

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідоцтво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisuspilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

4
2017

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено перереєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпропетровського
гуманітарного університету
(протокол № 11 від 28.08.2017 р.)

Журнал включено до міжнародної
наукометричної бази Index Copernicus
International (Республіка Польща)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор,
академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор
(Республіка Білорусь);
Вербенський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Калюжний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – кандидат юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор
(Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук,
професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України.

МИХАИЛУ МАТВЕЕВИЧУ БАБАЕВУ – 85!

*9 июня исполнилось 85 лет известному
советскому и российскому учёному-юристу
Михаилу Матвеевичу Бабаеву*

Михаил Матвеевич Бабаев

М.М. Бабаев родился 9 июня 1932 г. в Ростове-на-Дону. Окончил юридический факультет Ростовского-на-Дону государственного университета в 1955 г. По окончании в течение года работал освобождённым секретарём комсомольской организации университета, а затем – юрисконсультом Ростовского Облпромсовета.

В 1957 г. избран народным судьёй 3-го участка Кировского района Ростова. В 1960 г. стал Председателем Кировского районного суда.

В 1962 г. был принят в очную аспирантуру Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова. В 1964 г. перешёл на заочное обучение в связи с поступлением на работу во Всесоюзный институт по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности (младший, затем старший научный сотрудник).

С 1978 по 1992 гг. – М.М. Бабаев работал профессором Академии МВД СССР (одновременно – Центральное телевидение СССР, программа «Человек и закон», ведущий программы (1979-1990)). С 1992 трудился в качестве главного научного сотрудника во ВНИИ МВД РФ, откуда уволился в 2015 г.

В настоящее время – главный научный сотрудник отдела уголовно-правовых исследований Российского государственного университета правосудия.

Кандидатскую диссертацию на тему «Индивидуализация наказания несовершеннолетних по советскому уголовному праву» под руководством проф. Г.А. Кригера М.М. Бабаев защитил в МГУ в 1966 г., докторскую – в 1975 г. (тема «Теоретические основы криминологического исследования социально-демографических процессов в СССР»).

В 1979 г. он получил звание профессора, в 1998 г. получил государственную награду – почётное звание «Заслуженный деятель науки Российской Федерации».

М.М. Бабаев – автор около 300 научных работ, включая 19 монографий и учебно-методических пособий. Среди его учеников более 50 человек защитили докторские и кандидатские диссертации. Многие из них и по сей день продолжают успешно трудиться в Украине.

М.М. Бабаев является автором научных трудов, с которых начиналось в советской и российской криминологической науке исследование ряда новых, получивших впоследствии заметное развитие направлений криминологии. К ним относятся проблемы влияния миграционных процессов на преступность и особенности криминального поведения мигрантов; «цены преступности»; культурологического подхода к пониманию правосознания, правовой культуры и причин преступных проявлений; понятия, сущности и значения обеспечения криминологической безопасности.

М.М. Бабаев имеет государственные награды: орден Почета, орден Дружбы, медаль «В память 850-летия Москвы». Является лауреатом Высшей юридической премии «Фемиды», а также золотой медали им. Плевако.

Коллегия редакции научного журнала «Право і суспільство», ученики и друзья сердечно поздравляют Михаила Матвеевича с 85-летием!

Желаем юбиляру крепкого здоровья, душевного удовлетворения от работы, которую он выполняет с неисчерпаемой энергией, семейного счастья и творческого вдохновения.



**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

МИНА В. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

ПАВЛУСІВ Н. М.,
кандидат філософських наук,
доцент кафедри теорії
та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 340.12

УРОКИ АФІНСЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ ДЛЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена висвітленню особливостей афінської демократії, її ролі в сучасній євроатлантичній моделі суспільства. Охоплено основні аспекти нашого часу, здійснено аналіз ідеї громадянського суспільства в сучасній Україні, перспективи її впровадження. Акцентовано увагу на історичних уроках афінської демократії, що сприятиме зближенню правових систем України та європейського континенту.

Ключові слова: демократія, громадянське суспільство, Поліс, влада, урок.

Статья посвящена изучению особенностей афинской демократии, ее роли в современной евроатлантической модели общества. Охвачены основные аспекты нашего времени, проанализированы идеи гражданского общества в современной Украине, перспективы ее внедрения. Акцентируется внимание на исторических уроках афинской демократии, которые будут способствовать сближению правовых систем Украины и европейского континента.

Ключевые слова: демократия, гражданское общество, Полис, власть, урок.

The article is devoted to highlighting the peculiarities of Athenian democracy, its role in the modern Euro-Atlantic model of society. The main aspects of our time are covered, the analysis of the idea of civil society in modern Ukraine, the prospects for its implementation. Attention is drawn to the historical lessons of Athenian democracy, which will facilitate convergence of legal systems of Ukraine and the European continent.

Key words: democracy, civil society, politics, power, lesson.



Вступ. Зразком для Заходу є афінська демократія, суть та генезис якої Фрідріх Енгельс охарактеризував так: «Афінська держава, якою керувала рада, що складалася з п'ятисот обраних представників десяти племен, а в останній інстанції – народні збори, куди мав доступ і право голосу кожен афінський громадянин; водночас архонти й інші посадові особи відали різними галузями управління та судовими справами» [1].

Постановка завдання. Сучасна євроатлантична модель суспільства ґрунтується на засадах афінської демократії. Зважаючи на євроінтеграційну спрямованість сучасної Української держави, варто порівняти невдачі та досягнення афінської демократії. Вагаємо не позбавленим підстав порівняльний аналіз політичних процесів у давніх Афінах і постреволюційній Україні. Завдяки досягненню мети наукової статті актуалізується вивчення відповідних тем курсу «Історія держави і права зарубіжних країн» студентами юридичних факультетів.

Результати дослідження. Насамперед треба визначитися із зіставністю вживання терміну «демократія» щодо політичної системи сучасної України.

Як відомо, «демократичними» себе називали режими насправді далекі від демократії (колишні соціалістичні режими та постколоніальні держави в Африці, Азії, Латинській Америці).

Попри поширену думку, демократичність політичного режиму не пов'язана дискретно з досягнутим рівнем економічного добробуту населення. Так, не вважаються демократіями багаті нафтові монархії Перської затоки. Крім того, демократичність політичного режиму не залежить від форми правління: існують демократичні монархії і тоталітарні республіки.

Арістотель розглядав демократію в контексті розмежування різних культур і цивілізацій: поліс він вважав нерозривно пов'язаним із демократією, а недемократичні режими вважав варварськими: «Важлива характеристика поліса: мета суспільних відносин – забезпечити умови для самодостатнього буття вільних і рівних (геометричне чи арифметичне) політів. Що тут мається на увазі саме справедливість, а не просто право, очевидно: адже для Арістотеля не просто держава і її право є об'єктом дослідження, а держава як колектив вільних і рівних громадян, тобто поліс, а не будь-яка з варварських держав, де також є закон і право» [2]. У зв'язку із зазначеним, здійснений українським народом на Майдані вибір демократії є як вибором політичного режиму, так і цивілізаційним вибором.

Поліс заповів людству ідею громадянського суспільства, де кожен громадянин повинен брати активну участь у громадському житті, кожен повинен усвідомлювати свою приналежність громаді. Це добрий урок, бо кожен відповідає перед суспільством за свої справи.

Чи прижилася ідея громадянського суспільства в сучасній Україні? Нині не дуже.

У країні війна, а в нас влаштовують гучні весілля, розваги, фестивалі, у містах працюють нічні клуби, продається алкоголь. А це означає, що люди не готові ні в чому себе обмежувати заради суспільних справ. Натомість в Афінах нікому б і на думку не спало влаштовувати гуляння під час війни, коли на фронті гинуть громадяни Афін.

Прикладом байдужості жителів Львова є незадовільна політична активність громадян щодо проблеми вивезення сміття. У стародавніх Афінах міський голова облдержадміністрації був б вигнаний із громади (підданий остракізму) без права повернення. Остракізм – це процедура позбавлення громадянства осіб, які становлять загрозу демократії. У нас такого, на жаль, немає.

Інститут остракізму несприйнятливий для діяльності опозицій. Уся наша опозиція швидко опинилася б у діаспорі.

Вивчення перебігу суспільно-політичних процесів засвідчує, що сьогодні демократія в Україні є. Свідченням цього є реагування влади на тиск суспільства. Наприклад, припинення торгівлі з невідконтрольними Україною територіями, вивезення сміття зі Львова.

По-перше, на народних зборах громадяни Афін виражали свою думку голосуванням, і якщо таке голосування не задовольняло посадових осіб, збори розпускалися. Але для ухвалення рішення була неодмінно потрібна згода зборів: «У грецьких общинах-державах (полісах) ухвалення найважливіших рішень, як і законодавчі функції, є прерогативою народних



зборів, що віддзеркалюють волю всього громадянського колективу. Втіленням же рішень народних зборів, вирішенням побіжних справ займаються політики, безумовно підзвітні в усіх своїх діях народним зборам» [2].

Влада делегується народом, діють Народні збори (еклезія). В Афінах все вирішувалося відкритим голосуванням (підняттям рук). Люди беруть участь у вирішенні питань державного значення.

Народними зборами, на зразок Афінських (голосували підняттям рук, голосуванням чорними та білими камінцями), можна вважати Майдан. Майдан – це орган прямої демократії в умовах кризи легітимності представницьких органів. Український народ, наприклад, вийшов на майдан і змінив вище керівництво держави і зовнішньополітичний курс. Як більшість подібних революцій в Європі, процес супроводжується тимчасовою втратою території та іноземною інтервенцією (згадаймо для прикладу інтервенцію коаліції європейських держав на чолі з Австрією під час Великої Французької буржуазної революції).

По-друге, короткотерміновість посад. Потрібно зробити короткостроковість чинних посад. Перебування в Раді має бути нетривалим, тоді політики змушені будуть виконувати свої обіцянки, щоб залишитися ще на один термін. В Афінах усі посади були виборні і кандидати обиралися на 1 рік шляхом голосування.

По-третє, суд присяжних. В Україні дуже обмежено і нефункціонально застосовують суд присяжних. Практично, судова влада узурпована потужною системою корупціонерів.

На сьогодні демократія в Україні є, влада реагує на тиск суспільства. Усі реагують на публічність. Однак в Україні не вистачає незалежної судової системи та прокуратури. Реформування суду і прокуратури досить складна справа, яка вимагає професіоналізму, розсудливості в ухваленні рішень, про що Арістотель писав: «Прийняття рішення – це один із видів пошуків. Що стосується розумності в рішеннях, то треба зрозуміти, у чому її суть, чи є вона свого роду знанням (наукою), чи думкою, чи влучністю, а чи це щось іншого роду» [2].

Вирішення таких питань потребує розсудливості, про яку Арістотель писав: «Розсудливість же пов'язана з людськими справами і з тим, про що можна приймати рішення; ми стверджуємо, що справа розсудливого – це, передусім, розумно приймати рішення, а рішення не приймають ні про ті речі, яким неможливо бути і такими, й інакшими, ні про ті, які не мають певної мети, причому ця мета суть благо, здійсненне у вчинку. А безумовно здібний до розумних рішень той, хто завдяки розрахунку вміє досягти найвищого із здійснених у вчинках блага для людини» [2].

По-четверте, колегіальність. Рішення щодо Мінських угод ухвалив Президент України у вузькому колі наближених до нього посадовців. Угоди досі не ратифіковані Верховною Радою, хоча стосуються важливих питань державного устрою, питання війни і миру. У демократичних Афінах ухвалення такого рівня угод було б немислимим без участі Народних Зборів.

Висновки. Вивчення уроків афінської демократії актуалізує давні смисли західної цивілізації і культури, що сприятиме зближенню правових систем України і країн Європейського Союзу.

Список використаних джерел:

1. Енгельс Е. Походження сім'ї, приватної власності і держави / Е. Енгельс. – Київ, 1991.
2. Арістотель. Никомахова етика : в 4 т. // Арістотель. – М., 1983. –
3. Крестовська Н.М. Історія держави і права зарубіжних країн : [хрестоматія-практикум] / Н.М. Крестовська, О.Ф. Цвіркун. – Х. : Одісей, 2010. – С. 61–76.
4. Бостан Л.Н. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник] / Л.Н. Бостан, С.К. Бостан. – К. : Центр навчальної літератури, 2004. – 240 с.
5. Трофанчук Г.І. Історія держави і права зарубіжних країн : [навч. посібник] / Г.І. Трофанчук. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 320 с.
6. Kenny A. The Aristotelian Ethics. A Study of the Relations between the Eudemian and Nicomachean Ethics of Aristotle. Oxf., – 1978.



НАЛУЦИШИН В. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права та процесу
(Хмельницький університет управління та права)

УДК 340.11

ФОРМУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ

У статті досліджується формування уявлень про правовий порядок у філософсько-правовій думці Стародавнього Риму. Виявлено, що на розвиток правової думки Стародавнього Риму найбільше вплинуло вчення стоїків. Встановлено, що до основних ідей, які формували правовий порядок у Стародавньому Римі, можна віднести такі: порядок мав божественний характер; держава та порядок ототожнювались; загальне благо визнавалось суттю правового порядку; метою правопорядку була охорона приватної власності.

Ключові слова: *Стародавній Рим, стоїки, держава, право, закон, блага, людина, правитель, справедливість, правовий порядок.*

В статье исследуется формирование представлений о правовом порядке в философско-правовой мысли Древнего Рима. Выявлено, что на развитие правовой мысли Древнего Рима большое влияние оказало учение стоиков. Установлено, что к основным идеям, формировавшим правовой порядок в Древнем Риме, можно отнести следующие: порядок носил божественный характер; государство и порядок отождествлялись; общее благо признавалось сутью правового порядка; целью правопорядка была охрана частной собственности.

Ключевые слова: *Древний Рим, стоики, государство, право, закон, блага, человек, правитель, справедливость, правовой порядок.*

The article studies the formation of ideas about the legal order in the philosophical and legal thought of Ancient Rome. It was revealed that the Stoic doctrine exercised the most significant influence on the development of the legal thought of Ancient Rome. It is established that the main ideas that formed the legal order in Ancient Rome include the following: the order was divine; the state and the order were identified; the common good recognized the essence of the legal order; the purpose of law and order was the protection of private property.

Key words: *Ancient Rome, Stoics, state, law, blessings, man, ruler, justice, legal order.*

Вступ. Із розвитком суспільства відбувалася трансформація розуміння змісту правового порядку. Філософсько-правове дослідження правового порядку вимагає детального розгляду поняття в історичній ретроспективі крізь призму його ціннісного наповнення. Традиція дослідження філософії та права Стародавнього Риму пояснюється визначальним впливом римської спадщини на європейську правову культуру, який певною мірою триває і дотепер. Формування та розвиток правового порядку досліджували такі вчені, як: Л.С. Васильєв, Д.В. Качаєва, С.В. Клевцов, А.Ф. Крижановський, Е.М. Кузнецова, Н.В. Панаріна, В.М. Пальченкова, С.Ю. Риков, П.В. Сорокун, І.І. Севрук, С.С. Сенчук та ін.



Однак, незважаючи на значний обсяг літератури, явно недостатньо спеціальних робіт, присвячених дослідженню того, який зміст мав концепт «правовий порядок» у філософській і правовій думці Стародавнього Риму.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження формування та розвитку правового порядку у філософсько-правових уявленнях філософії права Стародавнього Риму.

