцева Т. І., Яроцький В. Л. та інші.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). На основі аналізу нормативних актів, що регулюють порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів, виявити існуючі недоліки даного способу захисту цивільних прав, запропонувати шляхи вдосконалення наявної системи правового регулювання виконавчого напису в Україні. Для реалізації поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) Визначити юридичну природу та сутність виконавчого напису, його місце у системі цивільних правовідносин, 2) здійснити поглиблений аналіз правових норм, які регламентують порядок вчинення нотаріусами виконавчих написів 3) Викласти зміни до нормативних документів у запропонованій редакції.

Виклад основного матеріалу. Наразі в законодавстві відсутнє легальне визначення поняття виконавчий напис, проте у статті 18 Цивільного Кодексу України закріплене положення, про повноваження нотаріуса здійснювати захист цивільних прав шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і у порядку, встановлених законом [1].

Юридична енциклопедія визначає виконавчий напис як учинений нотаріусом напис на документах що встановлюють заборгованість, для стягнення з боржника грошових сум або витребування його майна [2]. У Радянській енциклопедії виконавчий напис тлумачиться як нотаріальний акт, яким нотаріус у безспірному порядку підтверджує наявність у особи певного права на стягнення заборгованості без звернення з позовом до суду [3].

Звертаючись безпосередньо до правової доктрини, слухною слід визнати думку І. І. Строкач, яка розуміє під виконавчим написом здійснення нотаріусом фіксації безспірного правопорушення з боку боржника на оригіналі документа, який підтверджує його заборгованість [4, с. 106–107]. Т. І. Зайцева наголошує на тому, що виконавчий напис — це розпорядження нотаріуса про стягнення з боржника, що має силу виконавчого документа [5, с. 13].

Виходячи із багатогранності і складності поняття виконавчий напис нотаріуса, його необхідно розглядати із урахуванням сукупності його суттєвих ознак. По-перше необхідно розуміти, що виконавчий напис виступає нотаріальною дією, з огляду перенесення виконавчого напису у площину повноважень нотаріального органу, по-друге, виконавчий напис по-суті являє собою закріплення за стягувачем права вимоги перед боржником, по-третє, покладає на боржника відповідний обов'язок перед стягувачем щодо погашення заборгованості.

Таким чином, під виконавчим написом необхідно розуміти нотаріальну дію, спрямовану на визнання за кредитором права вимоги перед боржником у примусовому порядку стягнути існуючу заборгованість

і закріплення за боржником обов'язку погасити таку заборгованість.

Відносини, що виникають у зв'язку із вчиненням нотаріусом виконавчого напису регулюються такими нормативними актами як Цивільний Кодекс, Закон України «Про нотаріат», Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджена наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 (редакція від 07.11.2018 року), постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів»

Необхідно визнати той, факт, що попри наявність такої розгалуженої системи нормативних актів, що регулюють питання порядку здійснення нотаріусами виконавчих написів, норми, що містяться у зазначених актах є суперечливими і не мають чіткої визначеності.

З аналізу постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» вбачається, що наявний перелік документів, зазвичай, слугує єдиною підставою для вчинення нотаріусом виконавчого напису. Зокрема, у зазначеній постанові закріплюються хибні положення про те, що наявність у стягувача оригіналу кредитного договору, засвідченої ним виписки з рахунку боржника із зазначенням суми заборгованості та строків її погашення з відміткою про непогашення заборгованості, а для стягнення на предмет іпотеки засвідчена стягувачем копія письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання, що була надіслана боржнику та майновому поручителю (в разі його наявності), з відміткою стягувача про непогашення заборгованості; оригінали розрахункового документа про надання послуг поштового зв'язку та опису вкладення, що підтверджують надіслання боржнику письмової вимоги про усунення порушення виконання зобов'язання; довідка фінансової установи про ненадходження платежу виступають тими фактами, що підтверджують безспірність вимог стягувача перед боржником. При прийнятті даної постанови не було враховано того, що по суті наявність цих документів не може підтверджувати таких фактів як: внесення боржником чергових платежів у рахунок погашення загальної суми заборгованості, пропущення загальних чи спеціальних строків позовної давності, дійсний розмір суми заборгованості, яку пропонується стягнути з позивача. Оскільки Безспірність заборгованості чи іншої відповідальності боржника це обов'язкова умова вчинення нотаріусом виконавчого напису., а наявні факти свідчать виключно про наявність спору.

До того ж висновку прийшов і Вищий адміністративний суд. Постановою Київського апеляційного адміністративного суду України від 22 лютого 2017

(справа № 826/20084/14), залишеною без змін ухвалою Вищого адміністративного суду України від 01 листопада 2017 року, визнано незаконною та нечинною з моменту прийняття Постанову Кабінету Міністрів України № 662 від 26.11.2014 р. «Про внесення змін до переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» у частині, що визначає необхідні документи, які підтверджують безспірність заборгованості [6]. Підставою для скасування зазначеного нормативного акту слугувало те, що саме по собі включення тих чи інших документів до Переліку не засвідчує безспірності заборгованості чи іншої відповідальності боржника перед стягувачем.

З одного боку, виконавчий напис нотаріуса розширює можливості кредитора, у питаннях стягнення заборгованості, виступаючи додатковою гарантією його прав, з іншого — порушує права боржника. Так, врахування нотаріусом лише формальних вимог вчинення виконавчих написів призводить до незаконного відчуження майна або коштів боржника, а згодом і до втрати цього майна без можливості повернення.

З аналізу судової практики, вбачається, що найчастіше особа дізнається про вчинення виконавчого напису безпосередньо від державних чи приватних виконавців вже тоді, коли їх майно реалізоване, а кошти стягнені чи продовжують стягуватися. Причому, відкрите на підставі виконавчого напису нотаріуса виконавче провадження не припиняється у разі звернення особи до суду і відкриття провадження по справі [6]. Доцільно визнати зазначені положення грубим порушенням прав боржника, з огляду на неправомірне стягнення у особи коштів та/або відчуження його майна.

Таким чином, провівши аналіз правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням нотаріусом виконавчого напису, справедливо визнати, що наразі наявне нормативно-правове забезпечення виконавчого напису є вкрай недосконалим. З огляду на це доцільним є оновлення наявної законодавчої бази, що регулює порядок здійснення нотаріусами виконавчих написів, запровадження в систему цивільного законодавства України нових методів регулювання порядку їх вчинення, поліпшення та розширення механізмів захисту прав боржника, у разі якщо він відстоює позицію визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню.

Першим кроком, що істотно вдосконалив систему відносин між боржником, кредитором і третьою особою — нотаріусом, безумовно є запровадження доступної процедури оскарження спірного виконавчого напису. Наразі, ініційований позовною заявою судові провадження може тривати і затягуватися місяцями, а механізм у вигляді забезпечення позову застосовується з розсуду суду і не завжди на користь позивача. Отже, доцільним вбачається запроваджен-

ня таких механізмів: 1. Визнання на законодавчому рівні обов'язковості забезпечення позову, у відносинах, що пов'язуються із вчиненням виконавчого напису; 2. Закріплення процедури призупинення стягнення, що відбувається на підставі виконавчого документа у разі звернення боржника із позовною заявою до суду будь-якої юрисдикції;

3. Запровадження можливості оскарження виконавчого напису напям до нотаріуса, який його вчинив із зазначенням підстав, що мають істотне значення для скасування нотаріальної дії.

Крім цього вкрай необхідним є систематизація правових норм, що пов'язані із порядком вчинення виконавчих написів. Слушною є пропозиція прийняття єдиного акту, який врегулював би умови вчинення виконавчого напису, перелік відповідних необхідних документів, що повинні бути подані стягувачем до нотаріуса, їх форму та зміст. Така позиція виправдовується тим, що при вчиненні виконавчого напису, нотаріус буде спиратися на нормативний акт, у якому повністю врегульовані питання, що пов'язані з їх вчиненням, а отже розширюються підстави для відмови стягувачу у вчиненні нотаріальної дії з огляду на суперечність вимогам закону.

Гострим лишається питання зрощення і співпраця відповідних структур, що виступають суб'єктами у відносинах, пов'язаних із вчиненням виконавчого напису. Систему відносин зазначених структур можна відобразити за допомогою такої системи: Банк — Нотаріус — Приватний виконавець. Найчастіше це стійка, налагоджена система відносин, що спрямована на отримання прибутку всупереч букві закону, шляхом зловживання правами, що надаються зазначеним суб'єктам. Виходячи з цього, доречним є посилення юридичної відповідальності зазначених суб'єктів. Ключовим у зазначеній системі відносин безсумнівно виступає особа нотаріуса, на яку повинен покладатися основний тягар відповідальності. Всупереч цьому, п. 26 Постанови Пленуму Верховного Суду закріплює, що Нотаріуси, які посвідчували правочини, залучаються до участі у справі як треті особи, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, якщо позивач обґрунтовує недійсність правочину посиланням на неправомірні дії нотаріуса [7]. Попри це, доцільним є залучення нотаріуса до справи у вигляді відповідача (співвідповідача) з метою полегшення процедури відшкодування з нього завданої виконавчим написом шкоди, а згодом, притягнення до відповідальності, вже в порядку адміністративного судочинства.

Висновки. Таким чином, визначившись із юридичною природою і сутністю виконавчого напису нотаріуса, його місцем в українському законодавстві, виявивши наявну недосконалість правових норм, що регулюють відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням нотаріусом виконавчого напису, доцільним вбачається вдосконалення наявного нормативного забезпечення.

З огляду на це зміни насамперед необхідні торкнутися таких нормативних актів, як Наказ Міністерства юстиції від 02.02.2012 № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України», зокрема пропонуємо викласти пункт 3.2. у такій редакції: «Безспірність заборгованості підтверджують первинні бухгалтерські документи, форма і зміст яких визначається законами, відсутність у боржника заперечень, щодо розрахунку заборгованості (із зазначенням підстави таких заперечень), отримання боржником вимоги стягувача про погашення заборгованості із попередженням щодо можливості застосування позасудового способу захисту своїх інтересів».

Доповнити Наказ пунктом 3.8 у якому закріплюється усталене у судовій практиці положення про не визначений перелік обставин, що свідчать про наявність спору щодо заборгованості, а саме пункт 3.8 викласти у такій редакції: «Перелік документів, що підтверджують заборгованість не є вичерпним. Законом не визначено виключного переліку фактів, що встановлюють наявність спору щодо заборгованості, вони встановлюються згідно з загальними

правилами цивільного процесу на підставі перевірки доводів боржника та оцінки наданих їм доказів».

Крім цього редагування потребує і норми, що наявні у Законі України «Про нотаріат», зокрема, пропонуємо виключити частину другу ст. 87, що відсилає до нечинного нормативного акта, викласти частину 2 статті 87 зазначеного закону у такій редакції: «Стягнення заборгованості здійснюється у безспірному порядку на підставі виконавчих написів, виключно з урахуванням вимог до вчинення виконавчих написів, що встановлюються Міністерством Юстиції України».

Частину 1 статті 88 Закону України «Про нотаріат» викласти у такій редакції: «Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо стягувачем дотримано усіх вимог, що встановлюються для вчинення нотаріусом виконавчих написів та за умови, що з дня виникнення права вимоги не минуло більше трьох років...».

Частину 1 статті 34 Закону України «Про виконавче провадження» доповнити пунктом 15, який викласти у такій редакції: «Звернення боржника до суду із позовом про визнання виконавчого напису таким, що не підлягає виконанню».

Література

1. Цивільний Кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Юридична енциклопедія: В 6 т [Текст]. / гол. редкол. Ю. С. Шемшученко. — К.: Укр. енциклопедія. Т. 1: А-Г: енциклопедія. — 1998. — 672 с.
3. Українська радянська енциклопедія [Текст]. / голов. ред. М. П. Бажан. — К.: Голов. ред. УРЕ. Т. 2. Боронування — Гергелі. — 2-е вид. — 1978. — 542 с.
4. Строкач І. І. Виконавчий Напис Нотаріуса В Цивілістичному Процесі: дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Строкач Ірина Іванівна — Київ, 2018. — 227 с [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://idpnan.org.ua/files/strokach-i.i.-vikonavchiy-napis-notarius-a-v-tsvilistichnomu-protsesi-_a_.doc
5. Зайцева Т. И. Совершение исполнительных надписей. Бюллетень нотариальной практики. 2003. № 5. С. 12–15.
6. Закон України «Про виконавче провадження» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>
7. Постанова пленуму верховного суду України від 06.11.2009 № 9 «про судову практику розгляду цивільних справ про визнання Правочинів недійсними» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

Калініна Анна Олександрівна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Калинина Анна Александровна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Kalinina Anna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Кутєпов Максим Юрійович

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

ЗАСОБИ РЕСОЦІАЛІЗАЦІЇ ЗАСУДЖЕНИХ ЖІНОК ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

СРЕДСТВА РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ ЖЕНЩИН К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ

MEANS OF RESOCIALIZATION OF WOMAN WHO ARE SENTENCED TO IMPRISONMENT: PROBLEMS AND WAYS OF IMPROVEMENT

Анотація. У статті здійснено аналіз поняття «ресоціалізація», проведена характеристика деяких засобів виправлення та ресоціалізації засуджених жінок до позбавлення волі, досліджено проблеми та шляхи їх вдосконалення в установах виконання покарань та на волі.

Ключові слова: ресоціалізація, родина, праця, громадський контроль, група підтримки, тренінг.

Аннотация. В статье проведен анализ понятия «ресоциализация», проведена характеристика некоторых средств исправления и ресоциализации осужденных женщин к лишению свободы, исследованы проблемы и пути их совершенствования в учреждениях исполнения наказаний и на свободе.

Ключевые слова: ресоциализация, семья, труд, общественный контроль, группа поддержки, тренинг.

Summary. The article contains the analysis of the concept of «resocialization», description of some means of correcting and resocializing women who are sentenced to imprisonment and problems of some means of correcting and resocializing and ways to solve them.

Key words: resocialization, family, work, social control, support group, training.