Результати дослідження. На розвиток правової думки Стародавнього Риму значно вплинуло, набагато більше, ніж піфагоризм і платонізм, вчення стоїків. Стоїцизм є одним із небагатьох філософських напрямків, який розвинули римські мислителі, він визначально вплинув на римську правову думку. Варто підкреслити, що згідно з поглядами ранніх стоїків (Зенона, Хрисиппа), світ, космос наділявся одночасно тілесними і божественними властивостями, був єдиним цілим, в якому всі частини залежать від цілого і визначаються цілим. Відповідно й людина повинна орієнтуватися на благо цілого, космосу, який водночас трактувався стоїками як «універсальна держава» (А.Ф. Лосєв). Звідси логічний і стоїчний космополітизм, який утвердив людину як універсального громадянина такої держави (імперії) і породив нову політичну культуру, що має «гранично інклюзивний» (С. Каспе) характер. Нарешті, із загальної гармонійної єдності стоїки виводили вчення про доцільність світу і про правлячий світом загальний закон – Логос [1, с. 72].

Найбільш виразно вплив стоїцизму проявляється у вченні про право Марка Тулія Цицерона і в етичному вченні Сенеки, Епіктека і Марка Аврелія.

Характеризуючи розуміння правового порядку у філософії Стародавнього Риму варто погодитися з думкою, що право того часу стало характерним і довговічним вираженням сутності римського духу. Як Греція в історії є символом свободи, так «Рим – символом порядку; Греція заповіла демократію і філософію як підстави особистої свободи – Рим залишив нам закони, традиції управління як фундамент соціального порядку» [2, с. 111].

Для філософії Стародавнього Риму характерне обґрунтування зв'язку між правопорядком і державою. На думку Марка Тулія Цицерона: «Що таке держава, як не загальний правопорядок?» [3, с. 82]. Він вважав, що право забезпечує в суспільстві порядок і спокій, а свобода – це стан, протилежний хаосу. Отже, ідеального порядку можна досягти завдяки принципу справедливості, розуму і згоди між сенатом і народом. Коли ж йдеться про добробут держави, то з відома народу правитель повинен як диктатор встановити в державі порядок [4, с. 13].

Проаналізувавши праці Марка Тулія Цицерона, можна дійти висновку, що управління державою здійснювалось в інтересах правопорядку (загального блага). Задля досягнення порядку громадянин був зобов'язаний трудитись для загального блага, ідучи шляхом таких чеснот, як пізнання істини, справедливості, велич духу і благопристойності; а також не тільки не заподіювати шкоди іншим і не зазіхати на чужу власність, але й надавати допомогу потерпілим від несправедливості [5, с. 311]. На думку мислителя, держава як узагальнений правопорядок з його правилами та законами є, по суті, втіленням того, що із природи являє собою справедливість, право. Марк Тулій Цицерон, як і Арістотель та Платон, вважав, що позитивне право повинно відповідати справедливості та природному праву, які не залежать від уявлень та суджень людей [6, с. 38].

Марк Тулій Цицерон розглядав державу як правове формування, «загальний правопорядок», який був виразником загальних інтересів та узгодження людей у питаннях права. Філософ зазначав, що причиною утворення порядку є охорона власності, оскільки порушення недоторканності приватної та державної власності треба розглядати як порушення справедливості та права. Головна роль у концепції Марка Тулія Цицерона належала уявленню про «загальне благо», «узгодженість інтересів», «загальний правопорядок». На його думку, результатом вивчення всієї природи є розуміння того, що править світом. Марк Тулій Цицерон вважав, що виникнення упорядкованого суспільства залежить тільки від людини, яка має «насіння» розуму та справедливості [7, с. 40].

Крім того, внеском римської юриспруденції стало введення дихотомії публічного та приватного правопорядків. Згідно з публічним римським правом, громадянин був носієм



публічно-правових засад, тобто основою міцності правопорядку була людина, а не механізм, що складається з тих чи інших елементів (податків, армії, в'язниць тощо). «Римське поняття *statum*, яке можна співвіднести із правопорядком, було сукупністю громадян, що володіють в *comitia curiata* всією повнотою *imperium* (вищої влади), що не відокремлюють свій особистий інтерес від інтересу загального, публічного» [8, с. 81].

За Марком Тулієм Цицероном порядок має божественний характер і заснований на загальному розумі та справедливості. Розум є вищою і кращою частиною душі людини, а справедливість – це абсолютна цінність, найвища чеснота; мета людини, суспільства і держави – прагнення до справедливості [9, с. 47]. Марк Тулій Цицерон одним із перших запропонував юридичне трактування соціальної справедливості, яку розумів як рівність прав людей і рівність кожного перед законом.

Категорія справедливості на ранніх етапах формування Античної філософії становила зміст більш загального, синкретичного поняття, яке відображало світовий порядок взагалі. «Це поняття охоплювало одночасно і явища природи, і людські відносини, і саме буття. Водночас сфера добра і справедливості в ті часи ще не усвідомлювалась як така, що є специфічною для суспільства, унікальною для людини, залежною від її оцінки та ставлення. Здебільшого справедливість розглядали як вияв світової гармонії та впорядкованості, критерій життя людства за єдиними законами космосу» [6, с. 34].

Луцій Анней Сенека (4 до н. е. – 65 р.), римський філософ, перший представник стоїцизму у Стародавньому Римі, обґрунтував космополітичний характер держави, спираючись на тезу грецьких стоїків про універсальний характер природного Закону, який керує всім сущим. «Того порядку, що у природі речей, не можемо змінити, але можемо виплекати в собі гідну бездоганної людини силу духу, що допоможе нам мужньо перенести все випадкове, перебувати у злагоді із природою, яка різними перемінами наводить лад у світі <...>. Наш дух мусить пристосовуватись до того закону, за ним повинен йти, йому коритись. Хоч би що там сталося, хай вважає, що так повинно статись, і хай не сміє нарікати на природу, аже природа в кожного з нас заклала основи добра й посіяла зерно чеснот. Немає такої чесноти, до якої ми не були б готові від народження» [10, с. 475–478]. Держави як частина загальної природи і всесвіту теж розвиваються, підкоряючись закону долі, тобто порядку, встановленому у природі.

Висновки. Отже, до основних ідей, що формували правовий порядок у Стародавньому Римі, можна віднести такі: порядок мав божественний характер; держава та порядок ототожнювались; загальне благо визнавалось суттю правового порядку; метою правопорядку була охорона приватної власності.

Список використаних джерел:

1. Кирюхин Д.И. Справедливость как *aequitas* и *iustitia* в философско-правовой мысли Древнего Рима / Д.И. Кирюхин // Вестник Московского университета. – Сер. 7. Философия. – 2013. – № 3. – С. 63–77.
2. Дюрانت В. Цезарь и Христос / В. Дюрانت; пер. с англ. В.В. Федорина. – М.: Крон-Пресс, 1995. – 736 с.
3. Цицерон М.Т. О государстве: Диалоги «О государстве» и «О законах» / М.Т. Цицерон; пер. В.О. Горенштейна. – М.: Наука, 1966. – С. 7–88.
4. Сенчук С.С. Соціально-правові засоби забезпечення правового порядку: теоретико-правовий вимір: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.С. Сенчук; – 2015. – 211 с.
5. Ігнатенко В.В. Поняття «громадський порядок» як категорія публічно-правових відносин за часів Стародавнього світу / В. В. Ігнатенко // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 308–313.
6. Момот М.О. Концепції справедливості в античній філософії права та їх сучасна інтерпретація / М.О. Момот // Адвокат. – 2009. – № 3. – С. 34–38.
7. Скларова Е.А. Идея и формы социального порядка в западной культуре XVIII–XXI вв.: дисс. ... д. филос. наук: спец. 09.00.13 «Философская антропология; философия культуры» / Е.А. Скларова; Южный федеральный университет. – Ростов-на-Дону, 2010. – 268 с.



8. Крижановський А.Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження) : дис. ... д. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / А.Ф. Крижановський ; Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса – 2009. – 469 с.

9. История политических и правовых учений : [учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / Н.Д. Амаглобели и др. ; под ред. Н.В. Михайловой, А.А. Опалевой, А.Ю. Олимпиаева. – М. : Юнити-Дана, 2012. – 367 с.

10. Сенека Луцій Анней. Моральні листи до Луцілія / Луцій Анней Сенека ; пер. з лат. А. Содомори. – К. : Основи, 1999. – 608 с.

ОБРУСНА С. Ю.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри управління
у сфері цивільного захисту
(Черкаський інститут пожежної
безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету
цивільного захисту України)

ІЛЬНИЦЬКИЙ М. С.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теоретичних та
приватно-правових дисциплін
(Київський міжнародний університет)

УДК 342.8

РОЛЬ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ У ФОРМУВАННІ ЗАКОНОДАВЧИХ ОРГАНІВ

У статті досліджено роль виборчої системи у формуванні законодавчої гілки влади в Україні. Проаналізовано тенденції розвитку вітчизняного виборчого законодавства та вказано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: виборча система, вибори, виборче законодавство, законодавча влада, парламент України.

В статье исследована роль избирательной системы в формировании законодательной ветви власти в Украине. Проанализированы тенденции развития отечественного избирательного законодательства и указаны пути его усовершенствования.

Ключевые слова: избирательная система, выборы, избирательное законодательство, законодательная власть, парламент Украины.

The author investigates the role of electoral system in the formation of the legislative branch of government in Ukraine. The tendencies of the national electoral legislation development have been analyzed and the ways of its improvement have been determined.

Key words: electoral system, elections, electoral legislation, legislative power, parliament of Ukraine.



Вступ. В умовах формування демократичної правової держави, посилення впливу громадян на ухвалення політичних рішень особливої ваги набуває дослідження ролі виборів та виборчих систем у формуванні органів державної влади. В Україні за роки незалежності відбулися суттєві зміни у правовому регулюванні виборів. Хоча становлення виборчого законодавства було доволі складним, що підтверджується процесом прийняття і реалізації на практиці виборчих законів. Історично склалося так, що Закон України «Про вибори народних депутатів України» став модельним законодавчим актом у сфері всього виборчого законодавства. Кожний із законів про вибори народних депутатів на різних етапах розвитку держави був визначальним законодавчим актом у правовому регулюванні процесу народоладдя. Водночас усі скликання українського парламенту обиралися за виборчими законами, що ухвалювалися фактично напередодні виборів.

В умовах нестабільного виборчого законодавства, наявності підвищеного інтересу до виборів як процесу формування представницьких органів влади, зросла увага до його якості, удосконалення, а тому питання законодавчого забезпечення виборчого процесу і нині є надзвичайно актуальним та потребує детального вивчення юристами-науковцями і практиками. Тому не випадково вибори та виборчі системи одночасно є предметом дослідження політичної, юридичної та інших наук. Політологічний доробок представлено роботами Г. Артемова, О. Батанова, В. Бебика, В. Божанова, С. Вавилова, Д. Позняка, Л. Кочубей, Поліщука, В. Фесенка, Ю. Шведа та інших. Із правових позицій вибори і виборчі системи досліджували такі вітчизняні вчені: М. Афанасьєва, Н. Богашева, А. Георгіца, В. Ковтунець, І. Коліушко, О. Лавринович, О. Марцеляк, М. Ставнійчук, А. Ткачук, О. Тодика, Ю. Тодика, В. Федоренко, Ю. Фрицький, В. Шаповал, В. Яворський та інші. Незважаючи на те, що проблемні аспекти виборів і виборчих систем досить ґрунтовно досліджені у працях науковців, єдиних підходів до висвітлення ролі та місця демократичних виборів у формуванні законодавчих органів немає.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ролі виборчої системи у формуванні законодавчої влади в Україні.

Результати дослідження. В Україні триває вдосконалення шляхів проведення чесних і прозорих виборів, пошук оптимальної виборчої системи. Для того, щоб зрозуміти, як такі процеси впливають на систему державного управління, варто детально проаналізувати систему норм, за якими формується парламент, більшість якого буде утворювати уряд. Виборча система є своєрідним методом переведення голосів виборців у депутатські мандати. Зміни виборчої системи розглядалися і розглядаються з огляду на зменшення чи збільшення парламентського представництва окремих політичних сил за незмінності рівня їх суспільної підтримки. Відповідним чином формуються і вимоги до виборів та виборчої системи.

Вихідними положеннями наявної виборчої системи і вибору її найоптимальнішої модифікації має бути визначення певних пріоритетів. На думку вчених, виборча система має забезпечувати результативність виборів, тобто гарантування обрання у визначені законодавством терміни конституційної більшості зі складу парламенту з тим, щоб він міг розпочати свою роботу. Не менш важливим є структурування парламенту, тому що без нього неможливе формування стійкої парламентської більшості, відповідальної за стан державного управління.

В умовах нинішнього неструктурованого українського суспільства виборча система має забезпечити повне структурування парламенту, створення парламентської більшості, стійкість і продуктивність якої залежить від кількісного та якісного складу депутатських фракцій. Вагоме значення має також професіоналізм, порядність, чесність, відповідальність депутатів перед виборцями. В умовах демократії важливу роль відіграє адекватність представництва виборців у парламенті як окремими депутатами, так і депутатським корпусом загалом, достатність представництва політичних меншин тощо [1].

Виборча система має сприяти налагодженню відносин між владою і громадянським суспільством, обранню до представницьких органів справжньої політичної еліти, формуванню таких владних органів, що працювали б на користь суспільству, а не задля задоволення



вигод окремих груп. Під час обрання виборчої системи вагоме значення має врахування таких чинників: необхідності розвитку партій і затвердження такої виборчої системи, що стимулювала б зміцнення, укрупнення партійних утворень у політичному спектрі держави; підвищення політико-правової культури учасників виборчого процесу, обов'язкове зважання як на історичні традиції, так і на передовий світовий досвід. Виборча система, виборчі правила та процедури впливають на стабільність політичної системи і розвиток демократії в країні, але водночас залежать від чіткості та виваженості правових норм, що визначають суть та особливості виборчого законодавства.

Систему виборчого законодавства в Україні в юридичній літературі поділяють на чотири групи законодавчих актів [2, с. 38–39]. Безумовно, основу цієї системи становить Конституція України (р. III «Вибори. Референдум»), деякі ст. р. IV, V та інших розділів [3]. Другу групу утворюють так звані спеціальні виборчі закони: «Про вибори народних депутатів», «Про вибори Президента України», «Про місцеві вибори», «Про Центральну виборчу комісію», «Про державний реєстр виборців». До третьої групи відносять нормативно-правові акти конституційного законодавства, що безпосередньо не регулюють виборчий процес, але без існування яких неможливе його ефективне здійснення: закони України «Про громадянство», «Про звернення громадян», «Про громадські об'єднання» тощо. Четверту групу становлять галузеві законодавчі акти суміжних галузей, якими регулюються певні процедури виборчого процесу, наприклад, норми кримінального, адміністративного, цивільного законодавства [4, с. 70–71].

На думку дослідників, у сучасних умовах значне місце в регулюванні виборчого процесу посідають підзаконні акти: постанови, протокольні рішення Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) чи інших центральних відомств. Не менш важливими є рішення Конституційного Суду України. Що стосується останнього, В. Тихий справедливо наголошує, що під час тлумачення законів і Конституції України Конституційний Суд має уникати небезпеки підміни законодавця, оскільки правова природа тлумачення не допускає правотворчої діяльності [5, с. 20].

На думку В. Шаповала, кожен первинний акт містить положення, що ефективно діятимуть тільки разом із вторинним актом, який його конкретизує [6, с. 7]. Водночас дієвість вторинного акта багато в чому залежить від якості первинного. Скасування чи часта зміна виборчих законів напередодні виборів призводить до серйозних проблем у правовому регулюванні виборчого процесу на всіх рівнях. Тому певною мірою слушною є пропозиція щодо передбачення положення про те, що зміни до виборчого законодавства не можна вносити за рік до проведення виборів, а також відмінити їх або ухвалювати в новій редакції [4, с. 72]. Можливо, таке формулювання є досить категоричним щодо часових меж, але по суті має вагоме значення для стабілізації законодавчого забезпечення виборчого процесу. Варто також погодитись із думкою дослідників щодо складності виборчих законів у їх застосуванні. Особливо складними вони є для пересічних громадян. Під час внесення змін необхідно також враховувати сучасний стан соціально-політичного розвитку держави, процес формування громадянського суспільства тощо. Як бачимо, виборчий процес на законодавчому рівні формально врегульований, але актуальною залишається проблема його якісного удосконалення. Одним із шляхів такого удосконалення може стати ухвалення виборчого кодексу, що активно обговорюється в наукових колах, серед політиків і юристів-практиків.

На думку багатьох науковців, процес трансформації виборчої системи, що застосовується для формування парламенту, показує основну її особливість – відсутність наукового підходу до впровадження такої системи у правову модель України. За період незалежності України фактично функціонувало шість виборчих законів і п'ять виборчих систем. Постійно відбувався пошук оптимальної, з погляду законодавця, моделі. Так, наприклад, з парламентських виборів 1990, 1994, 1998, 2002, 2006 рр. лише вибори 1998–2002 рр. відбувалися за однією виборчою системою, але з урахуванням різних законів. Це ще раз підтверджує тезу, що під кожні вибори фактично створювалась нова виборча система.

Однією із причин такої ситуації дослідники називають те, що виборчі закони є складовою ординарного законодавства, що дозволяє їх змінювати звичайною більшістю голосів.



У Конституції П'ятої республіки Франції, низку положень якої запозичила вітчизняна Конституція, закріплено норми, які визначають виборчу систему, що значно сприяє її стабільності. Конституційне закріплення виду виборчої системи пропонується й окремими вітчизняними дослідниками [7]. Звичайно, у такій пропозиції наявна раціональна ідея. Водночас в Україні, за відсутності досвіду державного будівництва, вітчизняного парламентаризму, закріплювати таке положення на рівні Конституції було б недоцільним. Це може стати питанням майбутньої стратегії реформування Конституції.

Варто зазначити, що Україна отримала від Радянського Союзу мажоритарну систему, яка діяла в період з 1991 р. по 1996 р. У Радянському Союзі її функціонування пояснювалось прагненням контролювати депутатів через імперативний мандат та єдиною партійною системою. Період 1991–1993 рр. характеризувався спробами адаптувати стару систему до потреб нової демократичної держави, зокрема адаптація полягала в ідеї зведення нанівець партійного чинника. Типова мажоритарна система була трансформована у варіант двохтурової французької системи, результатом чого став той факт, що деякі виборчі округи так і не були представлені в парламенті. Варто також пам'ятати, що технічні параметри такої системи є ефективним засобом маніпулювання нею.

Важливість і проблемність для України вибору оптимальної моделі виборчої системи підтверджує і той факт, що на виборах 2002 р. під час запровадження виборчої системи змішаного типу за пропорційними списками перемогу отримав ліберально-демократичний напрям, а за мажоритарними округами – діаметрально протилежний, консервативний. Причина такої ситуації полягає в тому, що українські партії не відповідають своєму основному критерию – ідеологічності, а по суті, залишаються структурами, що лобіюють вузькокорпоративні, часто бізнесово-олігархічні інтереси. У подальшому ми спостерігаємо поступовий рух від кваліфікованих мажоритарних виборчих систем до пропорційної, де змішана система відіграє роль перехідного етапу. Запровадження у свій час пропорційної виборчої системи не вирішило питання пошуку оптимальної виборчої моделі, актуальним воно залишається і донині.

Як відомо, ефективність пропорційної виборчої системи вимірюється й тим, наскільки партії-переможці на виборах можуть сформувати парламентську коаліцію й утворити уряд. Складність формування останнього залежить від низки чинників, але значний негативний вплив може мати достатньо висока конфліктність у середовищі політичної еліти, що може стати джерелом перманентних політичних криз. Тому важливого значення набуває аналіз особливостей процесу формування вітчизняної парламентської коаліції.

Стабільною політичною коаліцією вважають таку, що проіснувала відведений для неї учасниками термін і досягла поставленої мети. Формування коаліції – досить складний суспільний, політичний та юридичний процес, на який істотно впливає низка чинників: соціально-політичного середовища, самої коаліції, що характеризують учасників коаліційного переговорного процесу, що є характерним для вітчизняного політичного середовища. Варто погодитись із думкою вчених про те, що українське суспільство ще з 90-х рр. ХХ ст. перебуває у процесі трансформації. Характерними особливостями трансформації українського суспільства, на думку С. Катаєва, є: мінливість, що стала фундаментальною його характеристикою; актуальні питання геополітики та чіткий розподіл політичних уподобань; постійна антикризова риторика у процесі створення коаліцій; наявність електорального розколу, який чітко простежується по регіонах; так звані «клієнт-патрональні» відносини між учасниками коаліції, що стають особливо актуальними в період кадрових призначень [8, с. 57–61].

З правового погляду, вагомим фактором, що впливає на процес формування коаліції, є чинна нормативно-правова база. Експерти вказують на недосконалість процедур формування парламентської коаліції та принципів функціонування депутатських фракцій [9, с. 26]. Значно знижує ефективність роботи коаліції відсутність досконалих нормативно-закріплених положень про її права, обов'язки та відповідальність. Так, наприклад, історія виборчих кампаній із 2002 р. по 2007 р. свідчить, що жодна зі створених коаліцій не мала конституційної більшості голосів, а середня тривалість їх існування дорівнювала приблизно одному



року. Тобто жодна з них не була політично стабільною, що можна сказати і про нинішню парламентську коаліцію.

Відсутність взаємодії між основними політичними силами призводила і нині призводить до відсутності передумов до формування широкої коаліції, хоча до спроб її формування вдаються всі політичні гравці. Як свідчать останні політичні події, під час коаліційних переговорів часто лунають досить різкі політичні заяви з боку різних політичних сил. Водночас не всі домовленості стають надбанням громадськості. Характерною рисою процесу формування вітчизняної коаліції стає те, що період коаліційних переговорів оголошується часом парламентської або політичної кризи. І сам процес формування коаліції є також досить довготривалим. Центральним під час переговорів стає посадове питання, оскільки політичні партії прагнуть реалізувати політику через «своїх» людей, призначених на ключові урядові посади.

Як бачимо, формування коаліції є досить складним соціальним процесом, на який одночасно впливають і українське суспільство загалом, і основні політичні сили, і певна політична ситуація, і наявність чи відсутність ефективного законодавства, що регулює процес. Без усвідомлення особливостей згаданого процесу і створення відповідних умов для його успішного завершення досить складно розв'язати як проблему ефективного функціонування коаліції, так і проблему консолідації політичної еліти взагалі.

Виборча система є фактично наріжним каменем демократії, тому що визначає основні якісні параметри функціонування парламенту. Але водночас вибір моделі виборчої системи залишається більше питанням політичної доцільності. Виборча система по суті – процесуально-процедурний інструмент, за допомогою якого реалізується безпосередня демократія.

Модель виборчої системи беззаперечно впливає на позиціонування парламенту в системі поділу влади і формування механізму стримувань і противаг. Мають братись до уваги система балансу гілок влади, правовий статус глави держави й уряду. Структурованість і кількісні та якісні показники партійної системи здатні радикально впливати на вибір моделі виборчої системи. Так, наприклад, наявність значної кількості радикальних партій при застосуванні пропорційної системи може привести до їх появи в парламенті з усіма відповідними наслідками. Такі ж наслідки може мати і поява полярно протилежних політичних партій. Спосіб формування уряду і парламентської більшості є результатом форми державного правління і системи поділу влади. Як засвідчив досвід 2006–2008 р.р., жорсткі норми коаліції та пропорційної системи хоча й мали позитивні наслідки, але водночас спричинили низку конфліктів: розпуск парламенту, численні звернення до Конституційного Суду, політичну нестабільність і, фактично, політичну кризу.

Як бачимо, стабільне виборче законодавство передбачає визначення типу виборчої системи, найбільш оптимальної для держави за наявного характеру співвідношення політичних сил, типу партійної системи, рівня розвитку демократичних інститутів, громадянського суспільства. Крім того, процес проведення виборів досить тісно пов'язаний з особливостями виборчих технологій, які застосовуються під час виборчих кампаній.

Політична реформа в Україні триває. Сучасний стан політичної системи в державі вказує на необхідність удосконалення не лише законодавчої бази, а й зміни політико-культурних традицій українського народу. Потребує переосмислення відношення до держави і державної влади. Оскільки державні інститути сприймаються протягом тривалого часу досить негативно, спостерігається низький рівень довіри до них, а вже з таких позицій вони не можуть вважатися цілком легітимними.

Парламент не відображає повною мірою рівень довіри, уподобання і прагнення всього населення. Таке відбувається й тому, що суспільство віддає голоси не за політичні сили, а за соціальні міфи, що озвучують політичні лідери. Але прийшовши до влади, досить часто політичні сили в парламенті провадять політику, протилежну тій, що була проголошена їхніми політичними лідерами. Тому парламент і не виконує однієї зі своїх головних функцій – досягнення соціально-політичної стабільності та представництва інтересів, а навпаки – стає джерелом соціальної напруги. Водночас парламент в Україні і в попередні роки, і нині має виконувати важливе завдання: створення законодавчої бази для проведення реформ.



Як свідчить практика, Українська держава має в зазначених позиціях і вагомій успіхи, і серйозні прорахунки. Як у попередні роки, так і нині існують проблеми, пов'язані із кризовими явищами в усіх сферах життя. Ситуація значно покращилась під час конституційних змін 2004 р. Цьому сприяло проведення виборів за пропорційною системою, посилення права щодо формування і контролю за діяльністю уряду, солідарна відповідальність парламентської коаліції з урядом тощо [10, с. 9].

На думку дослідників, саме в зазначений період були сформовані досить сприятливі умови для розвитку парламентаризму: раціональна законодавча діяльність, адекватне результатам голосування представництво, практично ідеальна система стримувань і противаг. Але на практиці суспільство отримало представництво великих фінансово-політичних груп із харизматичними лідерами, але відсутністю реальних програм соціально-економічного і суспільно-політичного розвитку. Крім того, пропорційна система із закритими списками привела до звуження суспільного представництва в парламенті, нівелювання принципу територіального представництва. Натомість він замінювався принципом партійно-програмового представництва, що можливо за наявності ідеологічних партій із розвинутою внутрішньопартійною демократією та послідовною програмою.

Реально в Україні під час виборів спостерігався конкурс обіцянок політичних лідерів, які не може виконати жоден уряд. Головним критерієм потрапляння у партійний список став фінансовий внесок. Фактично списки формувалися лідерами та спонсорами партій. Іншою, досить негативною тенденцією стало закриття каналів еліт, що проявилось в реальному відриві парламенту від суспільства. Свого часу перші незалежні вибори в Україні засвідчили, що громадяни бажають бачити депутатів, які прагнуть реформ. Це підтвердили вибори I, II скликань, за якими відповідно 92% і 95% депутатів було обрано вперше. Водночас з 1998 р. простежується тенденція до скорочення кількості депутатів, які обрані вперше: на 18% III скликання, 24% наступне скликання.

На думку вчених, причину трансформації категорії «депутати, обрані вперше» варто шукати в законодавчо визначених механізмах пропорційних виборів. Пропорційні вибори 2007 р. дали оновлення складу Верховної Ради лише на третину. Спостерігалася тенденція до реалізації парламентом корпоративних інтересів окремих елітних груп. Виборці переконуються в тому, що парламент поступово перетворюється на орган колективної безвідповідальності, що можна спостерігати і нині, що, безумовно, підриває рівень довіри населення.

У сучасних умовах парламенту важливо переглянути сутність свого призначення. Йдеться про його роль в інтеграції населення, врегулювання конфліктів між політичними гравцями, налагодження підтримки з боку населення, його довіри до інститутів влади. Зміни мають відбутися в суспільній свідомості, політичній і правовій культурі суспільства, за яких населення разом з усіма недоліками парламенту усвідомлюватиме необхідність його функціонування в політичному житті держави.

Аналізуючи тенденції розвитку вітчизняного парламенту, дослідники відзначають позитиви його інституційних змін: удосконалення законодавчого процесу, інфраструктури комітетів і комісій, прозорість у роботі тощо. Водночас серйозними проблемами залишаються питання слабких партій, недовіра як у самому парламенті, так і з боку населення, а це, своєю чергою, проблема легітимності та структуризації вітчизняного парламенту, формування депутатського корпусу тощо.

Нині усталеною є думка, що одним із найбільш ефективних засобів стабілізації у Верховній Раді має залишитися формування сталої, дієздатної парламентської більшості. Проте варто взяти до уваги, що ефективна робота більшості можлива за умови інституціонування на чітко визначеній правовій основі. Спроби політичного тиску на неї несуть загрозу розпаду, протистояння, загострення боротьби щодо впливу на формування уряду тощо.

На потребі підвищення інституційності вітчизняного парламенту наголошено і в доповіді, підготовленій Місією Європейського Парламенту з оцінки потреб під головуванням Пета Кокса. У Меморандумі про взаєморозуміння між Верховною Радою та Європарламентом про спільні межі парламентської підтримки від 3 липня 2015 р. визначено такі пріоритети:



забезпечення ефективності використання конституційних функцій Верховної Ради: законодавчої, контролюючої та представницької; підвищення якості українського парламентаризму; підвищення прозорості, передбачуваності, ефективності та відкритості процесу роботи Верховної Ради; реалізація Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом [11, с. 5].

Звіт Пета Кокса про роботу Верховної Ради було представлено на українському тижні в Європарламенті, що можна назвати початком її реформи. У документі наголошується, що український парламент не повною мірою справляється зі своїми функціями та пропонується 52 рекомендації щодо його вдосконалення. Аналіз зазначених пропозицій свідчить, що низка з них має суто технічний характер, деякі є досить революційними за своїм змістом, а окремі викликають певну пересторогу, виходячи з реалій вітчизняної політики. Наміри місії Кокса зрозумілі: реформа парламенту за європейськими підходами. Але практика свідчить, що вітчизняний політиком, українське суспільство ще не повною мірою готові сприйняти такі підходи, що може привести до нівелювання зрозумілих для європейців демократичних традицій у вітчизняних реаліях.

Висновки. Як бачимо, інститут виборів в Україні донині перебуває на етапі становлення. Законодавець нарешті має вирішити такі нагальні питання, як: найбільш повна реалізація волі громадян на основі виборчого законодавства; підвищення ефективності виборчого процесу; сприяння утвердженню авторитету політичних партій; структурування парламенту; сприяння політичній структурованості суспільства; забезпечення обрання стійкої парламентської більшості, що спроможна створити дієвий уряд і взяти відповідальність за роботу Верховної Ради. Без вирішення зазначених завдань Україна буде позбавлена повноцінного політичного розвитку, головними показниками якого є розвиток політичної системи, громадянського суспільства і правової держави.