Вступ. На сьогоднішній день важливими є питання щодо того як запобігти вчиненню злочинів і особливо попередити рецидивну злочинність. Але країна зіткнулася із економічною кризою, перебуває в стані війни, і її основні зусилля спрямовані на подолання цих проблем. При цьому не приділяється достатньої уваги саме процесу виправлення і ресоціалізації особи, засудженої за вчинення злочину, особливо такої

уразливої групи населення як жінки. В цій сфері існує досить велика кількість проблем, які пов'язані як із організаційними питаннями (наприклад, матеріально-технічне забезпечення установ виконання покарань), соціальними (неприйняття суспільством) та психологічною підтримкою цієї категорії осіб. Засуджені жінки до позбавлення волі є особливим контингентом не тільки з точки зору свого правового статусу,

а і з огляду на психологічні особливості особистості, так як вони більш гостро сприймають ізоляцію від суспільства, розлуку з родиною, схильні до нервових зривів, депресій тощо ніж чоловіки. Тому процес ресоціалізації жінок має свої особливості, притаманні тільки цій категорії засуджених осіб.

Це питання було досліджено у наукових працях таких вчених як А. Х. Степанюк, М. Ю. Кутєпов, А. Львовчкін, М. Неживець, Ю. А. Чеботарьова, О. М. Жук, В. В. Проскура, А. Р. Кожушко, Ю. М. Антонян та ін.

Метою даної статті є визначення поняття ресоціалізації, з'ясування основних засобів виправлення та ресоціалізації засуджених жінок, проблеми та шляхи їх вдосконалення.

Виклад основних положень. Відповідно до статті 6 КВК ресоціалізація — це свідоме відновлення засудженого в соціальному статусі повноправного члена суспільства; повернення його до самостійного загальноприйнятого соціально-нормативного життя в суспільстві. Необхідною умовою ресоціалізації є виправлення засудженого. Основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), пробація, суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [1].

Однак, слід відмітити, що перелік засобів виправлення і ресоціалізації засуджених, передбачений КВК, не є вичерпний, і до нього ми можемо включити також зв'язок засудженого із родиною (побачення, спільне проживання), культурне виховання, створення груп підтримки та проведення спеціальних тренінгів.

За переконанням А. Львовчкіна, ресоціалізація має на меті виправлення засудженого, формування в нього правослужняної поведінки, стимулювання становлення на життєву позицію, що відповідає соціальним нормам, шляхом відновлення, збереження й розвитку соціально корисних рис і відносин під час відбування покарання й соціальної адаптації після звільнення з місць позбавлення волі [2, с. 8].

Коментуючи включення до КВК категорії «ресоціалізація», А. Х. Степанюк обґрунтовано відмічає, що це є свідченням тактичної перемоги представників вітчизняної пенітенціарної педагогіки як «науки про перевиховання» [3, с. 51].

Деякі вчені провели поділ ресоціалізації за різними критеріями. Наприклад, М. О. Стручков вважає, що процес ресоціалізації складається з двох етапів — пенітенціарного (час відбування покарання) й постпенітенціарного (період після звільнення від відбування покарання) [4, с. 161]. А О. М. Неживець ресоціалізацію особи поділяє на допунітивний, пунітивний і постпунітивний, вирізняючи такі її стадії, як (а) винесення вироку й призначення покарання засудженому, (б) його адаптація до умов виконання покарання, (в) виправлення засудженого, (г) підготовка його до звільнення і (д) соціальна адаптація до умов життя на волі [5, с. 7].

Розглянемо більш детально деякі із засобів виправлення і ресоціалізації засуджених.

Зв'язок із родиною. Найбільш уразливими є жінки, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі щодо збереження родинних зв'язків. Відповідно до ст. 93 КВК засуджений до позбавлення волі відбуває весь строк покарання в одній виправній чи виховній колонії, як правило, у межах адміністративно-територіальної одиниці відповідно до його місця проживання до засудження або місця постійного проживання родичів засудженого [1]. Постає відповідна проблема, яка полягає в тому, що жінка, в процесі відбування покарання у вигляді позбавлення волі, віддаляється від своєї сім'ї, втрачає можливість спілкуватися з ними через те що, жіночих колоній невелика кількість в Україні і вони знаходяться далеко від їх домівок. Тому по відношенню до жінок положення цієї статті не завжди дотримуються.

Також КВК вказує, що при виправних колоніях можуть створюватися будинки дитини із розміщенням там дітей засуджених жінок віком до трьох років. Діти за згодою батьків можуть передаватися їхнім родичам або іншим особам за згодою батьків та рішенням органу опіки та піклування або після досягнення трирічного віку направляються до відповідних дитячих закладів. На нашу думку, так як існує особливий зв'язок між матір'ю і дитиною, та у разі якщо родичі або інші особи не можуть виховувати таку дитину, то необхідно продовжити вік дитини для того, щоб вона змогла перебувати поряд із матір'ю, адже в такому випадку це піде на благо і матері і дитини.

Що ж до вагітних жінок, то їм покарання у вигляді позбавлення волі може бути призначено тільки за повної відсутності якоїсь альтернативи. Якщо ж цього ніяк неможливо уникнути, то на час вагітності і годування дитини в умовах колонії їм слід створювати особливі умови тримання (побутового та медичного характеру, санітарні та стосовно харчування). На наш погляд, повинен завжди дотримуватися один важливий принцип — жодна майбутня мати не повинна народжувати дитину в умовах фізичної ізоляції від суспільства [6, с. 47–48].

Зв'язок із родиною є одним із найпотужніших засобів ресоціалізації, адже жінка відіграє особливу роль в сім'ї, яка водночас і стимулює її до виправлення і найскорішого повернення додому, тому необхідно вживати спеціальних заходів, котрі б забезпечували засудженим жінкам збереження контактів зі своєю родиною.

Суспільно корисна праця. Праця є ще одним рушійним чинником для виправлення та ресоціалізації засуджених жінок, так як сприяє становленню таких якостей як дисциплінованість, відповідальність, сумлінність, організованість тощо.

До суспільно корисної праці в установах виконання покарань залучаються засуджені з урахуванням виробничих потужностей, зважаючи при цьому на стать, вік, працездатність, стан здоров'я

і спеціальності. Засуджені можуть працювати на підприємствах установ виконання покарань, а також на підприємствах державних та інших форм власності за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції [7].

Засудженим до позбавлення волі, які досягли пенсійного віку, встановленого статтею 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», інвалідам I та II груп, хворим на активну форму туберкульозу, жінкам з вагітністю понад чотири місяці, жінкам, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях, дозволяється працювати за їхнім бажанням з урахуванням висновку лікарської комісії установи. Характер діяльності і тривалість робочого часу цих категорій засуджених визначаються лікарською комісією залежно від їх працездатності з урахуванням стану здоров'я, профілю виробництва на підприємстві, в установі [8].

На нашу думку, це справедливе явище, оскільки засудженим необхідно своєю працею заробляти гроші для харчування, придбання предметів першої необхідності, одягу, оплати житлових послуг, медичного обслуговування, зміцнення здоров'я. Суспільно корисна праця в установах виконання покарань є засобом виправлення та ресоціалізації, а також фактором впливу на процес соціальної адаптації засуджених після звільнення, оскільки майже 70% жінок, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі, ніде не працювали і не навчалися.

В жіночих установах виконання покарань розвивається швейне, меблеве виробництво, деревообробка та сільське господарство. Значна кількість засуджених жінок на підприємствах УВП використовується не за спеціальністю, яку мали до засудження. Праця засуджених жінок має низку особливостей. По-перше, їх праця в умовах позбавлення волі здійснюється не за власним бажанням, а за волею адміністрації. Засуджені не мають права вибору професії, не можуть вільно переходити з одного місця роботи на інше. По-друге, засуджені не мають трудових книжок, мають один вихідний день на тиждень, на них поширюється дисциплінарна відповідальність, передбачена правилами внутрішнього розпорядку установи виконання покарань. На особисті рахунки засуджених нараховується лише частина зароблених ними грошей [9, с. 31–32].

На нашу думку, процес ресоціалізації мав би кращий результат, якщо було б реформовано сферу праці, яка на даний час має велику кількість недоліків та не відповідає вимогам часу. Для цього потрібно враховувати спеціальність, яку мають засуджені жінки, як того вимагає закон, надати можливість реалізувати свої здібності та навички, які в подальшому трансформуються в гідну заробітну плату, покращити матеріально-технічне забезпечення установ виконання покарань, розширити сферу професійної підготовки та навчання, а також забезпечити працевлаштування засуджених жінок після

звільнення їх з місць позбавлення волі, покладаючи обов'язок на відповідні центри зайнятості.

Громадський контроль. Як зазначає Кутєпов М. Ю., великого значення набуває соціально-виховна робота із засудженими жінками. Вона передбачає цілеспрямовану діяльність не тільки співробітників пенітенціарних установ, але й представників інших соціальних інституцій для досягнення виправлення та ресоціалізації засуджених. Особливої уваги, на наш погляд, заслуговує застосування громадського впливу до засуджених жінок як основного засобу їх виправлення та перевиховання. Залучення представників різних державних та недержавних організацій до здійснення соціально-виховної роботи із засудженими жінками позитивно впливає на процес їхнього перевиховання та ресоціалізації, адже здійснюється у відповідності до принципу тісного зв'язку процесу перевиховання з реальним життям. Реалізація цього принципу передбачає поновлення та налагодження соціально-корисних зв'язків і відносин засуджених, постійне ознайомлення їх з соціально-економічними, політичними, культурними проблемами, формування в них позитивних соціальних установок, залучення засуджених до соціально-корисної та особистісно значущої діяльності.

Особливе місце у здійсненні соціально виховної роботи із засудженими жінками також посідає діяльність релігійних організацій, які здійснюють духовне виховання ув'язнених жінок. Практика останніх років доводить, що залучення до процесу ресоціалізації і перевиховання засуджених представників різних релігійних конфесій дозволяє позитивно вплинути на почуття, поведінку, свідомість засуджених, певною мірою заспокоїти їх душу, вгамувати пристрасті, вселити надію на майбутнє [10, с. 96–97].

Державна кримінально-виконавча служба України теж підкреслює значення релігійних організацій у процесі ресоціалізації засуджених, проводячи конференції із залученням представників із різних організацій. Наприклад, у березні 2019 року в Адміністрації ДКВС України відбулась конференція на тему: «Партнерство релігійних організацій у супроводі суб'єктів пробації та у реінтеграції в'язнів». На конференції було озвучено та обговорено доповіді експертів, а також проведено роботу в секціях за напрямками: взаємодія релігійних організацій з пенітенціарними установами щодо збереження у засуджених соціальних зв'язків, підготовки до звільнення та соціальної реінтеграції колишніх в'язнів; волонтерство пробації та засади співробітництва з релігійними організаціями.

Роль громадських організацій в у ресоціалізації засуджених до позбавлення волі полягає у втіленні заходів, що безпосередньо сприяють повторному процесу засвоєння ними соціальних норм, цінностей, ролей та навичок, що є адаптивними для функціонування в некримінальних соціальних середовищах, а також сприяють формуванню ефективнішого

впливу на засуджених із боку персоналу УВП. Вона може бути опосередкованою, коли громадські організації (частіше міжнародні), не безпосередньо втілюють заходи, а лише надають певні види підтримки, зокрема фінансову [11, с. 63].

Створення груп підтримки, проведення спеціальних тренінгів. В. В. Проскура аналізує таку допомогу жінкам, які повернулись із місць позбавлення волі, як створення та роботу груп взаємопідтримки та взаємодопомоги. При цьому завданням груп взаємодопомоги є: допомогти жінкам подивитися на своє життя зі сторони та знайти відповіді на запитання щодо того, чому вони обрали злочинний шлях; показати, що їхні злочинні дії часто є наслідком стереотипних вчинків, допомогти зрозуміти ці стереотипи і звільнитися від них; підвищити самооцінку та активізувати волю; допомогти жінці зрозуміти, що вона не сама, що вона зможе знайти вихід зі складної ситуації, якщо звертатиметься за підтримкою; допомогти жінці розробити успішну стратегію свого життя й підтримати її перші кроки; допомогти жінці почути та використати позитивний досвід інших [12, с. 129].

Також на базі установ виконання покарань діють спеціальні тренінги, які організуються здебільшого благодійними або громадськими організаціями. Такі тренінги спрямовані на інформування засуджених жінок щодо різних питань (наприклад, правового характеру), а також соціального супроводу осіб, які звільняються з місць позбавлення волі. Але слід звернути увагу, на необхідність створення як

груп підтримки так і проведення тренінгів не тільки для підготовки перед звільненням таких осіб, а й після, так як жінка стискається з проблемами різного характеру (працевлаштування, розірвання зв'язків із родиною, неприйняття у суспільстві), які необхідні для психологічної підтримки таких осіб.

Висновки. В статті було проаналізовано поняття «ресоціалізація», деякі із засобів виправлення та ресоціалізації засуджених жінок, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, проблеми, які існують у цьому процесі та надані рекомендації для їх усунення. Питання ресоціалізації засудженої жінки повинно бути вирішено більш детально на законодавчому рівні із залучення як державних так і недержавних органів. Але не слід забувати, що цей процес, який може супроводжуватися величезною кількістю різних засобів, не дасть результату, якщо не буде бажання такої особи змінитися. Тому потрібно враховувати різні фактори соціального, психологічного, організаційного тощо характеру такої особливо уразливої категорії населення. Таким чином, ресоціалізація засудженої до позбавлення волі жінки повинна бути спрямована на формування законослухняної поведінки як під час відбування покарання так і на волі, переорієнтація на соціальні цінності та блага, які склалися в суспільстві, психологічний супровід, забезпечення гідними умовами життя, надання можливості розвиватися у сфері, обраною такою особою, підтримка і зв'язок із родиною тощо із залученням відповідних спеціалістів, органів та організацій.