Список використаних джерел:

1. Глодя К. Окремі аспекти вдосконалення вітчизняної законодавчої бази виборчого процесу / К. Глодя // Науковий вісник. – 2009. – Вип. 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : vivacademy.com/vidavnitstvo_1/.../+Glodja.pd...
2. Ставнійчук М. Актуальні питання систематизації виборчого законодавства України / М. Ставнійчук // *Вибори – 98: Досвід. Проблеми. Перспективи* : збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. – К. : ЦВК, 1999. – С. 37–43.
3. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr
4. Ковальчук О. Законодавче забезпечення виборчого процесу в Україні / О. Ковальчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу: vlp.com.ua/node/14902vlp.com.ua/node/14902
5. Тихий В. Проблеми офіційного тлумачення Конституції України / В. Тихий // *Збірник наукових праць Української академії державного управління при Президенті України*. – К. : Видавництво Української академії державного управління, 1999. – Вип. 1. – С. 18–20.
6. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // *Право України*. – 1999. – № 1. – С. 5–7.
7. Баймуратов М., Сліденко І. Формування парламенту України: до пошуку оптимальної системи / М. Баймуратов, І. Сліденко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : radnuk.info/statti/228...pravo...2010-01-22-21...19.html
8. Катаєв С. Сучасне українське суспільство / С. Катаєв. – К. : Центр навчальної літератури, 2006. – 200 с.
9. Конституційна реформа в Україні : перебіг, стан і перспективи (аналітична доповідь) // *Національна безпека і оборона*. – 2007. – № 1.
10. Алефіренко В. З досвіду державотворення в Україні за роки незалежності : проблеми і перспективи / В. Алефіренко, С. Руденко // *Історична наука: проблеми розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції*. – Луганськ, 2002. – С. 7–11.
11. Доповідь та дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності, підготовлена Місією Європарламенту з оцінки потреб під головуванням Пета Кокса. – 89 с.



ОЛІЙНИК А. Ю.,

кандидат юридичних наук, професор
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

УДК 342.7

КОНСТИТУЦІЙНІ ОBOB'ЯЗКИ ОСОБИ У СФЕРІ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ

У статті досліджується поняття і види конституційних обов'язків людини і громадянина у сфері новітніх технологій. Аналізуються конституційні загальні, особисті та спеціальні обов'язки особи. Дається авторське визначення конституційних обов'язків у сфері новітніх технологій. Пропонуються висновки і рекомендації.

Ключові слова: конституційні обов'язки особи, основні обов'язки у сфері новітніх технологій, види обов'язків у сфері новітніх технологій, реалізація обов'язків щодо сплати податків у сфері новітніх технологій.

В статье исследуется понятие и виды конституционных обязанностей человека и гражданина в сфере новейших технологий. Анализируются конституционные общие, личные и специальные обязанности лица. Дается авторское определение конституционных обязанностей в сфере новейших технологий. Предлагаются выводы и рекомендации.

Ключевые слова: конституционные обязанности лица, основные обязанности в сфере новейших технологий, виды обязанностей в сфере новейших технологий, реализация обязанностей относительно уплаты налогов в сфере новейших технологий.

In the article a concept and types of constitutional duties of man and citizen are investigated in the field of the newest technologies. The constitutional general, personal and special duties of person are analyzed. Authorial determination of constitutional duties is given in the field of the newest technologies. Conclusions and recommendations are offered.

Key words: constitutional duties of person, basic duties in field of newest to technology, types of duties in field of newest technologies, realization of duties in relation to tax payment in field of newest technologies.

Постановка проблеми та її зв'язок із важливими практичними завданнями. Проблема дослідження основних обов'язків, їх поняття, види, зміст, утвердження і забезпечення реалізації постійно перебуває в полі зору науковців. Особливий інтерес викликають обов'язки щодо сплати податків у сфері новітніх технологій. Характеристика поняття та змісту названого обов'язку в системі основних обов'язків людини і громадянина має важливе теоретичне і практичне значення для науки конституційного права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема висвітлюється вченими-конституціоналістами в дослідженнях конституційного правового статусу людини і громадянина. Серед них праці: А.М. Колодія, В.В. Кравченка, Л.І. Летнянчина, М.Г. Матузова, В.Ф. Погорілка, Ю.М. Тодики, В.Л. Федоренка, О.Ф. Фрицького та ін. Основні обов'язки досліджувалися в Україні разом із правами і свободами. Конституційні обов'язки у сфері новітніх технологій як окремих інститут чи модель необхідної поведінки особи ще не досліджувалися.



Метою дослідження є аналіз основних обов'язків людини і громадянина у сфері новітніх технологій, закріплених у Конституції України.

Відповідно до мети, задачами дослідження є: а) аналіз праць авторів щодо конституційних обов'язків особи; б) формулювання поняття, ознак, змісту та класифікація конституційних обов'язків особи у сфері новітніх технологій; в) характеристика окремих конституційних обов'язків у сфері новітніх технологій; г) пропозиція висновків і рекомендацій.

Основний матеріал. Конституційні обов'язки особи є необхідними варіантами її поведінки, вимогами з боку держави, суспільства, інших особистостей щодо правомірності їхнього поведіння під час правовідносин у сфері новітніх технологій. Конституція України, регламентуючи обов'язки людини і громадянина, виходить із принципу, згідно з яким, кожна людина має обов'язки перед суспільством, що забезпечує вільний і всебічний розвиток усіх особистостей, держави та суспільства загалом. Водночас такий принцип впроваджується Конституцією України без зважання на те, чи дійсно забезпечується державою та суспільством вільний і всебічний розвиток особистості. Адже бажання людини завжди перевищують можливості держави і суспільства, навіть якщо вони є найрозвинутішими [1, с. 74]. Регламентуючи обов'язки людини і громадянина Конституція України виходить із того, що вони є об'єктивними для розвитку нашої держави і суспільства. Щодо конкретної людини – це означає, що здійснення її прав і свобод можливе тільки за умови виконання нею обов'язків, що цілком відповідає чинним міжнародним стандартам. Наприклад, «Загальна декларація прав людини» зазначає, що кожна людина має обов'язки перед суспільством, в якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особистості (ст. 29) [2, с. 9]. Розвиток суспільства в ХХІ ст. свідчить про те, що новітні технології вже давно не є атрибутом лише науково-технічної сфери. Вони є складовою побутової культури суспільства й особи. Застосування новітніх технологій в економіці, політиці, соціальній та інших сферах життєдіяльності людини потребує вдосконалення реалізації не лише конституційних прав і свобод особи, а також її обов'язків [3]. Конституційні обов'язки в нашому дослідженні розглядаються як система елементів необхідної правомірної поведінки особи. А.М. Колодій визначає конституційні обов'язки як вид і міру необхідної (обов'язкової) поведінки людини і громадянина в суспільстві та державі для задоволення життєво важливих матеріальних і духовних інтересів інших осіб, що закріплено в Конституції та інших нормативно-правових актах [4, с. 207]. Отже, А.М. Колодій як обов'язки розглядає лише активну (обов'язкову) поведінку особи, що регулюється зобов'язуючими конституційними нормами. Обов'язку дотримуватися заборон у його визначенні немає.

В.В. Кравченко основними обов'язками людини і громадянина вважає закріплені в Конституції України вимоги до кожної людини та громадянина діяти певним, чітко визначеним конституційною нормою чином (або утримуватися від вчинення відповідних дій) для забезпечення інтересів суспільства, держави, інших людей і громадян; недотримання ж таких вимог веде до юридичної відповідальності [5, с. 149]. Отже, В.В. Кравченко, на відміну від А.М. Колодія, до основних обов'язків людини і громадянина відносить зобов'язання та заборони, тобто вид і міру активної та пасивної правомірної поведінки особи.

Л.І. Летнянчин вважає, що конституційні обов'язки людини і громадянина – це різновид юридичних обов'язків, визнана і встановлена (забезпечена) державою в інтересах усіх членів суспільства і кожної особи, заснована на нормах Міжнародної хартії прав людини та загальнолюдської (християнської) моралі й закріплена в Конституції України необхідність, яка приписує кожному індивіду певні вид і міру відповідної поведінки [6, с. 31]. Отже, Л.І. Летнянчин вводить до арсеналу ознак конституційних обов'язків закріплення міжнародними нормами, нормами християнської моралі, Конституцією України виду і міри необхідної поведінки особи. Конституційної заборони як елементу змісту конституційного обов'язку його визначення не передбачає.

М.Г. Матузов досліджує юридичний обов'язок як елемент змісту правовідносин. На його думку, правове регулювання здійснюється, головним чином, через механізм суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, саме цим воно відрізняється від будь-якого іншого



нормативного регулювання, наприклад, морального. Зазначені права й обов'язки, кореспондуючи одне одному в межах певного правовідношення, становлять його юридичний зміст. Юридичний обов'язок – це вид і міра належної або необхідної поведінки. Обов'язок ґрунтується на юридично закріпленій необхідності. Носієм обов'язку є правозобов'язана особа, що повинна виконувати визначені законом дії. Перед нами два полюси правовідношення як взаємного юридичного зв'язку. М.Г. Матузов пропонує зміст юридичного обов'язку, який, на його думку, складається з чотирьох компонентів: 1) необхідності вчинити певні дії або утриматися від них; 2) необхідності для правозобов'язаної особи відреагувати на зверненні до неї законні вимоги уовноваженого; 3) необхідності відповідати за невиконання таких вимог; 4) необхідності не перешкоджати контрагентові користуватися тим благом, на яке він має право. Юридичний обов'язок встановлюється як в інтересах уповноваженого, так і в інтересах держави та суспільства загалом. Юридичний обов'язок є гарантом здійснення суб'єктивних прав [7, с. 290–291]. Отже, М.Г. Матузов до змісту юридичних обов'язків додає необхідність як вчинення певних дій суб'єктом правовідносин, так і утримання від них, а це підтверджує тезу, що юридичний обов'язок є необхідністю правомірних дій із боку зобов'язаної особи (активна дія з реалізації зобов'язуючих правових норм) і необхідністю дотримуватися заборон (реалізація заборонних норм).

В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко підкреслюють, що важливою і, по суті, завершальною складовою конституційно-правового статусу людини і громадянина, що закріплює основи взаємовідносин між особою та державою, є обов'язки людини і громадянина в Україні. Вони пропонують розглядати конституційні обов'язки особи як визначену нормами Конституції та законів України міру обов'язкової, належної поведінки та діяльності людини в політичній, економічній, соціальній, культурній (духовній) та інших сферах суспільного і державного життя. Обов'язки, як і права та свободи людини і громадянина, є досить різноманітними за своїми юридичними властивостями. За змістом вони поділяються на політичні, економічні та культурні (духовні) й інші обов'язки; за суб'єктами – на обов'язки людини й обов'язки громадян України; за формою реалізації – на індивідуальні та колективні [8, с. 243–244]. Отже, В.Ф. Погорілко та В.Л. Федоренко до конституційних обов'язків додають міру обов'язкової, належної поведінки особи. Така поведінка спрямована лише на реалізацію зобов'язуючих конституційних норм шляхом активної поведінки особи.

Ю.М. Тодика і В.П. Колісник справедливо вважають, що обов'язки є складовою частиною правового статусу особи. Вони тісно пов'язані із правами та свободами людини і громадянина. Неможливо уявити людину, яка має тільки обов'язки, також неможливі права особи без обов'язків. Свобода тільки тоді є реальною, коли їй притаманні риси порядку, що базується на праві, а порядок – це єдність прав і обов'язків. Для обов'язків характерним є їх тісний зв'язок із вимогами міжнародних актів. Конституція України виходить із принципу рівності прав і обов'язків. В Україні проживає чимало осіб, які не є громадянами нашої держави. Наша Конституція не звільняє їх від деяких обов'язків (поважати Конституцію і закони України, сплачувати податки, оберігати природу). І це правомірно, оскільки вони мають майже такі ж права і свободи, як і громадяни України. Але деякі обов'язки на таких осіб не поширюються (зокрема, захист Вітчизни) [9, с. 170–171].

О.Ф. Фрицький визначає конституційні обов'язки як міру належної, обов'язкової поведінки, якої кожен повинен дотримуватися для забезпечення нормального функціонування інших суб'єктів громадянського суспільства. Для класифікації обов'язків О.Ф. Фрицький використовує ті ж критерії, що і для групування прав і свобод: а) загальні й особливі; б) основні і додаткові тощо. Водночас О.Ф. Фрицький наголошує на тому, що конституційні обов'язки є відносно самостійним інститутом. Це закріплені в конституційно-правових нормах формально виражені правила належної поведінки людини, які застосовуються до будь-яких осіб, які перебувають на території зазначеної держави, або поведінки громадян такої держави, незалежно від місця їх перебування, з метою запобігання нанесенню непоправної шкоди державі, суспільству, правам і свободам інших людей. Він виділяє три групи конституційних обов'язків: 1) основні: а) додержуватися Конституції та законів України; б) не посягати на права і



свободи, честь і гідність інших людей; в) мати юридичну відповідальність; г) не заподіювати шкоди природі та культурній спадщині, відшкодовувати збитки; д) сплачувати податки і збори; 2) крім названих, до таких належать додаткові обов'язки, що стосуються лише громадян України: а) захист Вітчизни, незалежності, територіальної цілісності України; б) шанування її державних символів; в) військова служба, відповідно до закону; г) щорічне надання декларації про свій майновий стан за минулий рік; 3) додаткові обов'язки, що стосуються як людини, так і громадянина України: а) мати повну загальну освіту; б) обов'язок батьків утримувати дітей до повноліття; в) обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків. Конституційні права, свободи й обов'язки впливають на всі найважливіші та найістотніші сфери життя і діяльності людини: соціальну, економічну, політичну, на розвиток її індивідуальних фізичних і духовних якостей [10, с. 162–173].

Підсумовуючи результати проведеного аналізу доктринальних джерел щодо конституційних обов'язків особи, можна сформулювати ознаки, які характеризують їх поняття у сфері новітніх технологій та запропонувати елементи їх змісту. Ознаки конституційних обов'язків особи у сфері новітніх технологій: 1) вид і міра необхідної поведінки особи; 2) вони регулюються й охороняються нормами та принципами міжнародних договорів, Конституцією і законами України та деталізуються підзаконними нормативно-правовими актами; 3) містять заборони і зобов'язання; 4) охоплюють економічну, екологічну, соціальну, політичну й інші сфери реалізації новітніх технологій; 5) здійснюються в інтересах і для потреб суспільства, держави й особи з метою забезпечення правопорядку та суспільного порядку в Україні.

Необхідною є правомірна поведінка, що має бути свідомо вольовою, соціально значущою, бажаною і допустимою з боку суспільства, держави, іншої особи або групи осіб, здійснюватися в активній або пасивній формі діяльності, в певних межах і певного виду. Як наголошує Л.І. Летнянчин, категорія необхідності найбільш повно розкриває сутність правового обов'язку. Вона, з одного боку, зазначає, що такий обов'язок існує і розвивається в межах бажаної, встановленої законом і забезпеченої державою поведінки, а з іншого – відображає сутність саме правового обов'язку із притаманною йому специфікою – можливістю застосування державного примусу. Юридичний обов'язок є не просто необхідною (правомірною) поведінкою, а також видом і мірою такої поведінки. «Необхідна» підкреслює лише один бік обов'язку, його зовнішню ознаку – «воля» повинна бути виконана. А ось категорії «вид» і «міра» показують внутрішню сутність обов'язку. Безмірних, невизначених обов'язків (поза чітких меж обсягу) немає [6, с. 15].

Правовим (юридичним) обов'язком поведінка стає лише після її врегулювання нормами і принципами міжнародних договорів, Конституцією і законами України, що можуть здійснюватися безпосередньо або деталізуються в підзаконних нормативно-правових актах. Міжнародні договори можуть діяти безпосередньо чи втілюватися в конституційних нормах та нормах законів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ст. 9) [11].

Конституція та закони України містять правові норми, які забороняють певну поведінку (наприклад, забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом) або зобов'язують діяти певним чином (наприклад, кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції та законів України).

Міжнародні договори, Конституція України, закони України охоплюють економічну, екологічну, соціальну, політичну й інші сфери реалізації новітніх технологій. Наприклад, реалізація новітніх технологій в екологічній сфері передбачає: а) збереження природи, охорону, раціональне використання її багатства; б) здійснення діяльності з додержанням вимог екологічної безпеки, екологічних нормативів і лімітів природокористування; в) дотримання екологічних прав і законних інтересів інших суб'єктів тощо (ст. 12) [12].

Конституційні обов'язки у всіх сферах реалізації новітніх технологій реалізуються особою в інтересах і для потреб суспільства, держави, інших осіб та на власну користь із метою забезпечення правопорядку та суспільного порядку в Україні. Юридичні обов'язки, і особливо обов'язки конституційні, встановлюються та визначаються законодавцем для забезпечення інтересів як інших людей, держави і суспільства загалом, так і самих носіїв обов'яз-



ків. Однією з умов «досягнення доброї совісті, здоров'я і задоволення» людини у творі двохсотрічної давності названо виконання суспільних (громадських) обов'язків [6, с. 15–16].

Отже, конституційні обов'язки особи у сфері новітніх технологій – це закріплені в міжнародних договорах, Конституції та законах України, за необхідності, деталізовані в підзаконних нормативно-правових актах, заборони і зобов'язання як вид і міра необхідної правомірної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері новітніх технологій, що здійснюються в інтересах суспільства, держави й особи з метою забезпечення правопорядку.

Елементами змісту конституційних обов'язків особи у сфері новітніх технологій, на нашу думку, є: 1) необхідність зобов'язаного суб'єкта правовідносин у сфері новітніх технологій діяти в межах передбаченого законодавством обов'язку; 2) необхідність зобов'язаного суб'єкта правовідносин у сфері новітніх технологій утримуватися від дій, що заборонені законодавством; 3) необхідність зобов'язаного суб'єкта правовідносин у сфері новітніх технологій нести юридичну відповідальність за порушення законодавства в названій сфері; 4) необхідність зобов'язаного суб'єкта правовідносин у сфері новітніх технологій відшкодувати спричинені матеріальні та моральні збитки.

Класифікація конституційних обов'язків особи у сфері новітніх технологій залежить від різних критеріїв. Залежно від приналежності до держави суб'єкта правовідносин у сфері новітніх технологій розрізняють обов'язки: людини (кожного) і громадянина України. За змістом регулювання у сфері новітніх технологій обов'язки поділяють на: а) особисті; б) політичні; в) економічні; г) екологічні; ґ) соціальні; д) культурні. За кількістю суб'єктів обов'язки у сфері новітніх технологій поділяють на індивідуальні та колективні. Залежно від регулювання заборон і зобов'язань на конституції та законах України обов'язки у сфері новітніх технологій можна поділити на загальні, особливі та спеціальні. Є й інші критерії для класифікації обов'язків особи у сфері новітніх технологій.

Коротко дамо характеристику загальних, особливих і спеціальних конституційних обов'язків у сфері новітніх технологій. Загальними є конституційні обов'язки (заборони і зобов'язання), що поширюються на кожного суб'єкта правовідносин у сфері новітніх технологій. До загальних належать такі конституційні обов'язки: 1) не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодувати завдані збитки (ст. 66); 2) сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом (ст. 67); 3) неухильно додержуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей (ст. 68); 4) не використовувати примусову працю (ст. 43); 5) не використовувати власність на шкоду людині та суспільству (ст. 13).

Особливими конституційними обов'язками у сфері новітніх технологій є заборони і зобов'язання, що стосуються людини і громадянина в особливих взаємовідносинах. До особливих належать такі обов'язки: а) іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України (ст. 26); б) на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом (ст. 17); в) загальна середня освіта є обов'язковою; г) обов'язки у шлюбі та сім'ї: батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття; повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків (ст. 51). На нашу думку, варто уточнити норму (ст. 51) таким чином: «Повнолітні працездатні діти» <...> і далі по тексту [11].

Спеціальні – це конституційні обов'язки (заборони та зобов'язання) особи у сфері новітніх технологій, які поширюються лише на громадян України. До них належать такі: а) захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України (ст. 65); б) громадяни України виконують військовий обов'язок відповідно до закону (ст. 65); в) усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік у порядку, встановленому законом (ст. 67); г) підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади й органів місцевого самоврядування обмежується законом (ст. 42).



У підсумку пропонуємо висновки і рекомендації.

1. Конституційні обов'язки особи у сфері новітніх технологій – це закріплені в міжнародних договорах, Конституції та законах України, за необхідності, деталізовані в підзаконних нормативно-правових актах, заборони і зобов'язання, як вид і міра необхідної правомірної поведінки суб'єктів правовідносин у сфері новітніх технологій, що здійснюються в інтересах суспільства, держави і особи з метою забезпечення правопорядку.
2. Пропонуємо уточнити норму (ст. 51 Конституції України) таким чином: «Повнолітні працездатні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків» і далі по тексту.
3. Сформульовані в тексті висновки і рекомендації сприятимуть удосконаленню реалізації конституційних обов'язків особи у сфері новітніх технологій.

Список використаних джерел:

1. Олійник А.Ю. Конституційний обов'язок особи сплачувати податки / А.Ю. Олійник // Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 25 травня 2017 р.) ; відп. ред. С.В. Губарев, М.І. Кагадій. – К. : ФОП Кандиба Т.П., 2017. – С. 73–80.
2. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини і професійні стандарти для юристів в документах міжнародних організацій / упоряд. Т.В. Яблонської. – К. : Сфера, 1999. – С. 6–9.
3. Человек информационного общества: новые возможности, новые обязанности [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://4-sez.ru/01/21/chelovek-informacionnogo-obshhestva-novie-vozmozhnosti-novie-obyazannosti/>
4. Колодій А.М. Основи конституційного права України. Правознавство : [підручник для студ. вищ. навч. закл.] / А.М. Колодій ; за ред. А.І. Берлач, С.С. Бичкова, Д.О. Карпенко та ін. – 2-ге вид., доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 792 с. – С. 176–271.
5. Кравченко В.В. Конституційне право України : [навч. посібник] / В.В. Кравченко. – Вид. 3-тє, виправл. та доповн. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.
6. Летнянчин Л.І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : [монографія]. – Харків : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 276 с.
7. Теория государства и права : [курс лекций] / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 776 с.
8. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України : [підручник] / за заг. ред. В.Л. Федоренка. – 3-вид., перероб. і доопр. – К. : КНТ, Видавництво Ліра-К, 2011. – 532 с.
9. Конституційне право України : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2002. – 544 с.
10. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : [підручник] / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
11. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – Поточна редакція від 30 вересня 2016 р.
12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546. – Поточна редакція від 4 червня 2017 р.



ОШКАДЕРОВ І. Г.,
аспірант кафедри права
та публічного адміністрування
(Маріупольський державний
університет)

УДК 342.72/.73

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано питання щодо розвитку прав людини в Україні, досліджено конституційні нормативні акти, що регламентували та визначали права людини протягом становлення незалежності України. Доводиться, що кожному етапу історичного розвитку держави притаманна юридична концепція прав людини та відповідна система прав та обов'язків.

Ключові слова: права людини, розвиток прав людини, конституційні права, концепція прав людини, система прав та обов'язків.

В статье проанализированы вопросы развития прав человека в Украине, исследованы конституционные нормативные акты, которые регламентировали и определяли права человека в течение становления независимости Украины. Акцентировано внимание на том, что каждому этапу исторического развития государства присуща юридическая концепция прав человека и соответствующая система прав и обязанностей.

Ключевые слова: права человека, развитие прав человека, конституционные права, концепция прав человека, система прав и обязанностей.

The article analyzes issues related to the development of human rights in Ukraine, examines constitutional legal acts regulating and defining human rights during the establishment of Ukraine's independence. It turns out that every stage of the historical development of the state is inherent in the legal concept of human rights and the corresponding system of rights and obligations.

Key words: human rights, development of human rights, constitutional rights, concept of human rights, system of rights and responsibilities.

Вступ. Формування думок, ідей та концепцій щодо розвитку прав людини бере свій початок із давніх часів. Питання є важливим для будь-якої держави, що підкреслюється дослідженнями історичних подій (античні часи, буржуазні революції тощо) та демократичними процесами сьогодення. У сучасний період в Україні, в умовах євроінтеграційних процесів, права людини набувають нового змісту. Здійснення реформ у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, у правоохоронних органах, системі правосуддя підкреслюють необхідність нового тлумачення деяких прав людини та громадянина. Тому для визначення шляхів подальшого удосконалення прав людини необхідно визначити концептуальні передумови їх розвитку.

Питання прав людини в Україні досліджувалось в наукових доробках провідних вітчизняних і зарубіжних вчених, зокрема: М.О. Баймуратова, Є.О. Гіди, О.М. Гончаренко, А.М. Колодія, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакун, В.Я. Тація та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження передумов розвитку прав людини в Україні та визначення особливостей такого розвитку, що притаманні Україні.



Результати дослідження. Права людини в Україні почали розвиватися у давньому звичайному праві. Варто визнати, що звичайне право, насамперед, було спрямовано на підтримку панування феодалів, але в деяких випадках воно встановлювало певні гарантії для нижчих верств населення. Перший писаний кодифікаційний акт – «Руська Правда» – також захищав заможне населення. Згодом «Руську Правду» і давні правові звичаї замінили акти великокнязівської влади, серед яких найбільше значення мали Литовські статuti 1529, 1566 і 1588 рр., які закріпили низку принципово нових підходів до прав людини. Офіційно встановлюється єдність законодавства для підданих держави та їхня рівність перед законом. Було проголошено недопустимість арешту без законних підстав і покарання без суду, право на розгляд справи неупередженим судом, а також право на адвокатську допомогу, зокрема і для осіб, які не здатні її оплатити [1, с. 22–23]. На початку XIV ст. почало розвиватися Магдебурзьке право, яке стало підставою для розвитку місцевого самоврядування.

У 1648–1694 рр., в період національно-визвольної війни принципи рівності, свободи та поваги до гідності людини, що панували у Запорізькій Січі поширилися всією Україною. Можна стверджувати, що на той час в українській державності була започаткована майбутня республіканська форма правління, знову розвинулися національні, релігійні й економічні права, але згодом були обмежені права і вільності селян. Конституція Пилипа Орлика 1710 р. була першим конституційним актом в Україні. Конституція захищала жінок і дітей, обмежувала податкові стягнення, згідно з нею, гетьман повинен був забезпечувати додержання непорушних громадянських вольностей [2]. Варто зазначити, що Конституція Пилипа Орлика 1710 р. гарантувала багато прав і свобод. Водночас розуміння прав людини було досить обмеженим.

Селянська, земська, міська, судову, військова й інші реформи, які здійснювалися з 1860 р., стали наступним кроком у розвитку прав людини в Україні. Вони були спрямовані на скасування кріпосного права, розвиток місцевого самоуправління, зміни у здійсненні правосуддя. У зв'язку з поділом України в середині XIX ст. між Росією та Австро-Угорщиною, посилювалася суспільна увага до проблем прав людини [3, с. 92–101].

Особливо вплинув на розвиток прав людини М.П. Драгоманов. Він зазначав, що права людини є підставою для розбудови всієї системи державності, тому що саме права людини є запорукою прогресивного розвитку суспільства. Він теоретично довів: права людини становлять єдиний комплекс, і пріоритетність якоїсь групи прав і свобод не тільки не сприяє розширенню прав і свобод людини загалом, а й порушує всі інші права та свободи [4, с. 23]. Напрацювання М.П. Драгоманова дістали свій розвиток у дослідженнях М.С. Грушевського, зокрема в його конституційному проекті 1905 р., яким передбачалося право українців на українське громадянство. Він наголошував на визнанні української мови офіційною та вільному використанні інших мов. Також в його працях підкреслювалися необхідність рівноправності жінок і чоловіків, забезпечення особистої свободи людини, відокремлення церкви від держави тощо [5, с. 69].

У подальшому права людини були розвинуті в Царському маніфесті від 17 жовтня 1905 р., який проголошував «непорушні основи громадянської свободи на засадах дійсної недоторканності особи, свободи совісті, слова, зборів і спілок» [6].

Наступним важливим кроком у проголошенні прав людини в Україні була доба Української Народної Республіки та Західноукраїнської Народної Республіки. Кожна республіка розробляла власні конституційно-нормативні акти. Так, наприклад, 1918 р. був розроблений конституційний проект «Основи державного устрою Галицької Республіки», який приділяв значну увагу «Загальним правам горожан держави» [7].

Конституція Української Народної Республіки 1918 р. та «Закон про тимчасовий державний устрій України» Української Держави у період Гетьманату 1918 р. також регламентували правовий статус особи [8, с. 84]. Вони передбачають право на свободу й особисту недоторканність, право на повагу до приватного та сімейного життя, свободу думки, совісті, релігії, свободу вираження поглядів, свободу зборів і об'єднань [9, с. 16–23]. Варто зауважити, що згадані Конституції республік не містили право на життя, заборону смертної кари, заборону катування, рівність чоловіка та жінки.



III Універсал Української Центральної Ради проголошував свободу слова, друку, віри, союзів, страйків, недоторканість особи і помешкання, право і можливість вживання місцевих мов у відносинах з усіма установами. Конституція Української Народної Республіки 1918 р., проект Основного Державного Закону Української Народної Республіки значну увагу приділяли правам громадян України [10, с. 27–28].

Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1919 і 1929 рр. визначали ширший за обсягом перелік прав людини, ніж попередні Конституції [11, с. 129–133]. На підставі Конституції 1919 р. впродовж десяти років сформувалася радянська модель правового статусу людини, для якої характерним було негативне відношення до приватної власності, розвиток адміністративно-командної системи управління.

Особливістю Конституції 1929 р. було те, що як і Конституція 1919 р. вона також закріпила диктатуру пролетаріату, але політичні права були більш диференційовані. Так, у ст. 5 Конституції 1929 р. було зазначено, що «Українська соціалістична радянська республіка забезпечує політичні права для трудящих мас, без різниці статі, віри, раси і національності і цілком позбавляє цих прав експлуаторські класи» [12].

Конституції УРСР 1937 та 1978 рр. містили окремі розділи з основних прав та обов'язків громадян, однак розташування їх після розділів із основ суспільного ладу і політики свідчило про пріоритет держави, суспільства над особою, громадянином. Передусім проголошувались економічні та культурні права. Серед політичних прав декларувалось право об'єднуватись у політичні партії, що за умов монопартійного режиму сприймалось як фікція [10, с. 29].

Конституція 1937 р. містила перелік прав людини на працю, освіту, відпочинок, матеріальне забезпечення у старості, а також у разі хвороби і втрати працездатності, недоторканість особи, житла тощо. У ст. 124 Конституції 1937 р. проголошувалася свобода слова, друку, зборів і мітингів, вуличних походів і демонстрацій [13]. Тобто було на вищому законодавчому рівні визначено те, що взагалі неможливо в умовах тоталітарної системи. Конституція 1937 р. знищила всі напрацювання щодо українізації та розвитку національних меншин [14, с. 129].

Конституція 1978 р. вперше визнала право участі громадян в управлінні державними справами. У тексті Конституції 1978 р. спочатку були визначені соціально-економічні та культурні права. Саме ця група прав найбільш розвивалася в суспільстві. Політичні, громадянські й особисті права належали до другосортної групи [15].