Література

1. Кримінально-виконавчий кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15/>.
2. Львовичкін А. Концептуальні питання реформування кримінально-виконавчої системи // Проблеми пенітенціарної теорії і практики: Щоріч. бюл. Київ. ін-ту внутр. справ І Голов. ред. Синьов. — КІВС, «МП Леся», 2002. — № 27. — с. 3–12.
3. Степанюк А. Х. Позитивна кримінальна відповідальність як предмет регулювання Кримінально виконавчого кодексу України // Питання боротьби зі злочинністю: Зб. наук. пр./ За ред. В. Борисова, В. С. Зеленського та ін. Вип. 9. — Х.: Право, 2004. — с. 60–93.
4. Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права: проблемы общей части / Н. А. Стручков: Юриздат, 1984. — 240 с.
5. Неживець М. Забезпечення соціальної та трудової реабілітації осіб, звільнених з місць позбавлення волі: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.08/ Нац. акад. внутр. справ України. — К., 2005. — 20 с.
6. Чеботарьова Ю. А. Жінки в місцях позбавлення волі: деякі проблемні питання / Ю. А. Чеботарьова // Вісник Академії адвокатури України. — 2013. — № 3. — с. 46–51.
7. Порядок організації виробничої діяльності та залучення засуджених до суспільно корисно праці на підприємствах випраних центів, виправних та виховних колоній Державної кримінально-виконавчої служби України [Електронний ресурс]. — Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0068-13?lang=ru>
8. Інструкція про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі [Електронний ресурс]. — Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13/sp: max20>
9. Жук О. М. Праця засуджених жінок в місцях позбавлення волі, як фактор їх виправлення та ресоціалізації / О. М. Жук // Судова апеляція. — 2014. — № 3. — с. 29–33.
10. Кутепов М. Ю. Соціальна адаптація засуджених жінок як складова їх ресоціалізації / М. Ю. Кутепов // Науковий вісник Херсонського державного університету. — 2017. — № 3. — с. 95–98.
11. Проскура В. В. Роль громадських організацій у ресоціалізації засуджених до позбавлення волі / В. В. Проскура // Львівська політехніка. — 2018. — № 5. — с. 54–65.
12. Проскура В. В. Соціально-адаптаційна робота з особами, які повертаються з місць позбавлення волі в Україні (за матеріалами соціологічного дослідження) / В. В. Проскура // Соціологічні дослідження: зб. наук. праць. — 2005. — № 5. — с. 119–132.

УДК 340.12:340.113(477)

Кривченко Дарія Сергіївна

студентка

Інституту прокуратури та кримінальної юстиції України

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Кривченко Дария Сергеевна

студентка

Института прокуратуры и уголовной юстиции Украины

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Kryvchenko Dariia

Student of the

Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Асірян Сюзанна Рафіковна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

НАБЛИЖЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС ВІДПОВІДНО ДО УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ

ПРИБЛИЖЕНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ПРАВУ ЕС СОГЛАСНО СОГЛАШЕНИЮ ОБ АССОЦИАЦИИ

APPROXIMATION OF THE LEGISLATION OF UKRAINE TO THE EU LAW ACCORDING TO THE ASSOCIATION AGREEMENT

Анотація. Стаття присвячена дослідженню сучасного стану гармонізації законодавства України з правом ЄС. Висвітлено нормативні засади регулювання відносин між Україною і ЄС у сфері наближення законодавства. На підставі аналізу положень Угоди про асоціацію наголошено на окремих проблемних аспектах наближення законодавства України до права ЄС.

Ключові слова: Угода про асоціацію, Європейський Союз, гармонізація, законодавство, адаптація, реформування.

Аннотация. Статья посвящена исследованию современного состояния гармонизации законодательства Украины с правом ЕС. Освещены нормативные основы регулирования отношений между Украиной и ЕС в сфере приближения законодательства. На основании анализа положений Соглашения об ассоциации отмечены отдельные проблемные аспекты приближения законодательства Украины к праву ЕС.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации, Европейский Союз, гармонизация, законодательство, адаптация, реформирование.

Summary. The article is devoted to the study of the current state of harmonization of the legislation of Ukraine with the EU law. The normative bases of the regulation of relations between Ukraine and the EU in the sphere of approximation of legislation are highlighted. On the basis of the analysis of the provisions of the Association Agreement, certain aspects of the approximation of Ukrainian legislation to EU law are emphasized.

Key words: Association Agreement, European Union, Harmonization, Legislation, Adaptation, Reform.

Постановка проблеми. В сучасних умовах, під впливом процесу євроінтеграції України, відбувається активне приведення положень національного законодавства у відповідність до норм міжнародного права. Це зумовлене тим, що гармонізація законодавства є на сьогодні об'єктивно необхідним кроком для підготовки до вступу у Європейський Союз (далі — ЄС).

Актуальність теми. Особливості гармонізації законодавства України з правом ЄС були розглянуті у працях багатьох вчених. Окремі аспекти окресленої теми стали предметом дослідження таких науковців, як-от: В. Грудницький [3], В. Костюк [4], Б. Мельниченко [5], Т. Чурилова [6] та інших. Проте, в умовах постійного розвитку процесів державотворення, що відбуваються в Україні, динаміки міжнародних відносин, питання гармонізації національного законодавства залишається вкрай актуальним.

Метою статті є дослідження стану наближення законодавства України до права ЄС відповідно до Угоди про асоціацію.

Виклад основного матеріалу дослідження. Аналіз змісту установчих договорів ЄС дозволяє зробити висновок, що поняття «гармонізація» характеризує процес приведення законодавства у відповідність до норм права ЄС, що відбуваються в межах Європейського Союзу та є статутним обов'язком виключно держав-членів. Процедура гармонізації набула актуальності з моменту підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, одним із пріоритетних завдань якої є гармонізація українського законодавства з Європейським Союзом «*acquis communautaire*». Україна вживає заходів, метою яких є зближення національної правової системи з правом ЄС, зокрема, у таких сферах, як митне законодавство, законодавство про компанії, банківську діяльність, соціальна захищеність осіб з інвалідністю, оподаткування, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, конкуренцію, державні закупки, охорону здоров'я, захист природного середовища, захист прав споживачів, непряме оподаткування, технічні правила та стандарти, ядерна енергетика, транспорт тощо [5, с. 48]. Проте, деякі сфери суспільних відносин залишаються такими, що не відповідають загальноприйнятим міжнародним стандартам. Аналіз цих сфер і є предметом дослідження даної роботи. Однією з них є соціальна захищеність осіб з інвалідністю.

Очевидним і закономірним кроком з реформування правового становища осіб з інвалідністю є забезпечення його доступності та адекватності рівню життя у суспільстві й державі, у тому числі з урахуванням міжнародних і, зокрема, європейських стандартів [4, с. 48]. На рівні ЄС питання прав осіб з інвалідністю регламентуються низкою актів, серед яких, головним чином, Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Європейський ко-

декс соціального забезпечення 1990 р., Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р., Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) про права інвалідів 2006 р. та ін. Деякі держави-члени ЄС вибудовують внутрішнє національне законодавство про права осіб з інвалідністю з урахуванням міжнародних, у тому числі загальноєвропейських, стандартів із цих питань. Адже такі стандарти спрямовані на: 1) ефективне і доступне правове регулювання соціального захисту осіб з інвалідністю; 2) безбар'єрність суспільного середовища, що включає доступність осіб з інвалідністю до усіх сфер суспільного життя; 3) максимальне сприяння особам з інвалідністю, з урахуванням їх потреб та інтересів; 4) забезпечення високої якості життя, враховуючи стан розвитку суспільства й держави. Важливу роль в цій сфері відіграє проект Закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу), метою якого є усунення прогалин у законодавстві щодо відповідальності за порушення законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації в Україні, забезпечення належної реалізації повноважень Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо контролю за дотриманням законодавства у цій сфері та уточнення положень Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» відповідно до актів права ЄС, імплементація яких передбачена Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони [1].

Вказаний законопроект є частиною реалізації Дорожньої карти законодавчого забезпечення виконання Угоди на 2018–2019 рр., а також реалізує завдання другого етапу виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, який передбачає забезпечення ефективного впровадження законодавства та антидискримінаційної політики, імплементації відповідних документів ООН та Ради Європи; зміцнення спроможності відповідальних органів у сфері антидискримінаційної політики та боротьби з расизмом, ксенофобією та антисемітизмом [2]. Враховуючи, що вказаний законопроект так і не був прийнятий, науковці-правники говорять про такі основні тенденції гармонізації (адаптації) законодавства України та ЄС із питань прав осіб з інвалідністю, як-от: (1) розробка на основі Конвенції, європейських соціальних стандартів мети та стратегії, громадське обговорення і схвалення; (2) запровадження постійного моніторингу за дотриманням прав осіб з інвалідністю за участю держави, інститутів громадянського суспільства та міжнародних експертів; (3) запровадження посиленого механізму співробітництва з ЄС із питань дотримання прав осіб з інвалідністю; (4) впровадження механізмів

просвітницько-виховної, роз'яснювальної роботи з питань прав осіб з інвалідністю; (5) розробка на основі Конвенції, європейських соціальних стандартів проекту Кодексу про права осіб з інвалідністю; (6) громадське обговорення проекту Кодексу про права осіб з інвалідністю, відповідна міжнародна експертиза; (7) ухвалення Кодексу про права осіб з інвалідністю; (8) запровадження ефективного державного нагляду та громадського контролю з питань дотримання прав осіб з інвалідністю; (9) запровадження соціально-правової експертизи проектів нормативно-правових актів з питань прав осіб з інвалідністю; (10) запровадження публічних і відкритих звітів держави з питань прав осіб з інвалідністю [4, с. 52].

Що стосується сфери контролю за безпечністю та якістю харчових продуктів, то вбачається необхідним переглянути деякі положення Закону України «Про основні принципи та вимоги до безпечності та якості харчових продуктів», зокрема щодо доповнення його нормами-дефініціями про безпечність та якість харчових продуктів і врахування у визначенні безпечного харчового продукту, зокрема, положень Регламенту Європейського парламенту і Ради ЄС № 178/2002 від 28.01.2002 р. До того ж, є необхідним впровадження ефективної системи контролю в зазначеній сфері. Формування, апробація ефективної системи контролю в Україні займе певний час, та наша країна має великий досвід виробництва високоякісної сільськогосподарської продукції. Реформування застарілої, недієвої системи контролю безпечності харчових продуктів надасть можливість не лише вийти на ринок ЄС, а й забезпечити впевненість споживачам, дозволить нарощувати експорт в інші країни світу [6, с. 177].

Ще однією сферою, яка вимагає уваги при розгляді окресленої тематики, є захист економічної конкуренції. Зокрема, одним із напрямів гармо-

нізації тут є питання приведення у відповідність порядку оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України (стаття 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), зокрема в законодавстві ЄС позов може бути подано лише на ті рішення, які мають юридично зобов'язальне значення, а в Україні також на рішення, з яких антимонопольні органи розпочинають процедуру розслідування, тобто розпорядження про початок розгляду справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції. В цьому випадку заявник може бути позбавлений права на захист в антимонопольних органах. Звідси доцільним убачається закріплення положення, що оскарженню підлягають рішення Антимонопольного комітету України, які мають зобов'язальне значення або можуть мати негативні наслідки для суб'єкта господарювання [3, с. 62].

Висновок. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що сучасний стан національного законодавства в окремих сферах не відповідає міжнародним стандартам. В умовах активної євроінтеграції необхідно активізувати процедуру гармонізації законодавства України з правом ЄС, адже ключовим елементом успішної євроінтеграції України є досягнення певного рівня узгодженості українського законодавства із правовими нормами ЄС. До того ж, якщо наша держава стане державою-членом ЄС, то через нездійснення гармонізації законодавства до відповідних норм права ЄС, зокрема у формі директив, держава-член може бути притягнена до юридичної відповідальності шляхом накладання на неї фіскальних санкцій у вигляді штрафу та/або пені. Як крайній захід передбачено призупинення певних прав відповідної держави-члена, включаючи право голосу представника її уряду в Раді ЄС, з урахуванням вимог, передбачених ст. 7 Договору про ЄС.

Література

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу): Проект Закону України № 3501 від 20.11.2015 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57162
2. Безвізовий діалог між Україною та ЄС. План дій з лібералізації візового режиму. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_001
3. Грудницький В. Гармонізація національного законодавства про зловживання монополієм (домінуючим) становищем із правом Європейського союзу [Текст] / В. Грудницький // Підприємство, господарство і право. — 2017. — № 4. — С. 59–63.
4. Костюк В. Проблеми гармонізації законодавства України щодо прав осіб з інвалідністю з відповідними стандартами Європейського Союзу // Право України. — К. — 2016. — № 8. — С. 47–55.
5. Мельниченко Б. Б. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу / М. І. Грабовинська, Б. Б. Мельниченко // Правові засади європейської та євроатлантичної інтеграції України: досягнення та перспективи: матеріали учасників заочної науково-практичної конференції (Львів, 31 жовтня 2017 року). — Львів: ННПП НУ «Львівська Політехніка», 2017. — 157 с. — С. 47–51.
6. Чурилова Т. М. Гармонізація законодавства України та Європейського Союзу у сфері контролю безпечності харчових продуктів [Електронний документ] / Т. М. Чурилова, А. І. Малус // Порівняльно-аналітичне право — електронне наукове фахове видання. — 2016. — № 1. — С. 175–178.

Новіков Олександр В'ячеславович
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державного будівництва
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Новиков Александр Вячеславович
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры государственного строительства
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
Novikov Oleksander
Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of State Construction
Yaroslav Mudryi National Law University

Приблуда Павло Миколайович
студент
Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Приблуда Павел Николаевич
студент
Института прокуратуры и уголовной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого
Prybluda Pavlo
Student of the
Institute of Public Prosecutor and Criminal Justice of the
Yaroslav Mudryi National Law University

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЛОБІЗМУ В УКРАЇНІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ІНОЗЕМНОГО ДОСВІДУ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЛОБИЗМА В УКРАИНЕ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МЕЖДУНАРОДНОГО ОПЫТА

LEGAL REGULATION OF LOBISM IN UKRAINE THROUGH THE PRISM OF INTERNATIONAL EXPERIENCE

Анотація. На основі досліджень відомих науковців та теоретиків права, а також користуючись світовою практикою, у статті наведено характеристику поняття «лобїзм». Проаналізовано генезу становлення політичного лобїзму. Також було досліджено досвід впровадження лобїзму в політичну систему Сполучених Штатів Америки, та було здійснено порівняння з українським досвідом. Розглянуто актуальні питання щодо необхідності впровадження вищезазначеного інституту в Україні та шляхи його утвердження. Обґрунтовано питання відсутності лобїстського законодавства на 2019 рік.

Ключові слова: бізнес-еліта, вплив, законність, законотворчість, корупція, лобїзм, лобїстське законодавство, народний депутат, нормативний акт, політичний лобїзм, правосвідомість, тіньовий лобїзм.

Аннотация. На основе исследований известных ученых и теоретиков права, а также пользуясь мировой практикой, в статье приведена характеристика понятия «лоббизм». Проанализированы генеза становления политического лоббизма. Также было исследовано опыт внедрения лоббизма в политической системе Соединенных Штатов Америки, и было проведено сравнение с украинским опытом. Рассмотрены актуальные вопросы о необходимости внедрения вышеупомянутого института в Украине и пути его утверждения. Обоснованно вопрос отсутствия лоббистской законодательства на 2019 год.

Ключевые слова: бизнес-элита, влияние, законность, законотворчество, коррупция, лоббизм, лоббистская законодательство, народный депутат, нормативный акт, политический лоббизм, правосознание, теневой лоббизм.

Summary. On the basis of research by well-known scholars and theorists of law, as well as using world practice, the article describes the concept of «lobbyism». The genesis of political lobbying is analyzed. The experience of implementing lobbying in the political system of the United States of America was also explored, and a comparison with Ukrainian experience was made. The urgent questions concerning the necessity of introduction of the aforementioned institute in Ukraine and ways of its approval are considered. The issue of absence of lobbying legislation for 2019 is substantiated.

Key words: business elite, influence, legality, lawmaking, corruption, lobbyism, lobbying legislation, people's deputy, normative act, political lobbyism, legal consciousness, shadow lobbyism.

Постановка проблеми. Проблема прозорості взаємодії між правлячими колами та приватними інтересами в період між виборами, залишається досить актуальним. Вплив бізнес-еліт на законотворчість як правило ототожнюється з такими поняттями як: «клановість», корупція, «тіньова» політика, протекціонізм. Україна, як пострадянська країна, особливо страждає від цього, оскільки має місце відсутність прогресивної політичної еліти та чіткого розподілу між бізнесом та політикою, а «еліта» захищає свій бізнес через безпосередній вплив на народних обранців чи через кабінети міністерств.

Найкращим способом подолання такої практики є перетворення лобізму з неформальної політичної практики в формальний інститут, регламентований нормативними актами.

Аналіз досліджень і публікацій. Перетворення лобізму на законний інститут політичної системи, є досить актуальною темою, якій присвячена низка фундаментальних робіт як закордонних так і вітчизняних дослідників. Так вивченням міжнародного досвіду та впровадженням його в українські реалії займалася плеяда таких науковців: Д. Виговський, О. М. Войнич, А. Євгенєва, М. Недюха, В. Ф. Нестерович, Д. В. Яковлев.

Виділення не вирішеної раніше частини загальної проблеми. Окремі положення щодо впровадження лобізму в світову практику не знайшли свого висвітлення у наукових джерелах. Тому актуальним є встановлення генезису розвитку лобістської діяльності на прикладі США та України, дослідження негативного прояву лобізму.

Мета статі. Основною метою статті є дослідження виникнення лобізму, та визначення напрямків боротьби з тіньовим лобізмом, також здійснення аналіз та порівняння американського шляху легітимації лобістського законодавства та український шлях.

Виклад основного матеріалу. Зростання української державності відбувається шляхом глибоких трансформаційних змін, внаслідок переходу від радянського режиму до демократії(?). Відбувається процес удосконалення багатьох старих політичних інститутів та впровадження цілковито нових. Цілком законно, що побудова нового суспільства та подальший розвиток його передбачає прагнення

громадян здійснювати вплив на державну політику. Вищезазначене стосується такого явища, як лобізм, функціонування якого є однією з основ народовладдя. Він проникає в різні сфери державного, суспільного, економічного, політичного життя суспільства. Однак в нашій країні лобізм знаходиться в «тіні», оскільки фінансово-промислові групи, через свої підпорядковані політичні партії та владні структури, монополізували прийняття важливих рішень.

Так що ж таке «лобізм», та чому він є запорукою розвитку процвітання держави?

Лобізм (від англ. Lobby — коридор, майданчик для прогулянок, кулуари) — діяльність, спрямована на здійснення впливу на органи влади з метою прийняття ними рішень на користь певних осіб, груп тиску, тощо. Вплив на членів органів влади може здійснюватись як публічними заходами, так і зокрема формуванням громадської думки, що здійснює потужний вплив як публічний (відкритий) тиск, або підкупом, що здійснює вплив, але є корупційною дією. Так найбільш загальне сприйняття лобізму пов'язує його з закулісною політикою, котра проводиться з метою забезпечення інтересів певних «фінансових» прошарків суспільства. Лобізм — це свого роду ознака демократичності суспільства: він не з'являється там, де влада відсутня зовсім, або носить виключно номінальний характер. Власне, він є тільки важливим механізмом розробки й впровадження політичних рішень, але й важливою підйомною розвитку плюралістичної демократії за рахунок здійснення впливу на державну владу. З позиції права лобізм слід розуміти як сукупність норм, що регулюють взаємодію (участь) громадян, суспільних організацій, що спеціалізуються на лобістській діяльності та інших суб'єктів правовідносин з органами державної влади та органами місцевого самоврядування для здійснення впливу на прийняття необхідних лобістами рішень [2, с. 43].

Початок становлення поняття «лобіювання» відбувся у 1862 році, коли «Таймс» вжило його для позначення установи у Вашингтоні, створеної з метою впливу на конгресменів. З 1864 року його значення розширюється та ототожнюється з купівлею голосів за гроші у коридорах Конгресу США. Дане поняття набуло широко застосування за часів правління У. Гранта та кореспондувалося із впливом

зацікавлених осіб у неформальній обстановці на суб'єкта прийняття державних рішень через надання йому певних матеріальних благ. Так, міністри та конгресмени зустрічалися з різними особами, вислуховуючи їх прохання і за винагороду «сприяли втіленню в життя» прохань.

Інституційне оформлення лобіювання в США відбулося у Законі штату Масачусетс від 1890 року, саме в цьому законі його легітимізували і почали розглядати, як законний вплив на законодавчу діяльність парламенту з метою прийняття нормативно-правових актів на користь певних груп. У Рішенні Верховного Суду США у справі «Сполучені Штати проти Харріса» від 1954 року, яким було встановлено конституційність Акта про федеральне регулювання лобіювання 1946 року, лобіювання розтлумачено як прямі спроби вплинути на законодавство шляхом безпосереднього спілкування з членами Конгресу [3, с. 52–53].

Основу нормативного закріплення лобіювання в США закладено такими законами: Федеральний Акт «Про федеральні виборчі кампанії від 1971 року; Федеральний Акт «Про відкритість лобіювання» від 1995 року; Федеральний Акт «Чесного лідерства і відкритої влади» від 2007 року.

До першого нормативного акта вносилися поправки від 1974 та 1976 років. Суть закону полягає в тому, що він обмежив фінансові надходження приватних осіб та комітетів політичної дії, через які йшли гроші суб'єктам лобіювання до виборчих фондів кандидатів на виборні посади.

Акт «Про відкритість лобіювання» є основоположним актом в зазначеному інституті. У ньому містяться визначення основних понять, серед яких можна виділити: лобістська діяльність, лобістський контакт, лобіст. Також ним було визначено статус суб'єктів лобіювання, засади їх реєстрації та звітності. Було здійснено розширення переліку суб'єктів та предметів лобіювання, також було збільшено штраф за порушення лобістами правил реєстрації з 5 тисяч до 50 тисяч доларів США.

В останньому зазначеному акті було конкретизовано форми контактування осіб наділених владними повноваженнями з лобістами з метою зменшення корупційних ризиків. Серед основних нововведень можна виділити такі: протягом двох років конгресмен, що склав свої повноваження не має права займатися лобістською діяльністю; збільшено штраф за порушення лобінгового законодавства з 50 тисяч до 200 тисяч доларів США [4, ст. 9–10].

Проаналізувавши відповідне законодавство можна виділити такі складові інституту лобізму в США. Суб'єктом виступає лобіст, тобто особа найнята клієнтами за фінансову винагороду надає послуги, що включають більше ніж один лобістський контакт. Об'єктами лобіювання є діяльність з прийняття рішень всіма гілками влади в країні, а також легіслатур штатів та органів самоврядування. Предметом

лобіювання є федеральне законодавство, регламенти, федеральні програми, ліцензії, дотації, акти про призначення на посади, які потребують згоди Сенату.

Підсумовуючи все сказане, вищезазначений інститут відіграє важливу роль в політичному житті США. Законодавство, що врегульовує зазначену діяльність є досконалим, досить детально врегульовано поняття лобізму та статус осіб, котрі ним займаються. Ще однією з яскравих ознак, є те, що закони досить жорстко регламентують дану діяльність, і в разі порушення держава накладає значні матеріальні санкції.

В Україні станом на сьогоднішній день відсутнє безпосереднє законодавче регулювання лобістської діяльності. Однак, наявна певна законодавча база яка формує достатньо широке поле для лобіювання. Так, наприклад, певний механізм лобізму розробляється в Законі України «Про звернення громадян», і Законі України «Про статус народного депутата України». У Конституції України наявна низка статей, якими створюються умови для реалізації цього права. зокрема, конституційні норми визначають єдиним джерелом влади в Україні народ, який здійснює свою владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст. 5). В Конституції визначено вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії як право кожного громадянина (ст. 69), гарантовано відкритий доступ до засідань Верховної Ради України (окрім випадків передбачених законом) (ст. 84). Окрім того, Конституція України гарантує кожному право на свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань (ч. 1 ст. 34), вільне користування інформацією (ч. 2 ст. 34), на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення й захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів (ст. 36) і інші [4].

Так відліковою точкою легітимації лобізму можна вважати 1992 рік, коли група законодавців на чолі з народним депутатом України В. Суміним почала розробку законопроекту про лобіювання, яка в той час не отримала свого логічного завершення [5, с. 33].

Новий етап щодо законодавчого врегулювання лобіювання почався 31 жовтня 2008 року, коли було прийнято Рішення Ради національної безпеки і оборони «Про стан протидії корупції в Україні», уведене в дію Указом Президента України від 27 листопада 2008 року № 1101 / 2008. Так, підпунктом 3 пункту 1 цього Рішення було доручено Кабінету Міністрів України невідкладно внести на розгляд Верховної Ради України проект закону України про лобіювання, прийняття якого обумовлено приєднанням України до Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції Ради Європи проти корупції та Додаткового протоколу до неї [6].

Після восьмирічної роботи над законопроектом відбулося його публічне обговорення. В ході обговорення професор Американського університету Дж. Тербер надав висновок, щодо законопроекту. Він високо оцінив рівень розробленого законопроекту й підкреслив, що деяких запропонованих у ньому положень немає навіть в американському лобістському законодавстві. Серед недоліків цього законопроекту американським ученим було названо відсутність регулювання питання відстоювання іноземних інтересів при прийнятті нормативно-правових актів. Серед основного недоліку законопроекту можна виділити те, що не було здійснено достатню деталізацію ролі громадських організацій при здійсненні лобіювання.

Надані пропозиції та висловлені зауваження з боку учасників публічного обговорення були систематизовані робочою групою Міністерства юстиції України та враховані при доопрацюванні проекту закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів» («Про лобіювання») з подальшим його направленням в установленому порядку на розгляд Кабінету Міністрів України у строк до 01 листопада 2009 року. Місяць потому — 08 грудня 2009 року на засіданні Кабінету Міністрів України був розглянутий і схвалений цей законопроект. Утім, Урядом було доручено з урахуванням зауважень, висловлених при обговоренні на засіданні Кабінету Міністрів України, доопрацювати у двотижневий термін законопроект. Водночас, унаслідок зміни в 2010 році складу Кабінету Міністрів України проект закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів» був визнаний політично недоцільним та взагалі вилучений із переліку урядових законопроектів [7, с. 570–573].

Прийняття та ратифікація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським союзом вдихнуло нове життя в законодавче регулювання лобізму в Україні. Виконання цієї угоди супроводжувалось прийняттям Закону України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні на 2014–2017 роки». В ньому було зазначено, що діяльність посадових осіб часто пов'язана з підкупом, здійсненням тиску на політиків з боку бізнесу та незаконним лобіюванням інтересів окремої фінансової еліти. В березні 2016 року до Верховної Ради був поданий законопроект «Про лобізм», однак після надання до ознайомлення депутатам він був відкликаний. Станом на 2019 рік, ніякої роботи з цього питання не проводиться.

Основною причиною того, що в українському законодавстві до цього часу немає відповідного закону є той же «тіньовий» лобізм, котрий постійно заважає прийняти закон. Прийняття цього закону суперечить інтересам українських можновладців, адже функціонування вищезазначеного інституту фактично забезпечує їхнє безтурботне життя як протягом 5 років каденції, так і після складення повноважень. Більш того теза про те, що в політику йдуть для зайняття незаконним лобіюванням має право на життя.

Значний розквіт в сучасній Україні «тіньового» лобізму є особливість сформованого політичного режиму, а саме — відсутність чіткого розуміння цілей державної політики. В умовах, коли немає обдуманого та цілеспрямованої волі народних обранців на прийняття важливих для країни рішень, окремі частини державного механізму залишаються якби залишені самі на себе і стають легкою здобиччю найбільш могутніх груп тиску, як от олігархів. Окрім зазначеного для України характерне фактичне зрощення бізнесу та влади, що призводить до використання політичного впливу для ведення бізнесу [8, с. 44].

Порівнюючи американський та український шлях легітимації лобістського законодавства можна дійти висновку, що американський лобізм досить вдало пройшов «тіньовий» етап, та знайшов своє відображення в відповідних федеральних актах, зайнявши вагоме місце в процесі законотворення США. Наразі, він є досить вагомим інструментом, котрий дозволяє не тільки бізнес-сектору, а й крупним громадським організаціям впливати на рішення Сенату. Також важливим стримуючим фактором в порушенні норм інституту є значні фінансові санкції з боку держави. В порівнянні з цим «еталоном» український лобізм перебуває лише на законопроектній стадії.

Висновок. Протягом існування незалежної України було проведено багато спроб законодавчої легітимації лобіювання в Україні. Було запропоновано безліч законопроектів, неодноразово проводилися всілякі конференції, публічні обговорення, однак, на жаль, жодних результатів це не дало. Більшість парламентарів й надалі продовжують займатися політикою заради власних інтересів, та інтересів бізнес-еліт. На мою думку, тільки докорінна зміна в правлячих колах, а головне, в їхній правосвідомості, дозволить утвердити та ефективно використовувати зазначений інститут демократії.

Література

1. Філософія політики: Короткий енциклопедичний словник / Авт.-упоряд.: Андрущенко В. П. та ін. — К., 2002; Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К., 1998. — Т. 3.
2. Виговський Д. Суть лобізму як категорії політичної науки [Текст] / Д. Виговський // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. — Випуск 20. — 2008. — С. 42–48.
3. Нестерович В. Ф. Основні підходи до визначення поняття «Лобіювання» [Текст] / Нестерович В. Ф. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — Випуск 1. — 2010. — С. 50–59.