Варто визнати, що в Україні протягом всієї історії постійно відбувалися суспільно-політичні зміни в напрямі демократизації. У 1945 р. Україна стала суб'єктом міжнародного права та міжнародних відносин. Становлення України як незалежної держави 24 серпня 1991 р. визначило новий напрям розвитку права людини. Метою новоствореної держави було забезпечення прав, свободи людини і громадянина, дотримання загальноєвропейських принципів і норм міжнародного права та міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини. Така мета була зазначена в Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. Прийняття 9 листопада 1995 р. України у члени Ради Європи вплинуло на подальший розвиток прав і свобод людини та громадянина. Україна приєдналась до європейських конвенцій у галузі прав людини, взяла на себе конкретні зобов'язання щодо імплементації їх норм у національне законодавство.

Важливою віхою в розвитку прав людини є прийняття Конституції України 28 червня 1996 р., яка містить р. 2 «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Зміст зазначеного розділу цілком відповідає міжнародним актам із прав людини. Він передбачає основні права людини і громадянина, визначає, що вони не є вичерпними, гарантуються державою і не можуть бути скасовані [16].

Із дослідження Конституції України можна дійти висновку, що вперше замість фрагментарного набору прав і свобод визначено систему прав і свобод у всіх основних суспільних сферах; передбачено громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи людини і громадянина. Тобто такий підхід цілком відповідає сучасній теорії конституційного права.



Конституція України підкреслює, що саме права людини визначають зміст діяльності, повноваження, напрями розвитку та функції держави, органів державної влади та місцевого самоврядування.

У наш час, коли Україна стала повноправним членом європейського співтовариства, виникла необхідність інтегрування міжнародних стандартів у національну систему законодавства. Застосування міжнародного права щодо регулювання та захисту прав людини в національному законодавстві та практиці надасть можливість виконувати міжнародні зобов'язання на належному рівні.

Науковці не мають єдиного погляду на класифікацію етапів розвитку прав людини в Україні. Тому, беручи до уваги вже здійснені дослідження, на підставі історичного критерію й особливостей розвитку України можна визначити етапи розвитку прав людини в умовах еволюції нашої держави.

Перший етап (IX–XV ст.) – зародження прав людини. Характеризувався розвитком звичайного права, що було спрямовано на підтримку панування феодалів, але в деяких випадках воно встановлювало певні гарантії для нижчих верств населення. «Руську правду» і давні правові звичаї замінили Литовські статuti 1529, 1566 і 1588 рр. Було встановлено: єдність законодавства для підданих держави та їх рівність перед законом; недопустимість арешту без законних підстав і покарання без суду; право на розгляд справи неупередженим судом; свобода віросповідання. У подальшому на розвиток прав людини вплинуло магдебурзьке право.

Другий етап (1648–1860 рр.) – становлення прав людини. Характеризувався розвитком принципів рівності, свободи та поваги до гідності людини, що панували в Запорізькій Січі, а також ухваленням першого конституційного акту в Україні, а саме – Конституції Пилипа Орлика, яка захищала жінок і дітей, обмежувала податкові стягнення, гарантувала багато прав і свобод, але розуміння прав людини було досить обмеженим.

Третій етап (1860–1918 рр.) – реформування та визначення прав людини. Характеризувався скасуванням кріпосного права; ухваленням 17 жовтня 1905 р. Царського маніфесту, де проголошувалися громадянська свобода, недоторканність особи, свобода совісті, слова та зборів; розвитком ідей М.П. Драгоманова та М.С. Грушевського щодо права українців на українське громадянство, рівноправності жінок і чоловіків, забезпечення особистої свободи людини.

Четвертий етап (1918–1990 рр.) – конституційний розвиток прав людини. Протягом зазначеного періоду були ухвалені Конституції, які поступово розширяли перелік прав, але формувалася радянська модель правового статусу людини, для якої характерним було негативне ставлення до приватної власності та розвиток адміністративно-командної системи управління. Найбільше розвивалися в суспільстві соціально-економічні та культурні права, але політичні, громадянські й особисті права належали до другосортної групи.

П'ятий етап (1990 р. – теперішній час) – інтеграційний розвиток прав людини. Характеризується тим, що проголошення 24 серпня 1991 р. незалежності України дозволило розширити права людини, надати їм нового змісту і значення. Прийняття України у члени Ради Європи вплинуло на подальший розвиток прав людини. Україна приєдналася до багатосторонніх європейських конвенцій у галузі прав і свобод людини та взяла на себе конкретні зобов'язання щодо імплементації їх норм у національне законодавство. Ухвалення 28 червня 1996 р. Конституції України надало новий зміст конституційному статусу людини на підставі положень сучасної ліберальної концепції прав людини, згідно із загальновизнаними нормами в галузі прав людини.

Тобто кожному етапу історичного розвитку держави притаманна юридична концепція прав людини та відповідна система прав і обов'язків.

Висновки. На підставі вищезазначеного можна дійти такого висновку: історія розвитку прав людини свідчить, що на підставі природно-правових ідей було сформовано сучасні положення щодо основних прав людини та визначено в Конституції України, що саме права людини є найвищою цінністю. В Україні протягом тривалого періоду було сформовано систему прав людини, яка в наш час проголошена в Конституції та інших нормативних актах. В умовах інтеграційних процесів Україна підтримує курс на застосування міжнародних стандартів у національному законодавстві, що позитивно впливає на міжнародний імідж України.



Сучасна система прав людини, визначена в міжнародних і національних нормативних актах є результатом тривалого історичного становлення стандартів, які стали нормою для всього суспільства. Підставою для формування окремих прав людини є та чи інша концепція праворозуміння.

Варто визнати, що сучасна концепція прав людини базується на різноманітних нормативних актах у різних країнах світу, які водночас ухвалюються на підставі міжнародних стандартів. Але в умовах інтеграційних процесів права людини будуть розвиватися з урахуванням національних та історичних особливостей з метою вироблення єдиних стандартів.

Список використаних джерел:

1. Турута О.В. Становлення і розвиток ідеї права і свобод людини в Україні / О.В. Турута, Н.А. Дубіна // Право і суспільство. – 2015. – № 4. – Ч. 2. – С. 21–27.
2. Перша Конституція України гетьмана Пилипа Орлика (1710 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html>
3. Липитчук О.В. Судова реформа 1864 р. і проблеми формування правової свідомості в Росії (друга половина XIX – початок XX ст.) / О.В. Липитчук, Н.О. Лешкович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2014. – Вип. 59. – С. 92–101.
4. Протосавицька Л.С. Права людини в політичних і правових поглядах М.П. Драгоманова. Концепція федералізму / Л.С. Протосавицька. // Науковий вісник Національного університету біо-ресурсів і природокористування України. – 2014. – Вип. 197. – Ч. 2. – С. 22–27.
5. Колодій А.М. Права людини і громадянина в Україні : [навч. посібник] / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.
6. Усенко П.Г. Маніфест 17 жовтня 1905 р., «Найвищий маніфест» («Высочайший манифест») // Енциклопедія історії України : Т. 6 : Ла-Мі / за ред. В.А. Смолія та ін. – Інститут історії України Національної академії наук України. – К.: Видавництво «Наукова думка», 2009. – 790 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.history.org.ua/?termin=Manifest_17_1905
7. Проект статуту «Основи державного устрою Галицької Республіки». Листопад 1918 р. – Центральний державний історичний архів України. – Ф. 462. – Оп. 1. – Спр. 216. – Арк. 1–2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.archives.gov.ua/Sections/Nezalezhnist/D-files-1.php?38#photo
8. Конституційні акти України 1917–1920 рр. : невідомі конституції України / за ред. Ю.Д. Прилюка. – К. : Філософська і соціологічна думка, 1992. – 272 с.
9. Медвідь А.Б. Щодо закріплення прав людини та основоположних свобод у проектах Конституції Західноукраїнської Народної Республіки / А.Б. Медвідь // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – С. 16–23.
10. Антонович М.М. Україна в міжнародній системі захисту прав людини : [монографія] / М.М. Антонович. – К. : Видавничий дім «KM Academia», 2000. – 262 с.
11. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки від 10–14 березня 1919 р. / А.Г. Слюсаренко, М.В. Томенко // Історія української конституції. – К. : Знання України, 1993. – 192 с.
12. Конституція (Основний Закон) Української Соціалістичної Радянської Республіки 1929 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1929.html>
13. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://static.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>
14. Мироненко О.М. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. // Енциклопедія історії України : Т. 5 : Кон-Кю / за ред. В.А. Смолія та ін. – Інститут історії України Національної академії наук України. – К. : Видавництво «Наукова думка», 2008. – 568 с.
15. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://uk.wikisource.org/wiki/ Конституція_\(Основний_Закон\)_Української_РСР_1978_р.](https://uk.wikisource.org/wiki/Конституція_(Основний_Закон)_Української_РСР_1978_р.)
16. Конституція України : ухвалена Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.



ПЕТРІВ-БУРЯК А. М.,
аспірант кафедри історії держави,
права та політико-правових учень
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 342.1

РОСТИСЛАВ ЛАЩЕНКО ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ ПЕРЕЯСЛАВСЬКОГО ДОГОВОРУ 1654 Р.

У статті аналізуються погляди професора Ростислава Лашченка на юридичну природу Переяславського договору між Україною і Царем Московським 1654 р. Правник розглядав договір як компроміс, до якого Б. Хмельницький був змушений вдатися. Ростислав Лашченко наводить аргументи, які заперечують позицію науковців, за якою договір 1654 р. встановлював протекторат Московського царя.

Ключові слова: незалежність, протекторат, особиста унія, Український вільний університет.

В статті аналізуються погляди професора Ростислава Лашченка на юридическую природу Переяславского договора между Украиной и Царем Московским 1654 г. Юрист рассматривал договор как компромисс, к которому Б. Хмельницкий вынужден был прибегнуть. Ростислав Лашченко приводит аргументы, отрицающие позицию ученых, согласно которой договор 1654 г. устанавливал протекторат московского царя.

Ключевые слова: независимость, протекторат, личная уния, Украинский свободный университет.

The article analyzes the views of Professor Rostislav Lashchenko on the legal nature of the Pereiaslav Treaty between Ukraine and the King of Moscow in 1654. The law reconsidered that treaty as a compromise to which B. Khmelnitsky was forced to resort. Rostislav Lashchenko gives arguments that deny the position of the scholars that the treaty of 1654 established the protectorate of the Moscow Tsar.

Key words: independence, protectorate, personal union, Ukrainian Free University.

Постановка проблеми. Зважаючи на військову агресію, спрямовану на поневолення, знищення та анексію України, сьогодні вкотре гостро постає питання збереження національного суверенітету та недоторканості території. Дедалі більшої актуальності набувають питання окупації української держави, особливо того проміжку часу, який стосується російського поневолення України.

Питання про юридичні підвалини Переяславського договору 1654 р. в науковій літературі висвітлюються по-різному, що було обумовлено насадженою ідеологією; і єдиної позиції стосовно юридичної природи, змісту та наслідків договору для України та Європи загалом серед науковців досі немає. На наш погляд, дослідження ускладнюється тим, що оригінальні документи було втрачено або знищено, збереглися лише копії або переклади, які, зважаючи на загальновідому практику Росії, могли бути сфальсифіковані царськими переписувачами.

Метою статті є аналіз та висвітлення поглядів професора Українського вільного університету Ростислава Лашченка на юридичну природу Переяславського договору 1654 р.



Постановка завдання. Для досягнення мети були поставлені такі завдання:

- вивчити позиції українських і зарубіжних дослідників минулого і сучасності щодо характеру Переяславського договору 1654 р.;
- охарактеризувати основні наукові позиції стосовно правової природи Переяславського договору 1654 р. в українській правовій думці;
- систематизувати наукові висновки українських і зарубіжних дослідників щодо правового змісту Переяславського договору 1654 р. в української правовій думці.

Виклад основного матеріалу. Особливе місце в розвитку історії держави і права міжвоєнного періоду посідає представник народницько-демократичного напрямку, громадсько-політичний діяч, правознавець, викладач Ростислав Митрофанович Лашенко (1878–1929 рр.), який народився в Єлисаветграді. 1905 р. здобув юридичну освіту в Київському університеті. У 1921 р. емігрував до Праги, де викладав історію українського права в Українському вільному університеті – хронологічно першому вищому навчальному закладі з українською мовою викладання в еміграції [1, с. 119]. Центральною ідеєю поглядів науковця було відродження Української держави [2, с.14], а головним елементом державного будівництва Р. Лашенко визначав український народ як найголовнішу цінність та рушійну силу державного розвитку.

За часів комуністичного тоталітарного режиму наукова спадщина Р. Лашенка була недоступною до вивчення. За часів Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) дослідники Переяславського договору мали можливість публікувати лише ті праці, які були написані з чітко визначеної ідеологічної позиції. Сучасні українські науковці історії права можуть вільно досліджувати питання, що дає можливість об'єктивно висвітлити історію Переяславської ради та Договору 1654 р. Зокрема канадський історик українського походження О. Субтельний розглядає Переяславський договір у широкому контексті зовнішньої політики Б. Хмельницького, підсумовуючи, що «підписання Переяславської угоди стало поворотним пунктом в історії України, Росії та всієї Східної Європи. Раніше ізольована й відстала Московія зробила гігантський крок уперед на шляху перетворення на велику державу. А доля України стала в усьому – доброму й лихому – невід'ємно пов'язаною з долею Росії» [3, с. 176]. Український історик М. Горелов зазначає, що Б. Хмельницький зробив правильний вибір, обравши за протектора Московію, що дозволило Україні не тільки звільнитись з-під польського панування, але й зберегти у надрах імперії українську націю, отримавши країну в її сучасних кордонах [4, с. 245]. На думку українського науковця В. Рум'янцева, йдучи на союз із Росією, Б. Хмельницький розраховував об'єднаними зусиллями нейтралізувати Польщу та зміцнити міжнародний статус України [5, с. 57]. Московська держава мала на меті поширити вплив на захід, отримати вихід до Чорного моря. У праці «Історія Української Радянської Соціалістичної Республіки. Короткий нарис» Академії наук Української Радянської Соціалістичної Республіки міститься глава «Возз'єднання України з Росією», де Переяславський договір позиціонується як юридичний факт з'єднання двох держав [6, с. 91–101]. Звісно, науковці сучасної Росії в дослідженнях не оминули питання Переяславського договору. Зокрема в новітньому підручнику за редакцією О. Сахарова є параграф «Приєднання України до Росії», де зазначено, що це «частина руських земель, що відкололася від основної частини східнослов'янського світу» [7, с. 257]. Переяславський договір сприяв справжньому об'єднанню братських слов'янських народів [7, с. 261]. На жаль, представники «наукової еліти» Росії досі не можуть усвідомити та визнати, що Україна була і є незалежною державою.

На думку колег Р. Лашенка, професорів та викладачів Українського вільного університету О. Ейхельмана та С. Шелухіна, фальсифікування первинного змісту договору представниками російських наукових шкіл було очевидним фактом, оскільки ті трактували договір виключно як залежність і акт об'єднання народів. Зокрема С. Шелухін наголошував, що договір був союзним [8, с. 404–408], а відтак, суспільно-політичне насильство Москви над Україною було протиправним.