4. Конституція України: Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. 2.
5. Євгенєва А. Законодавче регулювання лобістської діяльності / Євгенєва // Часопис ПАРЛАМЕНТ. — 2004. — № 1. — С. 32–39.
6. Про Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 31 жовтня 2008 року «Про стан протидії корупції в Україні»: Указ Президента України від 27 листопада 2008 року № 11012008 / / Офіційний вісник України. — 2008. — № 92. — Ст. 3042.
7. Нестерович В. Ф. Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України: [монографія] / В. Ф. Нестерович; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ імені Е. О. Дідоренка. — Луганськ: РВВ ЛДУВС імені Е. О. Дідоренка, 2010. — 752 с.
8. Нестерович В. Ф. Легітимація лобіювання в Україні: від ідеї до закону [Текст] / Нестерович В. Ф. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. — Випуск 4. — 2015. — С. 36–46.

УДК 341.231.14:061 ЄС

Полюга Ірина Сергіївна

студентка

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Полюга Ірина Сергеевна

студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Poliuha Iryna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Бенедик Яна Степанівна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри права Європейського Союзу

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У КОНТЕКСТІ ЛГБТІ СПІЛЬНОТИ

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В КОНТЕКСТЕ ЛГБТИ СООБЩЕСТВА

REALIZATION OF HUMAN RIGHTS IN LGBTI CONTEXT

Анотація. У статті проаналізовано права людини у контексті їх реалізації ЛГБТІ спільнотою; проаналізовано сучасний стан правових механізмів захисту ЛБТІ та шляхів їх вдосконалення, досліджено випадки дискримінації представників ЛГБТІ спільноти.

Ключові слова: права людини, дискримінація, ЛГБТІ, право на життя.

Аннотация. В статье проанализированы права человека в контексте их реализации ЛГБТ-сообществом; проанализировано современное состояние механизмов защиты ЛГБТИ и путей их совершенствования, исследованы случаи дискриминации представителей ЛГБТ сообщества.

Ключевые слова: права человека, дискриминация, ЛГБТИ, право на жизнь.

Summary. The article analyzes human rights in the context of their implementation by the LGBT community; the present state of the mechanisms of protection of LGBTI and ways of their improvement are analyzed, cases of discrimination of representatives of the LGBT community have been investigated.

Key words: human rights, discrimination, LGBTI, right to life.

Постановка проблеми. Значна кількість людей в Європі піддаються стигматизації через свою дійсну або ймовірну сексуальну орієнтацію або гендерну ідентичність, і не можуть в повній мірі користуватися загальними правами людини. Деякі з них стають жертвами злочинів на ґрунті ненависті, нетерпимості, і не можуть розраховувати на захист, коли на них нападають на вулиці свої ж співвітчизники, в той час як організаціям таких людей нерідко відмовляють в реєстрації, а їх мирні зібрання і демонстрації забороняються. Деякі з них рятуються втечею в державах-членах Ради Європи з тих країн, де вони ризикують зазнати катувань або

страсти через сексуальну орієнтацію або гендерну ідентичність. Занадто мало авторитетних людей і провідних політиків займають тверду позицію проти проявів гомофобії, трансфобії, дискримінації та насильства. Спроби обговорити питання повного забезпечення універсальних прав людини ЛГБТ зустрічають значний опір зі сторони багатьох людей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання реалізації прав людини ЛГБТ в контексті Європейського Союзу є не достатньо дослідженим вітчизняними вченими, проте дану проблематику займалися такі вчені як: Н. Назарчук, О. В. Батанов, Я. К. Товпенко, Т. О. Марценюк, М. Д. Ходеківський та інші.

Метою статті є дослідження прав людини у контексті ЛГБТ, визначення ризиків та проблем, які виникають у контексті вироблення підходів до забезпечення ефективної реалізації прав осіб, що належать до ЛГБТ спільнот; а також, пошук імовірних шляхів уникнення дискримінації.

Виклад основного матеріалу. Права ЛГБТІ осіб захищені існуючими міжнародно-правовими інструментами, хоча часто необхідні специфічні заходи для забезпечення повного здійснення прав людини лесбійок, геїв, бісексуалів, трансгендерів та інтерсексуалів (ЛГБТІ). ЛГБТІ мають такі ж права, як і всі інші особи. Для них не створено нових прав людини, і нікому не може бути відмовлено у їх реалізації. ЄС відданий принципу універсальності прав людини підтверджує, що культурні, традиційні чи релігійні цінності не можуть використовуватися для виправдання будь-якої форми дискримінації, включаючи дискримінацію ЛГБТІ.

Значна кількість держав-членів Ради Європи прийняли законодавчі та інші заходи, забороняючи дискримінацію по відношенню до людей за ознакою сексуальної орієнтації, а також за ознакою гендерної ідентичності. Більшість держав-членів (38), у відповідності до міжнародних і європейських стандартів, визнають, що сексуальна орієнтація є однією з причин для дискримінації в загальнодержавному або галузевому антидискримінаційному законодавстві. Тільки дев'ять держав-членів, як виявилось, не захищають ЛГБТ. Менша кількість, 20 з 47 держав-членів, визнає у своєму антидискримінаційному законодавстві дискримінацію за ознакою гендерної ідентичності, або спеціально виокремлюючи термін «гендерна ідентичність», або шляхом офіційного тлумачення таких термінів, як «гендер», «стать» або «інші підстави для дискримінації». 27 держав-членів зовсім не передбачає або містить нечіткі положення щодо захисту трансгендерних осіб [1, с. 7].

ЄС серйозно стурбований тим, що сексуальна орієнтація та гендерна ідентичність продовжують використовуватися для виправдання серйозних порушення прав людини в усьому світі. ЛГБТІ становлять уразливі групи, які продовжують бути жертвами переслідування, дискримінації, найчастіше це стосується екстремальних форм насильства, включаючи катування та вбивства. Дискримінація ЛГБТІ осіб часто корениться в соціальних нормах і прийнятих ролях, які закріплюють гендерну нерівність. ЄС особливо стурбований тим, що в деяких країнах добровільні статеві відносини між дорослими однієї статі криміналізуються і підлягають покаранню у виді позбавлення волі або смертної кари. В інших країнах уряди активно прагнуть обмежити свободу асоціацій та самовираження ЛГБТІ осіб. Пропонуємо розглянути можливість реалізації деяких прав людини представниками ЛГБТІ спільноти [2, с. 1].

Задля забезпечення впровадження державами базових стандартів щодо захисту відповідних ураз-

ливих груп 26 березня 2007 р. 29 міжнародними експертами-правозахисниками укладено документ, відомий як принципи Джокьякарти прав людини щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (далі — принципи Джокьякарти). Дані принципи всебічно визначають права усіх людей, незалежно від їхньої сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності та ідентифікації відповідних зобов'язань передбачених міжнародним правом. У преамбулі йдеться про те, що принципи Джокьякарти ґрунтуються на тому, що «...міжнародне право підтверджує, що дотримання прав людини повинно здійснюватися у повному обсязі, незалежно від сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності конкретних осіб» [5].

Одним з основоположних і визначальних прав саме для ЛГБТ спільноти вважаємо право на свободу мирних зібрань і право на вільне вираження своїх поглядів, тому що їх порушення обумовлює заперечення існування ЛГБТ спільноти як такої. Так, принцип Джокьякарти 19 проголошує: «Кожна людина має право на свободу переконань і вільне вираження, незалежно від сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. Це включає вираження особистості за допомогою мови, поведінки, одягу, фізичних особливостей, вибору імені, або будь-яким іншим способом, а також свободу пошуку, одержання і поширення інформації та ідей будь-якого типу, зокрема і по відношенню до прав людини, сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності, за допомогою будь-яких засобів незалежно від державних кордонів».

Відповідно до п. 15 ч. 3 Додатку до Рекомендації CM/Rec(2010)5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно заходів протидії дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності держави повинні забезпечити, щоб правоохоронні органи вживали належних заходів для захисту учасників мирних демонстрацій стосовно захист прав лесбійок, геїв, бісексуалів і трансгендерів від будь-яких спроб незаконного зриву або перешкоджання ефективному здійсненню їхнього права на свободу вираження поглядів і мирних зборів. Відповідно до міжнародних стандартів, будь-які обмеження свобод вільного самовираження та мирних зібрань, що встановлюються державами, повинні бути передбачені законом і необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. У багатьох випадках з усіх регіонів, поліція чи державні службовці підтримують насильство і погрози щодо захисників ЛГБТ прав. В деяких випадках влада забороняє демонстрації, конференції та наради, відмовляє в реєстрації організацій, що працюють для захисту прав ЛГБТ осіб і працівники поліції наносили тілесні ушкодження або навіть здійснювали сексуальне насильство проти захисників прав ЛГБТ

осіб. Як зазначає Комітет Міністрів Ради Європи у своєму звіті, різні ЛГБТ заходи неодноразово заборонялися і скасовувалися, через невідповідність громадській думці. Згідно з рішенням Європейського суду з прав людини в справі «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії», «демонстрація може драгувати чи ображати осіб, ідеї яких протилежні ідеям демонстрантів. Учасники, однак, повинні мати змогу провести свій захід, не побоюючись загроз фізичного насильства з боку своїх опонентів; наявність таких побоювань може перешкодити об'єднанню або іншим групам, що дотримуються спільних поглядів або мають спільні інтереси, відкрито висловлювати свої погляди стосовно доволі суперечливих питань, що непокоять суспільство. Демократія передбачає, що право на контр-демонстрацію не може перешкоджати реалізації права на демонстрацію» [6, с. 77–78].

Таким чином, не може обмежуватися проведення зазначених заходів, посиланням на невідповідність моралі чи поглядам суспільства. У багатьох випадках з усіх регіонів, поліція чи державні службовці підтримують насильство і погрози щодо захисників ЛГБТ прав. В деяких випадках влада забороняє демонстрації, конференції та наради, відмовляє в реєстрації організацій, що працюють для захисту прав ЛГБТ осіб і працівники поліції наносили тілесні ушкодження або навіть здійснювали сексуальне насильство проти захисників прав ЛГБТ осіб.

Принципи 17 і 18 Джекьякарти передбачають право на найвищий досяжний рівень здоров'я і захист від медичних зловживань. Принцип 17 передбачає, що: «Кожна людина має право на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я, без дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. Сексуальне і репродуктивне здоров'я є фундаментальним аспектом цього права». Принцип 18 встановлює: «Ніхто не може бути примушений до проходження будь-якого медичного або психологічного лікування, процедури, дослідження, або госпіталізації на підставі сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. Незважаючи на будь-які зворотні класифікації, сексуальна орієнтація або гендерна ідентичність не є, сама по собі, медичним показанням і не підлягає лікуванню». Дані положення, закріплені в Джекьякартських принципах, пояснюють те, що міжнародні права людини можуть бути застосовані в конкретному контексті поваги та захисту права на здоров'я для ЛГБТ осіб. Однією з організацій ЄС, яка займається цією проблемою, є ОП Europe (організація Intersex International Europe). Її діяльність спрямована на забезпечення повної реалізації прав людини, тілесної цілісності та самовизначення для інтерсексуалів; правової заборони неконсенсусного медичного та психологічного лікування.

Крім того, численні проблеми виникають із забезпеченням належного захисту права на життя представників ЛГБТ, які часто є уразливими до

цілеспрямованого насильства на підставі своєї сексуальної орієнтації або гендерної ідентичності. П'ять країн світу застосовують смертну кару за одностатеві відносини. Це є порушенням статті 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, у якій йдеться, що смертний вирок може бути винесений лише за найтяжчі злочини. Управління Організації Об'єднаних Націй Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) заявило, що одностатева поведінка не підпадає під категорію найбільш тяжких злочинів, при цьому не повинна бути покарана смертю.

Насильство щодо ЛГБТ осіб також часто здійснювалося недержавними суб'єктами. Приклади насильства щодо ЛГБТ включають позасудові вбивства трансгендерних осіб, «вбивства честі», що були скоєні сім'ями або членами громади, зґвалтування і сексуальне насильство, в тому числі насильство, що мотивоване ненавистю. Наприклад, проект «Транс Моніторинг Вбивств» повідомив у березні 2013, що було скоєно 1123 вбивств транссексуалів у 57 країнах світу протягом 1 січня 2008 року — 31 грудня 2012. Що стосується сексуального насильства над лесбійками, бісексуальними жінками і транссексуалами, ризик зґвалтування може бути навіть вищим за подібний ризик для гетеросексуальних жінок, тому що лесбійки можуть бути спеціальними цілями для карального або виправного зґвалтування. МПГПП гарантує кожній людині невід'ємне право на життя. МПГПП також надає кожному право на свободу та особисту недоторканність (стаття 9). Це включає зобов'язання розслідувати всі злочини на ґрунті ненависті та випадків насильства щодо приватних осіб і покарати кожного злочинця [4, с. 14–15].

Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Все більша кількість держав надає можливість одностатевим подружжям зареєструвати шлюбні відносини. Число країн, де одностатеві шлюби є легальними, збільшилося втричі. Значний вплив та сприяння реалізації даного права здійснює міжнародна організація NELFA — це Мережа Асоціацій Європейських ЛГБТІ сімей ЛГБ. Вона була заснована в 2009 році для об'єднання європейських асоціацій лесбійок, геїв, бісексуалів, транс, інтерсексуалів і їх дітей у рамках єдиної організації. Асоціації, представляють 26 європейських країн, тисячі ЛГБТІ сімей, NELFA сприяє обміну інформацією між її членами та допомагає у створенні та розвитку асоціацій ЛГБТІ сімей. NELFA працює з метою забезпечення того, щоб дітям, які виростили в ЛГБТІ сім'ях, у Європі надавалися ті ж права, що й іншим. NELFA заохочує європейські уряди провадити політику рівних можливостей без дискримінації родин ЛГБТІ, юридичної, фінансової, освітньої чи соціальної. Водночас навіть там, де одностатеві пари є юридично визнаними, вони користуються меншим правовим захистом, ніж інші. ЛГБТІ пари стикаються з бар'єрами в усиновленні, вихованні, репродуктивній

медицині, адміністративних процедурах та освітніх установах [3, с. 13].

Комітет з прав людини зазначає, що захист певних меншин або маргіналізованих осіб чи груп населення, особливо схильних до ризику катувань є частиною зобов'язань щодо запобігання катувань чи жорстокого поводження. Держави учасниці повинні гарантувати, що їх закони будуть застосовуватися на практиці щодо всіх осіб, незалежно від статі, сексуальної орієнтації, трансгендерної статі. Держави-учасниці повинні забезпечувати захист членів груп, особливо від небезпеки зазнати катування, та проведення судового переслідування і покарання всіх актів насильства та жорстокого поводження щодо цих осіб і забезпечення реалізації інших позитивних заходів профілактики й захисту, у тому числі, але не обмежуючись тим, що викладено. Міжамериканська комісія з прав людини (далі — МАКПЛ) продовжує отримувати інформацію про вбивства, тортури, довільні арешти і інші форми насильства щодо лесбіянок, геїв, транссексуалів, бісексуалів і інтерсексуалів. Крім того, Комісія відзначає, що проблеми існують з розслідуванням цих злочинів, які включають, зокрема, відмови у відкритті розслідування, щоб дізнатися чи було злочин скоєно з причини гендерної ідентичності жертви або сексуальної орієнтації. Неefективність державних органів сприяє високому рівню безкарності, яка в свою чергу призводить до повторення подібних злочинів, залишаючи жертви та їх сім'ї незахищеними. МАКПЛ настійливо закликає держави вживати заходів з метою запобігання і реагування на ці порушення прав людини і забезпечення ЛГБТ осіб можливістю користуватися своїм правом на життя, вільне від дискримінації та насильства [4, с. 25–28].

У той час як у деяких країнах зовсім не визнаються навіть основні права ЛГБТ, в інших недосконалі

або неповний механізм їх реалізації, виникають складніші морально-правові конфлікти, що демонструють необхідність в позитивній дискримінації для ЛГБТ осіб. Так, наприклад, за даними дослідження, третина ЛГБТ-респондентів були жертвами дискримінації з декількох підстав, більшість на основі їх гендеру, інші на підставі раси, етнічної приналежності або інвалідності.

ЄС необхідно активно засуджувати дискримінаційні закони, політику і практику, включаючи криміналізацію узгоджених одностатевих відносин між дорослими або трансгендерами, зокрема, застосування смертної кари, катування або жорстокого поводження. Необхідно також активно протидіяти іншим заходам, які призводять до нелегітимного або непропорційного обмеження свободи вираження поглядів та асоціації представників ЛГБТ спільноти.

Висновки. Сьогодні дискримінація прав ЛГБТ здебільшого зумовлена традиціями та поглядами, що нав'язуються в суспільстві, включаючи органи влади, релігійні організації, порушенням прав людини, особами уповноваженими на їх захист. Однак, слід зазначити, що розвиток прав ЛГБТ та механізмів реалізації є відносно новим явищем. Як показує практика, розвиток механізмів захисту уразливих груп суспільства (наприклад, боротьба з антисемітизмом, расизмом, дискримінацією жінок) за наявності належної законодавчої бази, наближення національної адміністративної практики до стандартів захисту прав людини, які базуються на діяльності міжнародних судових органів та контрольних інституцій, виховання правосвідомості суспільства сприятиме досягненню бажаного результату. Хоча сьогодні, завдяки діяльності Європейського Союзу та ЄСПЛ в державах-членах значною мірою реалізуються окремі права ЛГБТ, необхідно розширювати механізми захисту та імплементації правових норм в інших країнах.

Література

1. Дискриминация по признаку сексуальной ориентации и гендерной идентичности в Европе, Совет Европы, март 2012 г. URL: <https://rm.coe.int/-/16807b8ae5>
2. Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons, Foreign Affairs Council, Luxembourg, 24 June 2013. URL: <https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/137584.pdf>
3. Protecting LBTQUI rights in Europe, Submission to the second review of the Council of Europe Recommendation on measures to combat discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity (CM/Rec(2010)5). October 2018. URL: [https://tgeu.org/.../2018/.../COE-Submission-18-TGEU-IE-O...https://www.google.com/search?q=Protecting+LBTQUI+rights+in+Europe%2C+Submission+to+the+second+review+of+the+Council+of+Europe+Recommendation+on+measures+to+combat+discrimination+on+grounds+of+sexual+orientation+or+gender+identity+\(CM%2FRec\(2010\)5\).+October+2018&oq=Protecting+LBTQUI+rights+in+Europe%2C+Submission+to+the+second+review+of+the+Council+of+Europe+Recommendation+on+measures+to+combat+discrimination+on+grounds+of+sexual+orientation+or+gender+identity+\(CM%2FRec\(2010\)5\).+October+2018&aqs=chrome..69i57https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:r8NK-xqoY-kJ:https://tgeu.org/wp-content/uploads/2018/10/COE-Submission-18-TGEU-IE-OII.pdf+&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua](https://tgeu.org/.../2018/.../COE-Submission-18-TGEU-IE-O...https://www.google.com/search?q=Protecting+LBTQUI+rights+in+Europe%2C+Submission+to+the+second+review+of+the+Council+of+Europe+Recommendation+on+measures+to+combat+discrimination+on+grounds+of+sexual+orientation+or+gender+identity+(CM%2FRec(2010)5).+October+2018&oq=Protecting+LBTQUI+rights+in+Europe%2C+Submission+to+the+second+review+of+the+Council+of+Europe+Recommendation+on+measures+to+combat+discrimination+on+grounds+of+sexual+orientation+or+gender+identity+(CM%2FRec(2010)5).+October+2018&aqs=chrome..69i57https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:r8NK-xqoY-kJ:https://tgeu.org/wp-content/uploads/2018/10/COE-Submission-18-TGEU-IE-OII.pdf+&cd=2&hl=uk&ct=clnk&gl=ua)

4. ЛГБТ, здоров'я та права людини, Охорона здоров'я і права людини: ресурсний посібник, 2015 Центр здоров'я та прав людини ім. Ф.-К. Баню та Фонд відкритого суспільства. URL: medicallaw.org.ua/fileadmin/user_upload/PDF/.../Ресурс_вступ__introduction_.pdf

5. Принципи Джокьякарти: застосування міжнародного права людини щодо сексуальної орієнтації та гендерної ідентичності (березень 2007 р.)/ Міжнародна комісія юристів (МС). URL: <http://www.yogyakartaprinciples.org/>.

6. Товпеко Я.К. Конституційно-правові проблеми реалізації сексуальними меншинами права на мирні зібрання. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2014. Вип. 65. С. 73–79. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/dip_2014_65_13

7. Додаток до Рекомендації СМ/Rec(2010)5 Комітету міністрів Ради Європи. URL: https://gay.org.ua/documents/recommendation_CE_KM-u.doc

Степлюк Катерина Вячеславівна
студентка

Національного юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Степлюк Екатерина Вячеславовна
студентка

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

Stepliuk Ekateryna

Student of the

Yaroslav Mudryi National Law University

Науковий керівник:

Аббакумова Дарина В'ячеславівна

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

СКЛАДНОЩІ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ СТАТТІ 50 ДОГОВОРУ ПРО ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СОЮЗ

СЛОЖНОСТИ ПРИ ПРИМЕНЕНИИ СТАТЬИ 50 ДОГОВОРА О ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

DIFFICULTIES IN THE APPLICATION OF ARTICLE THE 50 OF THE TREATY ON THE EU

Анотація. У статті автор розглядає і аналізує процедуру реалізації статті 50 Договору про Європейський Союз, досліджує прогалини у регламентації даного питання, з'ясовує практичні особливості виходу з інтеграційного об'єднання з огляду на світовий досвід.

Ключові слова: Договір про Європейський Союз, процедура виходу, стаття 50, Brexit.

Аннотация. В статье автор рассматривает и анализирует процедуру реализации статьи 50 Договора о Европейском Союзе, исследует пробелы в регламентации данного вопроса, выясняет практические особенности выхода из интеграционного объединения учитывая мировой опыт.

Ключевые слова: Договор о Европейском Союзе, процедура выхода, статья 50, Brexit.

Summary. In this article the author examines and analyzes the procedure of the implementation of Article the 50th of the Treaty on European Union, explores the gaps in the regulation of this issue, reveals the practical features of the exit from the integration association in light of world experience.

Key words: Treaty on the European Union, exit procedure, article 50, Brexit.

ЄС як один із центрів світової економіки формував потужну економічну систему та динамічно розвивався в останні 20 років, був привабливим економічним центром, до якого тяжіли постсоціалістичні країни та країни Європи, що розвиваються. Щороку все більше нових країн виявляли бажання приєднатися до ЄС і з плином часу, досягнувши відповідних економічних параметрів, здобували

членство в ЄС. Та 29 березня 2017 року розпочалася процедура припинення членства між Великою Британією та об'єднанням держав, яка була досить несподіваною з огляду на сорокарічну взаємодію в галузях економіки, політики та безпеки. Саме тому вказана вище подія набула статусу одного з ключових моментів в історії євроінтеграції, оскільки суперечила ключовій тенденції на «зближення»

з ЄС, якої притримуються європейські держави, тобто стала своєрідним викликом.

Правова регламентація юридичного механізму припинення членства держави ЄС закріплена у Договорі про ЄС (далі — ДЄС), але відсутня детальна процедура виходу з ЄС, яка б чітко прояснювала кожний етап такого виходу. Тому практична реалізація даного процесу є досить суперечливим і складним явищем навіть на своїй початковій стадії [1, с. 30]. До сьогодні жодна європейська держава не скористалася 50-ю статтею, тому вихід з ЄС є безпрецедентною подією. Внаслідок дослідження історії інтеграційного об'єднання, можна зробити висновок, що вихід з його складу є винятком із загальної тенденції. Лише три території змінили своє прагнення бути державою-членом ЄС, а саме: початок поклав Алжир, який отримав незалежність від Франції у 1962 р., наступною була Гренландія, яка вийшла зі складу шляхом набуття самоврядування від Данії на підставі референдуму у 1985 р., і заключним випадком припинення членства був карибський острів Сен-Бартельмі, який у 2012 р. став частиною Франції, а саме його заморською територією, змінивши раніше існуючий — частини департаменту Гваделупи [2, с. 86–87].

Окремі складові частини виходу з ЄС висвітлено у вітчизняних та закордонних публікаціях, присвячених юридичним аспектам такого припинення. Зазначені наукові праці є результатом роботи таких авторів як Є. Попко [3], С. Толстов [4], М. Іллюк [5], В. Галан [6], Ж. Чевичалова [2] І. Яковюк [7], Dr. Vincent J. G. Power [8], A. Reid [9], V. Miller [10], J. Hillman і G. Horlick [11] та інші.

Метою статті є дослідження прогалин у регламентації процедури реалізації статті 50 ДЄС, з'ясування практичних особливостей з огляду на світовий досвід.

01 грудня 2009 року набули чинності зміни до ДЄС, передбачені Лісабонським договором про реформи 2007 р. і від того часу був запроваджений механізм припинення членства в ЄС. Згідно з ст. 50 ДЄС держава — член ЄС може відповідно до свого національного законодавства (конституційних вимог) самостійно прийняти рішення про вихід із ЄС, юридичною підставою припинення членства має стати спеціальна угода (угода про вихід), що укладається в результаті переговорів між такою державою та ЄС в особі Ради ЄС. Тривалість переговорів, за загальним правилом, має бути не більше двох років із моменту офіційного повідомлення держави про вихід.

Таке рішення не вимагає узгодження з іншими державами-членами ЄС і приймається «відповідно до своїх конституційних вимог» до моменту офіційного повідомлення про вихід із Союзу, що свідчить про його односторонній характер. Вимоги, які мають виконати такі держави, перевіряється лише уповноваженими на те органами. Рішення про вихід не потребує ніякого обґрунтування чи навіть пояснення

[10, с. 5]. Підставою для виходу може вважатися лише оформлене відповідно до встановлених правил рішення уряду держави, у якого одним із основних повноважень є ведення зовнішньої політики держави. Лише сповіщення Європейську Раду про рішення прийняте урядом щодо виходу з ЄС відповідно до статті 50 ДЄС може юридично «запустити» механізм припинення членства в Союзі. Початком відліку строку, який надається для проведення переговорів між державою й об'єднанням та для укладення угоди про вихід, є саме дата повідомлення про припинення членства, а не дата прийняття урядом такого рішення.

Юридично «запустивши» механізм виходу держави зі складу ЄС шляхом прийняття урядом рішення про вихід відповідно до ст. 50 ДЄС, він повинен повідомити про це Європейську Раду. У ст. 50 ДЄС чітко не зазначено, яких саме «конституційних процедур» має дотримуватися держава-член для того, щоб задіяти механізм припинення членства і це викликає певні складнощі.

У другій частині статті 50 ДЄС передбачено процедуру ведення переговорів між сторонами щодо укладення угоди про вихід між державою, що повідомила про вихід, і ЄС у цілому й іншими державами-членами. Погоджена між сторонами дата набуття чинності такою угодою і буде офіційною датою виходу держави зі складу ЄС. Якщо ж таку угоду не було укладено, після спливу двох років із часу повідомлення державою Європейській Раді про свій вихід автоматично відбувається припинення членства.

Якщо ж сторони вирішили провести переговори щодо укладення угоди про вихід, останні повинні відбуватися відповідно до процедури, передбаченої ч. 3 ст. 218 Договору про функціонування ЄС від 1957 року (далі — ДФЄС). Європейська комісія, беручи до уваги керівні настанови Європейської Ради від 29.04.2017 р. [12], надає рекомендації до Ради ЄС, яка приймає рішення щодо початку переговорів і призначає відповідного представника або голову переговорної групи Союзу. Таке рішення разом із директивами, які стосуються проведення переговорів, було прийняте Радою ЄС 22.05.2017 р. [13]. Цим же рішенням Європейська комісія була уповноважена проводити переговори від імені ЄС [14].

Рада ЄС, яка діє кваліфікованою більшістю голосів, що визначається відповідно до п. (b) ч. 3 ст. 238 ДФЄС, та після отримання згоди Європейського парламенту і завершення переговорів укладає угоду про вихід.

Юридичні зобов'язання, які зазначаються для такої держави в установчих договорах та в інших правових актах Союзу, мають виконуватися протягом часу переговорів, підписання та ратифікації угоди про вихід. На такий період держава залишається повноправним членом ЄС і громадяни такої держави матимуть повний обсяг прав у відносинах з інституціями ЄС. Ч. 4 ст. 50 ДЄС передбачає

відсутність можливості у представників держав, які заявили про вихід, в інститутах ЄС та структурних підрозділах цих інститутів брати участь в обговореннях і прийнятті рішень стосовно цієї держави.