Свої погляди на юридичну природу Переяславського договору професор Ростислав Лашенко виклав у праці «Переяславський договір 1654 р. між Україною і Царем Москов-



ським», яка вийшла друком 1923 р. у Празі накладом Українського вільного університету. Р. Лашенко зазначав, що основний зміст Переяславського договору був таким: 1) Україна мала свою власну державну територію в межах воєводств Київського, Брацлавського, Чернігівського, частини Волині; 2) Україна мала власний уряд на чолі з гетьманом; 3) мала право власного законодавства; 4) судовий устрій залишався власним та незалежним від Москви; 5) в основу державного устрою покладалася традиційний для України принцип – виборний: гетьман і урядовці обираються вільними голосами; 6) залишалось право вступати у міжнародні відносини; 7) Україна мала власне реєстрове військо; 8) за усіма станами зберігалися та забезпечувалися особисті та майнові права; 9) за митрополитом в «духовного чина людми» [9, с. 4] зберігалися їхні майнові права; 10) утримання козаків здійснювалося з місцевих прибутків; 11) Москва зобов'язувалася захищати Україну від замахів із боку Польщі.

Деякі науковці-сучасники професора Р. Лашенка вбачали в Переяславському договорі неповну інкорпорацію України з Московією. Як зауважував сам професор, інкорпорація передбачає цілковиту злуку з державою, до якої інкорпорована територія приєднується як провінція [9, с. 5]. Інкорпорація заперечує ідею суверенітету, ідею верховенства та політичної незалежності. Як зазначав у праці Р. Лашенко, на думку російського науковця-юриста професора М. Коркунова, держава, яка з'єднується шляхом інкорпорації з іншою, підлягає іншій та припиняє існувати як держава [9, с. 5]. Р. Лашенко наводив позицію російського професора А. Алексєєва, який зазначав, що рисою інкорпорації є підлеглість однієї держави суверенній владі іншої [9, с. 5]. З другого боку, приєднання шляхом інкорпорації не виключає можливості, що приєднана територія користуватиметься автономією тією чи іншою мірою, що відповідає інтересам держави. Шлях інкорпорації як приєднання територій до держав, був поширений у практиці так званих «імперіалістичних» держав, які користувалися «правом сильнішого». Як Рим перетворював завойовані землі на свої провінції, так і Російський царський уряд утворював із завойованих чужих земель нові губернії, на які поширював виїмкові закони (*lex provinciae*), а на чолі місцевої влади ставив намісників і генерал-губернаторів. Кривавий шлях приєднання територій шляхом інкорпорації став настільки характерним для Росії, що деякі російські науковці-державники трактували такий шлях як «народну» справу, тому інкорпорація трактується ними як «природне явище» [9, с. 7]. На думку Р. Лашенка, «злуку» [9, с. 8] України з Росією, згідно з Переяславським договором 1654 р., в жодному разі не можна розуміти як інкорпорацію [9, с. 8]. По-перше, Україна не була завойована Московією, а інкорпорація є наслідком війни та завоювання території. По-друге, стосунки України та Росії, відповідно до умов Договору, будувалися на вільній угоді, а така підстава виключає ймовірність інкорпорації, оскільки остання будується на примусі [9, с. 8]. По-третє, згідно з Договором, Україна залишала за собою свій власний державний устрій і свої закони. Устрій та закони не надавалися Московією, а були для України власними.

Р. Лашенко не простежував у Договорі і простої автономії, адже Україна залишала за собою державну територію, незалежний від Москви державний устрій, мала власні закони, управління, залишала за собою важливе право міжнародних відносин. Все свідчило про те, що Україна не була приєднана до Москви як її автономна провінція [9, с. 9]. Сучасний український науковець В. Прус стосовно питання автономії зазначає, що відповідно до Переяславського договору 1654 р., Козацька Україна вступила у військово-політичний союз із Московською державою на правах широкої політичної та правової автономії [10, с. 38]. На думку українського правника В. Іванова, входження за Договором 1654 р. до складу Росії прирікало Україну на поступове обмеження і ліквідацію її автономії [11, с. 18], адже положення Договору вважалися основними щодо відносин із Московією. Царський уряд поновлював Договір із новообраними гетьманами, вносячи суттєві зміни, які дедалі більше обмежували українську державність.

На думку Р. Лашенка, не можна було вбачати в Договорі створення федерації, адже під час побудови останньої необхідне створення загальної влади. Згідно з умовами Переяславського договору, не було створено загальносоюзної влади [9, с. 9]. Тим паче, не можна стверджувати, що Договір прописував принципи конфедеративності, оскільки для існу-



вання конфедерації необхідне встановлення так званих з'їздів уповноважених обох держав для спільного порозуміння з низки питань, які були істотними для обох союзних держав [9, с. 9]. Переяславський договір не передбачав з'їзду уповноважених держав.

У праці Р. Лашенко наводить позицію російського професора М. Коркунова, який не вбачав присутності самої ідеї рівності обох сторін, говорячи, що Україна на підставі Переяславського договору була приєднана до Росії на засадах васальної залежності [9, с. 10]. На думку Р. Лашенка, про залежність гетьмана від царя не можна було говорити, адже згідно з умовами Договору, Україна і Росія визначалися цілком незалежними та рівними сторонами.

Дехто з російських науковців-сучасників Р. Лашенка, вбачав у з'єднанні України з Московією реальну унію [9, с. 11]. Як відомо, реальну унію розуміємо як об'єднання двох держав, де, крім спільного для них монарха, існує і спільний закон престолонаслідування. На думку Р. Лашенка, нема підстав шукати в Переяславському договорі ознак реальної унії [9, с. 13], зважаючи на те, що відповідного спільного для держав закону не було.

Існувало твердження, що Московський цар ставав протектором і в разі необхідності був зобов'язаний надати військову допомогу проти Польщі, за що мав отримувати від України певну щорічну грошову данину. Позиція щодо протекторату має право на існування, проте некоректно співіснує з ідеєю рівності обох сторін [9, с. 14]. Ідея протекторату, як і васальної залежності, заперечує ідею рівності, оскільки між тим, хто протегує і тим, кого протегують, не може бути рівності. Держава, яка охороняє, забезпечує собі право контролю. Протекторат неминує передбачає підлеглість. Тому й держава, яка охороняє, стає пануючою, а та, що перебуває під захистом – залежною [9, с. 14]. Ідея протекторату тісно пов'язана з ідеєю обмеження суверенної влади.

На думку Р. Лашенка, гетьман Б. Хмельницький ставив самого себе в залежність від царя, обмежуючи суверенність Української козацької держави [9, с. 15], адже був укладений не тільки військовий союз, але й союз, який визначав царя Московського протектором.

Деякі дослідники висували думку, що зв'язок між Україною та Росією необхідно віднести до так званої особистої унії. Як зазначав Р. Лашенко, основна відмінність між реальною й особистою унією полягає в тому, що перша передбачає існування загального для держав престолонаслідування, а друга передбачає випадковий характер монарха і зв'язок між державами тримається лише доти, доки живе монарх, якого було обрано як правителя спільно для обох держав [9, с. 16]. Визнання Московського царя як голови Української держави могло статися тільки на засадах «морального авторитету» [9, с. 19] як політичного та військового союзника гетьмана.

Аналізуючи пункти Договору, зазначені професором, доходимо висновку, що договір між Україною та Росією відповідав вимогам унії, а не протекторату. Гетьман Б. Хмельницький визнавав лише «моральний авторитет» [9, с. 19] царя як військового та політичного союзника, заперечуючи право царя на втручання у внутрішні справи України. Умови договору залишали одне з найважливіших прав для держави – право на міжнародні відносини.

Професор Р. Лашенко зазначав, що зв'язок, укладений між козацькою республікою й автократичною Московською державою, був, безумовно, неприродним [9, с. 20], адже унії укладалися з монархіями, відповідно до структури, характеру управління, династійних зв'язків. Відповідно до юридичної природи, унія між Україною та Росією була просто неможливою [9, с. 20]. Саме монархії підходять одна одній.

На думку Р. Лашенка, неможливість укладення особистої унії, що передбачала єдність особи-правителя, чудово розумів гетьман Б. Хмельницький, адже укладення такої унії для гетьмана було б рівноцінним політичній смерті [9, с. 20]. Визнати «моральний авторитет» Московського царя було для Б. Хмельницького *dura necessitas*, але через політичну ситуацію, що склалася, вибір був обмежений, тому й обрав царя, який був однієї віри – православної [9, с. 20], оскільки гетьман був оточений польським королем, турецьким султаном і кримським ханом.

Визнання «морального авторитету» та «моральної зверхності» [8, с. 21] царя спричинило не тільки формальні, а також юридичні наслідки. Зважаючи на правові традиції XVII



ст., помазаник Божий мав більший авторитет, ніж гетьман, і протистояти владі та давній державній традиції молодій козацькій державі було нелегко [9, с. 21]. Звісно, цар не бажав поступатися зверхністю над гетьманом, тому докорінні відмінності в поглядах глав держав на найважливіші питання взаємовідносин знайшли відображення в самих умовах Переяславського договору та призвели до непорозумінь одразу після його підписання [9, с. 21]. Як зазначав Р. Лашенко, Москва добре розуміла справжній зміст приєднання і саме тому поквапилась інтерпретувати умови Договору відповідно до своїх інтересів [9, с. 24]. Для всебічного розуміння факту інтерпретації умов договору необхідно проаналізувати й інші акти царя, а також варто звернути увагу не лише на стиль, який був притаманний договорам XVII ст., не лише на граматичні правила того часу, але й правильно розшифрувати справжній зміст, закладений царем. Тому й варто детальніше розглянути поодинокі вирази, вжиті у грамотах царя.

Б. Хмельницький намагався підкреслити ідею рівності України з Росією і незалежність першої від другої. Московський цар, навпаки, намагався продемонструвати ідею зверхності над гетьманом і залежність війська Запорізького від царя [9, с. 22]. Варто виокремити в поодиноких виразах царя політичну тенденцію, яка мала свою чітко визначену мету – поневолення України. Тому й не дивно, що підписуючи Переяславський договір, цар одразу визначив Україну своєю «отчиною». На нашу думку, Московська держава хотіла приборкати козацтво, обидві сторони, не довіряючи одна одній, робили те, чого не бажали і говорили не те, що насправді мали на думці.

Як зауважував Р. Лашенко, Москва вбачала у підписанні Договору продовження територіального приєднання руських земель, проте в момент підписання Договору Московський цар не міг відкрито назвати Україну «отчиною», адже це був би нетактовний та надто грубий крок навіть для такого владного самодержавця, як Московський цар [9, с. 23]. У Москві добре розуміли, що не можна втратити слушну нагоду для підписання договірних відносин з Україною, адже це було б історичною помилкою. Тому після підписання Переяславського договору Московський цар зробив свою інтерпретацію умов Договору, поставивши гетьмана, військо й Україну перед фактом [9, с. 24]. Замість побудови добросусідських відносин на політичній арені, цар перевів себе в ранг «протектора» та «покровителя» і угода між двома рівними державами перетворилася на «возз'єднання Русі» [9, с. 25]. Зважаючи на грубі порушення умов Договору та його інтерпретації, на наш погляд, для з'ясування первинного змісту договору необхідно відокремити власне Переяславський договір із його основними пактами від інтерпретації, яку надали в Москві цар та його прибічники.

Варто не забувати про зовнішні чинники, під впливом яких був укладений Договір, адже не тільки гетьману, а й царю був потрібний військовий союзник у боротьбі проти спільного ворога – Польщі. За допомогою козаків Москва могла відібрати у Речі Посполитій не тільки Білорусь, а й Литву, разом із Вільно, Ковно та Гродно, які Росія позиціонувала як свою «отчину» [9, с. 26]. Не можемо не зауважити, що далекоглядний дипломат Б. Хмельницький не міг добровільно віддати Україну під протекцію царя, зрадивши правила та вольності рідного краю, які здобувалися у кровавій війні проти поневолювачів. Гетьман не міг скинути «маєстат королівський» та віддати Україну під «маєстат царський». Професор Р. Лашенко доходить висновку, що протекція, яку зазначали в Переяславському договорі 1654 р., українцями розумілася не як форма залежності однієї держави від іншої [9, с. 27]. Ідея незалежності жила у війську Запорізькому й сама ймовірність присяги цареві викликала обурення.

Висновки. Аналізуючи працю професора Р. Лашенка, доходимо висновків, що Договір 1654 р. декларував незалежність України, рівність сторін Договору, визнавав уряд, судові органи та територію України, не обмежував право на міжнародні відносини. Про возз'єднання України з Росією не йшлося. На наш погляд, Р. Лашенко характеризував Переяславський договір як компроміс, до якого вдався Б. Хмельницький задля вироблення легальної форми відокремлення України, яка на той час була територіальною належністю Речі Посполитій. Науковець не сприймав Договір 1654 р. як форму протекторату Московського царя. Вважаємо за доцільне зазначити, що грубе порушення Московською державою умов Договору



1654 р., інтерпретація положень договору на свій лад, призвели до спотворення україно-російських взаємовідносин, оскільки положення розглядалися як возз'єднання руських земель і доказ залежності України, яку називали протекторатом.

Список використаних джерел:

1. Наріжний С. Українська еміграція : культурна праця української еміграції між двома Світовими війнами / С. Наріжний. – Прага, 1942. – Студії ; т. 1. Част. 1 / Музей визвольної боротьби України. – 1942. – 367 с.
2. Івасечко О. Державотворчі ідеали Ростислава Лащенка: політико-правовий аспект : дис. ... канд. політ. наук : спец. 23.00.01 «Теорія та історія політичної науки» / О. Івасечко ; Львівський національний університет імені Івана Франка. – Львів, 2012. – 200 с.
3. Субтельний О. Україна: Історія : [навч. посіб.] / О. Субтельний. – 3-тє вид., перероб. і доп. – Київ : Либідь, 1993. – 720 с.
4. Горелов М. Глухий кут Переяславського процесу / М. Горелов // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса Національної академії наук України. – 2013. – № 4 (66).
5. Рум'янцев В. Московський договір 1654 р. : причини укладення та оцінка / В. Рум'янцев // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – Х. : Право, 2004. – С. 55–60.
6. Історія Української РСР: Короткий нарис / АН УРСР. Ін-т історії ; за ред. Ю. Кондуфора та ін. – К. : Наук. думка, 1981. – 527 с.
7. История России с древнейших времен до наших дней : [учебник] / под. ред. А. Сахарова. – М., 2012. – 768 с.
8. Шелухін С. В справі проєктів про майбутній лад на Україні / С. Шелухін // Воля. – 1921. – Т. 1. – Ч. 11–12. – С. 404–408.
9. Лащенко Р. Переяславський договір 1654 р. між Україною і царем московським / Р. Лащенко. – Прага : Наклад Українського Вільного Університету в Празі. – 1923. – 28 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://diasporiana.org.ua/politologiya/14130-lashhenko-r-pereyaslavskiy-dogovir-1654-r-mizh-ukrayinoyu-i-tsarem-moskovskim/>
10. Прус В. Джерела права України-Гетьманщини першої половини XVIII ст. / В. Прус // Часопис Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 8. – № 1. – С. 38–46 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2015_8_1_7
11. Іванов В. Історія держави і права України : [підручник] / В. Іванов. – К. : Межрегіональна Академія управління персоналом, 2007. – 552 с.



ТУРІЙ О. В.,

аспірант кафедри філософії, теорії та історії державного управління (Національна академія державного управління при Президентові України)

УДК 342.7

**ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІЗАЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА
З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ
ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА**

У статті охарактеризовані основні фактори розвитку громадянського суспільства в Україні. Проаналізовані принципи взаємодії організацій громадянського суспільства з державними органами влади та їх вплив на розвиток правової держави. Визначено ряд проблемних питань щодо співпраці влади та громадськості.

Ключові слова: громадянське суспільство, владно-громадська взаємодія, організації громадянського суспільства.