Також ст. 50 ДЄС не вимагає ані одностайності, ані ратифікації угоди про вихід іншими державами-членами ЄС, на відміну від договорів про приєднання держав до ЄС, передбачених ст. 49 ДЄС, і угод, які вносять доповнення і зміни до установчих договорів ЄС і укладаються в порядку, передбаченому ст. 48 ДЄС. Хоча укладення угоди про вихід супроводжується внесенням змін до окремих положень установчих договорів, зокрема ст. 52 ДЄС, яка встановлює перелік держав — членів об'єднання. Можливо автори установчих договорів тим самим бажали «полегшити» процедуру виходу, у разі бажання держави залишити об'єднання [15, с. 34]. Така угода не прирівнюється за юридичною силою до первинного права ЄС, у тому числі і до установчих договорів Союзу, і підпадає під юрисдикцію Суду Правосуддя ЄС згідно з ч. 11 ст. 218 ДФЄС на предмет відповідності положенням установчих договорів.

У зв'язку із складністю процедури виходу держави із ЄС, велика імовірність того, що дворічний термін може бути недостатнім для завершення такого процесу. Тому відповідно до ч. 3 ст. 50 ДЄС є можливість за погодженням між Європейською Радою та відповідною державою продовження дворічного терміну.

Положення ДЄС, а саме ст. 48 ДЄС, передбачають обов'язок, окрім угоди про вихід, підготувати та підписати угоди про зміни та доповнення до установчих договорів ЄС, так як угода про вихід не може містити таких положень.

Будь-які особливі привілеї чи переваги для «колишніх членів» Союзу будуть відсутні, у разі остання забажає знову приєднатися до об'єднання у майбутньому. Така держава відповідно до ч. 5 ст. 50 ДЄС має проходити процедуру передбачену ст. 49 ДЄС.

Питання про те, чи може бути відкликано офіційне повідомлення держави — члена ЄС про свій вихід є цікавим і неоднозначним. Оминає своєю увагою цю ситуацію і стаття 50 ДЄС. Так як ст. 50 ДЄС містить

низку положень стосовно того, коли припиняють свою дію установчі договори на території такої держави та яким чином колишня держава — член ЄС може знову приєднатися до об'єднання, це може означати, що повідомлення про вихід не може бути відкликано. Окремі автори стверджують, що така ситуація може підпадати під дію положень ст. ст. 65, 67 і 68 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., згідно з якими повідомлення про намір держави вийти з міжнародного договору може бути відкликано в будь-який час до набрання ним чинності [16, с. 18]. Та все в юрисдикції Суду Правосуддя ЄС, який має виключне право вирішувати питання застосування норм установчих договорів ЄС, залишається остаточно рішення щодо цього питання. Колишній прем'єр-міністр Італії Дж. Амато, який написав 50-ту статтю Лісабонської угоди, заявляє, що Британія може вибрати варіант зворотного ходу до моменту виходу зі складу ЄС, навіть якщо дата залишення блоку буде вказана в Brexit-угоді. Про це заявив лорд Джон Керр Кінлочардський, колишній посол Британії в Європейському Союзі, для британського видання «The Guardian». Дж. Амато зазначив, що прибічники Brexit в уряді Мей представляють Brexit незворотним процесом, і таким чином вводять в оману громадськість [17].

Незважаючи на те, що спочатку положення ст. 50 ДЄС формулювалася «як формальна запобіжна міра, яка б існувала, але ніколи б не застосовувалася», як стверджував Дж. Амато, та все ж для нинішніх відносин, які виникли у Великій Британії та ЄС ця стаття відіграє вирішальне значення. До сьогодні жодна європейська держава не скористалася даним положенням, відсутня чітка процедура виходу з ЄС, яка б детально пояснювала кожен етап такого виходу. Складність і об'єм завдань, пов'язаних із правовою стороною цієї процедурою, не викликає сумніву ні у кого, і в деяких публікаціях його визначають як найважчий правовий проект за останні 100 років. У зв'язку з цим потрібно вирішувати наведені вище проблеми шляхом нормативного врегулювання для того, щоб процедура виходу з ЄС стала більш чіткою та зрозумілою.

Література

1. Яковлев В. В. Brexit як майбутній прецедент. Застосування статті 50 Договору про ЄС / В. В. Яковлев // Альманах міжнародного права. — 2017. — С. 29–38.
2. Чевичалова Ж. Британська сецесія: черговий крок у непростих стосунках ЄС і Великої Британії / Ж. Чевичалова // Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24.05.2016 р. — Харків, 2016. — С. 86–90.
3. Попко Є. Юридичний зміст «Brexit» та його перспективи для України / Є. Попко // Право й суспільство. — № 5. — Ч. 2. — 2016. — С. 201–204.
4. Толстов С. Сутінки невизначеності: Brexit та його наслідки / С. Толстов // «Зовнішні справи» Історичні науки. — № 8. — 2016. — С. 22–27.
5. Іллюк М. Дилема Brexit: чим небезпечний вихід Великобританії з Євросоюзу? / М. Іллюк // Юридичний вісник України. — 2016. — № 9/10 (4–17 березня). — С. 13.

6. Галан В. Шотландія, ЄС і Brexit: перспективи інтеграційного розвитку / В. Галан // Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. Актуальні питання міжнародного права 37 наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24.05.2016 р. — Харків, 2016. — С. 81–86.

7. Яковюк І. Brexit: причини й наслідки британського референдуму / І. Яковюк // Європейська інтеграція в контексті сучасної геополітики: зб. наук. ст. за матеріалами наук. конф., м. Харків, 24.05.2016 р. — Харків, 2016. — С. 25–29.

8. Dr. Vincent J.G. Power. Brexit — Selected Legal Aspects / Dr. Vincent J.G. Power // Commercial Law Practitioner — May 2016. — P. 123–129 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://algoodbody.com/media/May-2016CLP1.pdf>

9. Alan S. Reid. Brexit Begins: an overview of the legal issues / Alan S. Reid [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://eulawanalysis.blogspot.com/2016/07/brexit-begins-overview-of-legal-issues.html>

10. Miller V. (Ed) Brexit Unknowns // House of Commons Library Briefing Paper № 7761, 9 November 2016. — 13 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-7761/CBP-7761.pdf>

11. Hillman J. Legal Aspects of Brexit: The Implications of the United Kingdom's Decision to Withdraw from the European Union / G. Horlick. — Institute of International Economic Law; 1st edition (March 20, 2017). — 2017. — 440 р.

12. European Council (Art. 50) guidelines for Brexit negotiations. 29 April 2017 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2017/04/29-euco-brexit-guidelines/>

13. Council Decision authorising the opening of negotiations with the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for an agreement setting out the arrangements for its withdrawal from the European Union 22 May 2017 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/XT-21016-2017-INIT/en/pdf>

14. Council Decision (EU) 2017/900 of 22 May 2017 concerning the establishment of the ad hoc Working Party on Article 50 TEU chaired by the General Secretariat of the Council // OJ L 138, 25.5.2017. — P. 138–139.

15. Яковлев, В.В. Brexit як майбутній прецедент застосування статті 50 Договору про Європейський Союз / В.В. Яковлев // Альманах міжнародного права. — 2017. — № 17. — С. 29–38.

16. Gordon R. Brexit: The immediate legal consequences. Report / R. Gordon, R. Moffatt. — The Constitution Society, 2016. — 70 р.

17. Автор процедури виходу з ЄС: Brexit все ще можна скасувати [Електронний ресурс] // Європейська правда. — 2017. — Режим доступу: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/04/13/7095148/>

Хавер Катерина Сергіївна

*студентка фінансово-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Хавер Екатерина Сергеевна

*студентка финансово-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Khaver Kateryna

*Student of the Finance and Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University*

Ручкін Владислав Русланович

*студент міжнародно-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Ручкин Владислав Русланович

*студент международно-правового факультета
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Ruchkin Vladyslav

*Student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University*

Науковий керівник:

Комарова Тетяна В'ячеславівна

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Науковий керівник:

Бенедик Яна Степанівна

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри права Європейського Союзу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ СИЛИ РІШЕНЬ СУДУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ РЕШЕНИЙ СУДА СПРАВЕДЛИВОСТИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

PROBLEMATIC ISSUES OF DETERMINATION OF THE LEGAL FORCE OF THE DECISIONS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

Анотація. У статті авторами розглянуто проблематику визначення правової природи рішень Суду справедливості Європейського Союзу. Проаналізовано доктринальні підходи до вирішення питання необхідності дотримання рішень Суду, а також ставлення Суду до обов'язковості власних рішень. Вказується на необхідність нормативного закріплення в установчих договорах ЄС юридичної сили рішень Суду справедливості.

Ключові слова: Суд справедливості ЄС, прецедент, судові рішення, юридична сила, Європейський Союз.

Аннотация. В статье авторами рассмотрена проблематика определения правовой природы решений Суда справедливости Европейского Союза. Проанализированы доктринальные подходы к решению вопроса необходимости соблюдения решений Суда, а также отношение суда к обязательности собственных решений. Указывается на необходимость нормативного закрепления в учредительных договорах ЕС юридической силы решений Суда справедливости.

Ключевые слова: Суд справедливости ЕС, прецедент, судебное решение, юридическая сила, Европейский Союз.

Summary. The authors considered the problem of determining the legal nature of the decisions of the European Court of Justice of the European Union in the article. The doctrinal approaches to addressing the need for compliance with the decisions of the Court, as well as the attitude of the court to the binding nature of its own decisions are analyzed. The author pointed to the need for the normative fixing in the constituent agreements the legal force of decisions of the Court of Justice.

Key words: EU Court of Justice, precedent, court decision, legal force, European Union.

Постановка проблеми. З огляду на те, що юридична сила рішень Суду справедливості ЄС не регламентована жодним нормативно — правовим актом Європейського Союзу (далі — ЄС), на практиці виникають значні труднощі із правовим регулюванням відносин між державами — членами ЄС, їх громадянами та органами Союзу.

У зв'язку із закріпленням на найвищому законодавчому рівні євроатлантичного вектору зовнішньої політики України, вкрай важливим є глибоке розуміння як правового порядку ЄС, так і всіх аспектів функціонування його інститутів, серед яких надзвичайно важливе місце посідає Суд справедливості ЄС. Правова природа рішень Суду досі залишається не визначеною на нормативному рівні і тому потребує нагального вирішення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання юридичної сили рішень Суду справедливості ЄС досліджувалися такими науковцями: Т. В. Комаровою, Т. М. Анакіною, С. Ю. Кашкіним, О. В. Буториною. Однак авторами більшості робіт з даної тематики є західноєвропейські дослідники, зокрема серед них можна виділити: А. Арнул (А. Arnulf), Я. Комарек (J. Komarek), К. МакАулифе (К. McAuliffe).

Мета статті — полягає у з'ясуванні юридичної сили рішень Суду справедливості ЄС із врахуванням його практики, а також доктринальних досліджень з цього питання.

Виклад основного матеріалу. Останнім часом судовим рішенням приділяється значна роль у застосуванні та тлумаченні норм матеріального права. Про це свідчить як теорія, так і судова практика. Різноманіття поглядів на визначення, правову природу і характер таких рішень вказує на підвищену до них увагу як правової категорії. Зокрема, судові рішення розглядаються у різних аспектах: як акт реалізації судової влади, як правозастосовний акт, як документ, в якому містяться елементи виховного впливу для сторін спору та інших громадян.

Слід звернути увагу на той факт, що далеко не у всіх правових системах судові рішення сприймаються безпосередньо як джерело права тобто у якості прецеденту. Як правило, прецедентний характер судових рішень притаманний для системи загального права. Однак, зазначена особливість судових рішень

може певною мірою спостерігатися і на території ЄС. Так, практика Суду справедливості ЄС є одним з найважливіших джерел права Європейського Союзу, однак формальний статус рішень Суду є досить суперечливим.

Під час розгляду проблематики правової природи рішень Суду справедливості ЄС найголовніше питання, яке постає, — це їх юридична сила. Говорячи про юридичну силу рішень Суду ЄС, перш за все необхідно визначити наявність чи відсутність у них сили прецеденту [1, с. 210].

Необхідно зазначити, що в жодному з установчих договорів ЄС не вирішується питання про юридичну силу рішень Суду справедливості ЄС як в рамках загального правового регулювання ЄС, так і для національних правопорядків держав-членів.

Позиції науковців щодо шляхів формування доктрини прецеденту є неодноманітними. Наприклад, Д. С. Тіхоновецький вважає, що доктрина прецеденту розроблена, перш за все, з метою залучення національних судів до активної участі в безпосередньому застосуванні норм права ЄС [2, с. 7].

Існує два основні підходи стосовно визначення доктрини прецеденту: 1) «*acte clair*» і 2) «*delegation sectorale des fonctions judiciaires*».

Концепція «*acte clair*» була вперше сформульована у справі *Da Costa* та остаточно розвинута у справі *CILFIT*. Суд справедливості у останній встановив, що національна судова інстанція може у певних випадках звернутися із запитом до Суду справедливості з власної ініціативи. Також зазначив, що у ситуаціях, коли Судом ЄС вже були винесені рішення стосовно справ, обставини яких тотожні чи мають незначні відмінності, право вирішувати чи передавати таку справу в Суд справедливості належить цілком відповідній судовій інстанції держави-члена [3]. Таким чином, концепція «*acte clair*» означає частковий перерозподіл повноважень на користь судів держав-членів і дозволяє їм не звертаючись до Суду ЄС застосовувати норми права, які містяться у попередніх рішеннях Суду по конкретній справі на підставі того, що рішення подібних обставин для суду держави-члена є настільки ж зрозумілим та очевидним, як і для самого Суду справедливості.

Концепція «*delegation sectorale des fonctions judiciaires*» означає часткову передачу повноважень національним судам. Як зазначає Д. С. Тіхоневецький, Суд ЄС вважає таким підхід найбільш ефективним способом перерозподілу функцій між державами-членами та ЄС. Так, наприклад, більшість компетенції у сфері конкуренції належить Комісії, яка, у свою чергу, не володіє необхідними ресурсами для цього [2]. Аналогічною є ситуація із судовою владою. За допомогою перерозподілу повноважень Союз надає можливість розгляду конкретних питань судам держав-членів з метою більш ефективного їх вирішення.

М. Н. Марченко виділяє два чинники, які впливають на визнання за судовим рішенням сили прецеденту, а саме формально-юридичний фактор та фактичні обставини. Формально-юридичний фактор вказує на визнання імперативної сили та загальнообов'язковості конкретного судового рішення. Фактичні обставини мають справу з реальним визначенням характеру, юридичної сили, юридичної природи та соціальної значущості певного рішення. Що стосується рішень Суду справедливості ЄС, то визнання за ними сили прецедентів встановлюється за фактичними обставинами [1, с. 211].

В результаті дослідження доктринальних підходів до визначення місця прецеденту, можна вказувати на наявність двох протилежних точок зору: про належність (позитивістський підхід) та про неналежність (нігілістичний підхід) прецедентних рішень Суду справедливості ЄС до системи джерел права ЄС. Представниками позитивістського підходу є такі науковці: Т. М. Анакіна, С. Ю. Кашкін, Дж. Штейнер (J. Steiner) і Л. Вудз (L. Woods), О. М. Москаленко та інші. Наприклад, Т. М. Анакіна зазначає, що прецедент, утворюваний Судом справедливості ЄС, є джерелом права ЄС. Такий висновок вона робить з огляду на: 1) специфіку права ЄС, зокрема особливості установчих договорів ЄС, що впливають на формування прецедентного права Судом справедливості ЄС; 2) особливого місця Суду справедливості ЄС в інституційній системі; 3) значення рішень Суду справедливості ЄС у правопорядку ЄС [4, с. 78]. У свою чергу, С. Ю. Кашкін відмічає особливий статус рішень наднаціональних судів і підкреслює їх належність до третьої, особливої групи джерел права ЄС поряд з первинним і вторинним правом [5, с. 56]. Такі відомі науковці з європейського права, як Дж. Штейнер (J. Steiner) і Л. Вудз (L. Woods), навіть називають рішення Суду, що становлять джерела права ЄС, «судовим законодавством» [1, с. 209]. О. М. Москаленко, відносить прецеденти Суду справедливості ЄС до третього рівня виробленої ієрархії, тобто після установчих договорів (перший рівень) та міжнародно-правових зобов'язань ЄС (другий рівень). Цікаво, що на четвертий рівень науковець ставить акти органів ЄС, а це підкреслює той факт, що «саме нормативно-правові акти Співтовариств

повинні відповідати рішенням суду ЄС, а не навпаки, як це прийнято у більшості національних правових систем» [6, с. 181].

Представники нігілістичного підходу прямо заперечують існування такого джерела права, як прецедент Суду справедливості ЄС. Зокрема, О. В. Бурторіна в системі джерел ЄС виокремлює установчі угоди інтеграційних об'єднань, загальні принципи права, міжнародні угоди ЄС, акти ЄС, наголошуючи на тому, що судові рішення не входять до системи джерел права [7, с. 50–51].

У свою чергу А. Арнул (A. Arnulf) наполягає на тому, що прецедентне право Суду ЄС не є джерелом права, а є лише «ілюстрацією того, яким чином право застосовувалось у минулому», тож для Загального суду воно являє собою досить впливовий приклад для слідування, але не є юридично обов'язковим [1, с. 217]. Серед головних перешкод у визнанні прецедентів рішень Суду справедливості ЄС джерелом права ЄС науковці виділяють: 1) розуміння прецеденту суду ЄС насамперед як форми права, а не як джерела права; 2) буквальне тлумачення ч. 1 ст. 19 Договору про ЄС як такої, що визначає юрисдикцію судів виключно щодо здійснення правозастосовчої та інтерпретаційної функцій для забезпечення дотримання положень установчих договорів; 3) відсутність формально визначеної загальнообов'язковості.

Більш помірковану позицію займає Е. Тос (A. Toth) вирішуючи питання про належність судових прецедентів ЄС до системи джерел права, науковець за основу бере їх переконливий авторитет та відсутність формально визначеної обов'язкової сили. Практику Суду вчений називає «квазі джерелом права ЄС» з огляду на її узгодженість, усталеність, а також на авторитет Суду. Автор підкреслює, що рішення отримали силу та значення, що наближаються до обов'язкових (англ. — *near-binding effect*) [4, с. 74].

Підходи до вирішення цього питання є різними навіть у суддів Суду справедливості ЄС. Наприклад, колишній суддя Суду ЄС П. Пескатор (P. Pescatore), вважає, що судові рішення породжують наслідки тільки щодо конкретного випадку, що підлягає вирішенню, тобто мають силу для тієї справи, яка розглядається. У тому, що стосується прецеденту, то він не має іншої юридичної сили, крім як для цілей орієнтації [8, с. 96]. Відмінною є думка, судді М. Шахбундана, який зазначає: «Той факт, що доктрина обов'язкового прецеденту не застосовується означає, що рішення Суду не є обов'язковими прецедентами, але це не означає, що вони не є «прецедентами». Термін застосовується у практиці Суду; він також з'являється у позовних вимогах адвокатів і в працях публіцистів» [9, с. 133].

Важливим є те, що рішення Суду справедливості ЄС мають унікальний характер, через його особливі функції, які закріплені у ч. 1 ст. 19 Договору про ЄС, де зазначено, що Суд Європейського Союзу за-

безпечує дотримання законодавства у тлумаченні та застосуванні Договорів [10].

Практика вказує на те, що Суд справедливості ЄС в межах своєї компетенції не тільки надає тлумачення норм права, але й виводить з нього нові норми, які в подальшому змінюють правопорядок. Підтвердженням нормотворчої діяльності Суду ЄС є, наприклад, те, що його рішення були покладені в основу багатьох директив у сфері інтелектуальної власності, а також стали підставою для прийняття змін до ст. 230 Договору про Європейське Співтовариство (зараз ст. 263 Договору про функціонування ЄС) щодо надання Парламенту можливості бути як активним, так і пасивним учасником процедури скасування нелегітимних нормативних актів інститутів ЄС [11, с. 194]. Вищезазначені положення свідчать про відсутність нормативного закріплення за рішеннями Суду сили прецедентів, проте практика вказує на протилежне.

Також необхідно зазначити, що визначення юридичної сили рішень Суду справедливості є нерозривно пов'язаним з процедурою винесення преюдиціальних рішень згідно із ст. 267 Договору про функціонування ЄС (ДФЄС). Як зазначає, Я. Комарек (J. Komarek), національні суди є «європейськими судами», але в той же час Суд справедливості ЄС є не просто наднаціональним Судом, але у сфері «цивільного, кримінального та адміністративного права... став частиною національної судової структури [12]. Європейський Суд мотивував більшість своїх рішень на цей рахунок розвитком принципу, що його рішення мають обов'язкову силу як для всіх національних судів, так і для інших органів влади та обґрунтовує такі висновки ст. 267 ДФЄС.

Таким чином, досліджуючи роль прецеденту в ЄС, можна зазначити, що він використовується Судом справедливості ЄС як для заповнення прогалин і усунення недоліків у матеріальному праві ЄС, так і для більш ефективного здійснення правосуддя на території всього Союзу.

Відповідно, за відсутності законодавчого закріплення обов'язковості дотримання судових преце-

дентів Суду справедливості ЄС, на практиці вони мають додержуватись судами держав-членів. Ми погоджуємося із точкою зору Т.В. Комарової, стосовно того, що рішення Суду ЄС у зазначеній ситуації представляють собою «квазіпрецеденти» через їх важливість та необхідність дотримання як певного взірця без обов'язковості слідування або як певного принципу, який використовується для вирішення спору з різноманітними варіаціями [11, с. 196].

Також необхідно зазначити, що відповідно до практики Суду справедливості ЄС рішення Суду справедливості є остаточними, оскарженню не підлягають, а їх невиконання є підставою для притягнення до відповідальності. Так, рішенням по справі *Köbler* Суд справедливості вперше встановив відповідальність держав-членів (ст. 268–270 ДФЄС) за недотримання рішень Суду справедливості ЄС. Також підставою відповідальності держав-членів є: невиконання обов'язку національного суду звернутися з відповідним питанням за преюдиціальним рішенням Суду справедливості. Також, Суд справедливості підкреслив, що неврахування преюдиціальних рішень національним судом є достатньо серйозним порушенням для настання відповідальності держави-члена. Вищезазначене правило є доказом того, що встановлені правила у рішеннях Суду є обов'язковими для всіх національних судів [13].

Висновки. Отже, підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що в силу відсутності чіткого визначення правової природи рішень Суду справедливості ЄС, на даний час, рішення Суду справедливості ЄС можна розглядати як «квазіпрецеденти». З огляду на це існує необхідність у нормативному закріпленні в установчих договорах юридичної сили рішень Суду справедливості ЄС як джерела права і саме це чітко визначить підстави та обсяг їх застосування. Це дозволить усунути труднощі, пов'язані із виникненням прогалин у правовому регулюванні, і в значній мірі зміцнити право Європейського Союзу. Таке закріплення посприє одноманітному розумінню та застосуванню рішень Суду справедливості ЄС на всій території Європейського Союзу.

Література

1. Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу: монографія. — Х.: Право, 2010. — 360 с.
2. Тихоновецкий Дмитрий Сергеевич. Судебная практика как источник Европейского права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10: Москва, 2004 152 с. РГБ ОД, 61:04–12/1260
3. Case 283/81, [1982] [Electronic resource]. — Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-T/?uri=CELEX%3A61981CJ0283>
4. Анакіна Т. М. Судовий прецедент у праві Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. Наук / Т. М. Анакіна. — Х.: Б. в., 2008. — 231 с.
5. Право Европейского Союза в вопросах и ответах: Учеб. пособ. / Отв. ред. С. Ю. Кашкин. — М.: ТК Велби, Проспект, 2005. — 304 с.
6. Москаленко О. М. Специфіка прецедентного права Суду Європейських Співтовариств // Актуальні проблеми державного управління. — 2005. — № 3 (26). — С. 179–186.

7. Европейский Союз: справочник-путеводитель [ред. О. В. Буториной (отв. Ред.), Ю. А. Борко, И. Д. Иванова]. — 2-е изд. Дополн. И перераб. — М.: Право, 2003. — 288 с.
8. Pescatore, P. L'ordre juridique des Communautés Europeennes / VEtudes des sources du droit Communautaire. Liege, 1975. P. 174.
9. Michal Balcerzak, Doctrine of Precedent in the International Court of Justice and the European Court of Human Rights, The, 27 Polish Y. B. Int'l L. 131 (2004–2005).
10. Consolidated version of the Treaty on European Union [Electronic resource]. — Access mode: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj
11. Комарова Т. В. Правова сила рішень Суду справедливості Європейського Союзу / Т. В. Комарова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. — 2018. — серія Право. Випуск № 49. Том. 2. — С. 193–196.
12. Karen McAuliffe, Precedent at the Court of Justice of the European Union: The Linguistic Aspect [Electronic resource]. — Access mode: <https://core.ac.uk/download/pdf/43094794.pdf>
13. Case C-224/01 Gerhard Köbler v Republik Österreich. — [Electronic resource]. — Access mode: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=71430&doclang=EN>

References

1. Komarova T. V. Jurysdykcija Sudu Jevropejskogho Sojuzu: monografija. — Kh.: Pravo, 2010. — 360 s.
2. Tykhonoveckij Dmytrij Sergheevych. Sudebnaja praktyka kak ystochnyk Evropejskogho prava: Dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.10: Moskva, 2004 152 c. RGHB OD, 61:04–12/1260
3. Case 283/81, [1982] [Electronic resource]. — Access mode: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TX-T/?uri=CELEX%3A61981CJ0283>
4. Anakina T. M. Sudovyj precedent u pravi Jevropejskogho Sojuzu: dys. ... kand. juryd. nauk/ T. M. Anakina. — Kh.: B. v., 2008. — 231 s.
5. Pravo Evropejskogho Sojuzu v voprosakh y otvetakh: Ucheb. posob. / Otv. red. S. Ju. Kashkyn. — M.: TK Velby, Prospekt, 2005. — 304 s.
6. Moskalenko O. M. Specyfika precedentnogho prava Sudu Jevropejskyykh Spivtovarystv // Aktualjni problemy derzhavnogho upravlinnja. — 2005. — # 3 (26). — S. 179–186.
7. Evropejskij Sojuz: spravochnyk-putevodytelj [red. O. V. Butorynoj (otv. Red.), Ju. A. Boroko, Y. D. Yvanova]. — 2-e yzd. Dopoln. Y pererab. — M.: Pravo, 2003. — 288 s.
8. Pescatore, P. L'ordre juridique des Communautés Europeennes / VEtudes des sources du droit Communautaire. Liege, 1975. P. 174.
9. Michal Balcerzak, Doctrine of Precedent in the International Court of Justice and the European Court of Human Rights, The, 27 Polish Y. B. Int'l L. 131 (2004–2005).
10. Consolidated version of the Treaty on European Union [Electronic resource]. — Access mode: http://data.europa.eu/eli/treaty/teu_2012/oj
11. Komarova T. V. Pravova syla rishenj Sudu spravedlyvosti Jevropejskogho Sojuzu/ T. V. Komarova // Naukovyj visnyk Uzhghorodskogho nacionaljnogho universytetu. — 2018. — serija Pravo. Vypusk # 49. Tom. 2. — S. 193–196.
12. Karen McAuliffe, Precedent at the Court of Justice of the European Union: The Linguistic Aspect [Electronic resource]. — Access mode: <https://core.ac.uk/download/pdf/43094794.pdf>
13. Case C-224/01 Gerhard Köbler v Republik Österreich. — [Electronic resource]. — Access mode: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?docid=71430&doclang=EN>

МІЖНАРОДНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ «ІНТЕРНАУКА»
INTERNATIONAL SCIENTIFIC JOURNAL «INTERNAUKA»
МЕЖДУНАРОДНЫЙ НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ «ИНТЕРНАУКА»

Збірник наукових статей

№ 6 (68)

2 том

Голова редакційної колегії — д.е.н., професор *Камінська Т.Г.*

Київ 2019

Видано в авторській редакції

Засновник / Видавець ТОВ «Фінансова Рада України»

Адреса: Україна, м. Київ, вул. Павлівська, 22, оф. 12

Контактний телефон: +38 (067) 401-8435

E-mail: editor@inter-nauka.com

www.inter-nauka.com

Підписано до друку 10.05.2019. Формат 60×84/8

Папір офсетний. Гарнітура SchoolBookAS.

Умовно-друкованих аркушів 9,77. Тираж 100.

Замовлення № 398. Ціна договірна.

Надруковано з готового оригінал-макету.

Надруковано у видавництві

ТОВ «Центр учбової літератури»

вул. Лаврська, 20 м. Київ

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи

до державного реєстру видавців, виготівників і

розповсюджувачів видавничої продукції

ДК № 2458 від 30.03.2006 р.