В статье охарактеризованы основные факторы развития гражданского общества в Украине. Проанализированы принципы взаимодействия организаций гражданского общества с государственными органами власти и их влияние на развитие правового государства. Определен ряд проблемных вопросов сотрудничества власти и общественности.

Ключевые слова: гражданское общество, властно-общественное взаимодействие, организации гражданского общества.

The article described the main factors of civil society in Ukraine. Analyzed the principles of interaction of civil society with government authorities and their influence on the development of law. Determined number of issues concerning cooperation between the authorities and the public.

Key words: civil society, powerfully-public cooperation, civil society organizations.

Вступ. Формування громадянського суспільства та становлення дієвої системи державної влади неможливе без створення належних нормативних та організаційних умов, а головне – працюючих механізмів реалізації законодавчих норм у сфері розвитку локальної демократії – як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях. Актуальність дослідження взаємодії організацій громадянського суспільства з органами державної влади пояснюється важливістю розвитку громадянського суспільства в Україні, налагодження ефективної співпраці між органами державної влади та неурядовими організаціями як складової становлення правової держави, забезпечення участі громадян в обговоренні та виробленні політики на сучасному етапі розвитку українського суспільства. Відповідні дослідження, присвячені цій проблемі, їх практичні результати та пропозиції можуть бути використані на практиці при налагодженні взаємодії влади та громадськості. Ряд пропозицій можуть сприяти підвищенню ефективності владно-громадської співпраці як фактору розвитку громадянського суспільства в Україні.

Наукові підходи щодо розвитку громадянського суспільства в Україні, ролі в цьому процесі взаємодії органів влади та недержавних організацій відображені в публікаціях



цілої низки дослідників: В. Бульби, А. Волошина, Л. Гонюкової, В. Купрія, М. Логунової, М. Пірен, В. Ребало, В. Рубцова, С. Телешуна, В. Тертички та ін.

Більшість науковців схиляються до думки, що громадянське суспільство – це сфера недержавних суспільних інститутів і відносин, сфера непримусової людської солідарності [25, с. 152].

Постановка завдання. Метою статті є аналіз питання взаємодії органів місцевого самоврядування та громадських об'єднань на рівні територіальної громади, дослідження ролі та місця недержавних організацій в процесі розвитку громадянського суспільства в Україні, а також розробка пропозицій щодо механізмів налагодження взаємодії органів місцевого самоврядування та громадськості на рівні територіальної громади.

Результати дослідження. Поняття громадянського суспільства застосовується для пізнання усієї сукупності існуючих у суспільстві відносин, які не є державно-політичними, перебувають поза сферою державного директивного регулювання. У такому суспільстві самовияв вільних індивідів і добровільно сформованих організацій громадян захищені законом від прямого втручання і довільної регламентації з боку органів державної влади. Це справа розвитку вільного ринку, безперешкодного поширення духовних, моральних, національних цінностей тощо. Головними суб'єктами такого суспільства є: громадянин зі своїми громадянськими правами і громадські (неполітичні й недержавні) організації-асоціації, об'єднання, рухи і громадські інститути [10, с. 152].

Одним із головних факторів розвитку громадянського суспільства в Україні можна вважати налагодження взаємодії між організаціями громадянського суспільства та органами державної влади, місцевого самоврядування тощо. Громадянське суспільство – це сфера спілкування, взаємодії, спонтанної самоорганізації і самоврядування вільних індивідів на основі добровільно сформованих асоціацій, яка захищена необхідними законами від прямого втручання і регламентації з боку держави і в якій переважають громадянські цінності [12, с. 152].

Чим розвинутіше громадянське суспільство, тим більше воно саморегулюється, і тим самим менше потребує втручання з боку держави. Легітимна держава – це лише делегування їй владних повноважень та визначення її допоміжного характеру відносно суспільства.

Громадянське суспільство, за Гегелем, поєднує у собі ринкову економіку, суспільні класи, корпорації та інститути, а також цивільні права, що регулюють відносини його складових. Це суспільство не спроможне подолати притаманні йому конфлікти, тому воно повинно бути приведене до порядку політичними структурами. Однією з таких структур має бути держава [18, с. 154].

Відповідно до теорії «суспільного договору» люди укладають угоду й створюють державу, котра стає над суспільством, відчужує та зосереджує частину природних прав індивідів. Так виникає громадянське суспільство, яке на відміну від природного, додержавного, є станом людності, в якому існує держава. У конвенційних теоріях держави (Локк, Вольтер, Руссо) громадянський стан суспільства тлумачиться як антипод природного стану, а влада – як похідна відносин, що панують у громадянському суспільстві [18, с. 155].

Біла книга урядування ЄС дає таке визначення: «Громадянське суспільство об'єднує переважно організації самоутворені або утворені під керівництвом, організації неурядові, професійні асоціації, харитативні, засновничі, організації, які заохочують до соціально активного життя на рівні району і міста, часом із внеском місцевої церкви і її громади» [19, с. 17].

Суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності це є вихідний принцип громадянського суспільства [1, ст. 15].

Головними ознаками (принципами) громадянського суспільства є:

- відокремлена від держави структура суспільства, яка утворена різноманітними асоціаціями, добровільними об'єднаннями людей;
 - відповідна вільним ринковим відносинам політична система, де держава є похідною від громадянського суспільства та процесів, що відбуваються у ньому;
 - сфера вільної реалізації безпосередніх і різноманітних інтересів громадян;
- [24, с. 155].



Так, частина перша статті 36 Конституції України [1] гарантує громадянам право на свободу об'єднання, у тому числі у громадські організації, для здійснення і захисту своїх прав і свобод та задоволення політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. Свобода об'єднання означає, зокрема, правову (де-юре) і фактичну (де-факто) можливість добровільно, без примусу чи попереднього дозволу, утворювати об'єднання громадян або вступати до них. Згідно з частиною четвертою статті 36 Конституції України, ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян.

Вважається, що в основі розвинутого громадянського суспільства лежить активна діяльність інститутів громадянського суспільства. Відповідно до абзацу другого пункту 2 Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 5 листопада 2008 р. № 976, до інститутів громадянського суспільства віднесено: громадські організації, професійні та творчі спілки, організації роботодавців, благодійні і релігійні організації, органи самоорганізації населення, недержавні засоби масової інформації та інші невідприємницькі товариства і установи, легалізовані відповідно до законодавства [5].

Функціями громадянського суспільства в Україні є:

- забезпечення участі інститутів громадянського суспільства у формуванні та реалізації державної, регіональної політики, зокрема, шляхом створення умов для забезпечення широкого ефективного представництва інтересів громадян в органах виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, проведення регулярних консультацій (діалогу) із громадськістю з найважливіших питань життя суспільства і держави;

- запровадження громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, посилення впливу інститутів громадянського суспільства на прийняття управлінських рішень та їх реалізацію [7, ст. 4].

Держава і громадянське суспільство в межах демократичного устрою зацікавлені в діалозі та партнерстві. Також вони повинні прагнути до підвищення ефективності взаємодії. Але без розвинутого громадянського суспільства, без створення належних умов для забезпечення свободи думки і слова, свободи об'єднань, вільного вираження поглядів свободи зборів, участі громадян в управлінні державними справами та місцевому самоврядуванні, держава не може забезпечити функціонування різних моделей демократії, що у поєднанні з безпосередньою та представницькою демократією є умовою успішної модернізації, європейської інтеграції та сталого розвитку.

Проте аналіз розвитку громадянського суспільства в Україні свідчить про наявність комплексу проблем, що є актуальними як для суспільства, так і для держави:

- зберігаються тенденції до непрозорості, закритості та забюрократизованості в діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування замість налагодження ефективного діалогу з суспільством;

- недосконалість чинного законодавства створює штучні бар'єри для утворення та діяльності інститутів громадянського суспільства;

- механізми участі громадськості у формуванні та здійсненні державної політики належним чином не реалізуються;

- податкове навантаження не стимулює діяльність і розвиток інститутів громадянського суспільства та їх підтримку вітчизняними благодійними організаціями;

- більшість інститутів громадянського суспільства не має доступу до державної фінансової підтримки та вітчизняної благодійної підтримки;

- потенціал інститутів громадянського суспільства щодо надання соціальних послуг населенню не використовується.

Ми можемо зробити висновок, що держава повинна сприяти розвитку громадянського суспільства. Повинна залучати організації громадянського суспільства до боротьби з корупцією, проведення глобальних економічних та соціальних реформ тощо.

Громадянське суспільство активно сприяє процесам політичної демократизації, набуття державою ознак правової держави. Крім того, громадянське суспільство сприяє матеріаль-



ній і духовній незалежності людини від держави, прагнучи правової гарантії незалежності, захисту приватних і суспільних інтересів людей. Між органами місцевого самоврядування та організаціями громадянського суспільства повинен існувати взаємозв'язок.

Найбільш суттєві недоліки у сфері законодавчого регулювання правового статусу громадських організацій упродовж попередніх 20 років були пов'язані з такими чинниками, як:

- відсутність у юридичних осіб права бути засновниками громадських організацій та унеможливлення створення спільних об'єднань фізичними та юридичними особами;

- поділ громадських об'єднань за їх територіальним статусом на міжнародні, всеукраїнські та місцеві, що призводило до заборони для них провадити свою діяльність за межами території реєстрації;

- можливість громадських об'єднань захищати виключно права членів цих об'єднань, що фактично рівнозначно забороні захисту прав інших громадян. У свою чергу це унеможливило розвиток правозахисного руху у суспільстві;

- установлення порядку фактично подвійної реєстрації громадських організацій із досить складною та тривалою у часі процедурою.

Ці всі питання були частково враховані при прийнятті у 2012 р. нового Закону України «Про громадські об'єднання» [2].

Співпраця влади та організацій громадянського суспільства у всіх державах, що перебувають у перехідному трансформаційному періоді, супроводжується серйозними проблемами та перешкодами. Основними формами організації взаємодії органів влади та організацій громадянського суспільства можна вважати :

- участь організацій громадянського суспільства в розробленні та обговоренні проєктів нормативно-правових актів із питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, інтересів широких верств населення, прав і свобод людини та громадянина;

- здійснення ними громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо розв'язання проблем, що мають важливе суспільне значення (у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій);

- надання організаціям громадянського суспільства соціальних послуг населенню відповідно до укладених з органами державної влади договорів;

- утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики;

- проведення органами виконавчої влади моніторингу й аналізу громадської думки, забезпечення своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості;

- виконання спільних проєктів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного і соціального спрямування

В умовах, коли Україна прагне європейського поступу, стає актуальним завдання організації системи співпраці органів місцевого самоврядування та організацій громадянського суспільства на рівні територіальної громади, яке ґрунтується на принципах демократичного самоврядування й наближення до інтересів та потреб громадян. Становлення сучасної системи місцевого самоврядування, яка б відповідала потребам сьогодення і демократичним принципам функціонування політики, неможлива без налагодження якісної співпраці влади з інститутами громадянського суспільства і громадськістю в цілому.

Проблема громадянського суспільства в Україні полягає у відсутності належного державного фінансування. Більшість громадських організацій існують на благодійні та бюджетні кошти, які не завжди розподіляються рівномірно. Постійний пошук джерел фінансування штовхає організації громадянського суспільства на зближення з бізнесовими і державними організаціями, що призводить до втрати ними незалежності.

Крім того, взаємодія держави (влади) та організацій громадянського суспільства на рівні територіальної громади ускладнюється через:

- використання організацій громадянського суспільства в політичному процесі;



– створення імітаційних громадських рухів та ініціатив, які із використанням організацій громадянського суспільства маскуються під стихійні реакції груп громадян, невдоволених діями чи рішеннями органів державної влади;

– брак прийнятних фінансових, кадрових, організаційних можливостей організацій громадянського суспільства, фіктивність значної кількості організацій громадянського суспільства, невідповідність змісту діяльності заявленим статутним завданням та ін.;

– систематичне ігнорування з боку органів державної влади при прийнятті остаточних рішень як громадської думки в цілому, так і позицій організацій громадянського суспільства, висловлених у процесі консультацій, у проведених експертизах, моніторингах, слуханнях тощо;

– дискредитацію потенційно ефективних процедур консультацій із громадськістю, громадської експертизи, слухань та ін. Це стосується непрозорості підбору тих організацій громадянського суспільства, які залучаються до консультацій із громадськістю, а також їх низької результативності, оскільки пропозиції і рекомендації переважно не піддаються ретельному аналізу й не враховуються.

Підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом виводить на новий, більш високий рівень взаємодії між її сторонами як безпосередньо у сфері розвитку громадянського суспільства, так і (враховуючи системний характер цього акту) стосовно активізації громадської участі в інших галузях співробітництва та досягнення основних цілей угоди. Важливими напрямками реалізації завдань угоди та імплементації її положень є співробітництво безпосередньо між організаціями громадянського суспільства України та ЄС, участь незалежних громадських експертів та їх об'єднань у діяльності всіх двосторонніх органів, що утворюються для інституціонального забезпечення дієвості угоди, подальше наближення вітчизняного законодавства (як в цілому, так і щодо громадянського суспільства) до відповідних європейських стандартів [8].

Висновки. Отже, основними проблемами у взаємодії органів влади з організаціями громадянського суспільства можна вважати: намагання використовувати організації громадянського суспільства в політичному процесі; створення імітаційних громадських рухів та ініціатив; обмеженість фінансових, кадрових, організаційних можливостей організацій громадянського суспільства; фіктивність значної кількості організацій громадянського суспільства; ігнорування з боку органів місцевого самоврядування при прийнятті рішень тощо. Цілком зрозумілим є те, що для вирішення стратегічного завдання розбудови громадянського суспільства в Україні принципово важлива подальша трансформація системи державного управління та місцевого самоврядування.

Перспективи подальших досліджень мають бути спрямовані на дослідження ролі взаємодії організацій громадянського суспільства з органами державної влади як фактору розвитку громадянського суспільства. Ці дослідження повинні бути використані для створення більш сприятливих умов, спрямованих на задоволення інтересів, захист прав і свобод людини і громадянина, подальше становлення громадянського суспільства на засадах представницької демократії, вироблення ефективних моделей співпраці державних інституцій та організацій громадянського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – ст. 141
2. Закон України «Про громадські об'єднання» // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – ст. 1
3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 24
4. Закон України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 38. – ст. 249
5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-p



6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку сприяння проведенню громадської експертизи діяльності органів виконавчої влади». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/976-2008-п>
7. Указ Президента України «Про Стратегію державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні та першочергові заходи щодо її реалізації». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/212/2012>
8. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.kmu.gov.ua/docs/00_UkraineEU_Association_Agreement_\(body\).pdf](http://www.kmu.gov.ua/docs/00_UkraineEU_Association_Agreement_(body).pdf)
9. Афонін Е.А. Громадська участь у творенні та здійсненні державної політики / Е.А. Афонін, Л.В. Гонюкова. – К. : НАДУ, 2006 – 126 с.
10. Буряк В.В. «Глобальное гражданское общество и сетевые революции». / В.В. Буряк. – Симферополь: ДИАЙПИ, 2011. – 152 с.
11. Взаємодія органів державної влади з громадськістю: теорія та практика державного управління: монографія / А.О. Дегтяр, А.В. Халецький, С.В. Белай. – Донецьк: Видавництво «Донбас», ООО «РА Ваш імідж», 2012. – 415 с.
12. Влада і суспільство: діалог через громадські ради: монографія / Шайгородський Ю.Ж., Андрійчук Т.С., Дідух А.Я. та ін.; за заг. ред. Ю.Ж. Шайгородського – К., 2011. – 148 с.
13. Гонюкова Л.В. Суспільно-політичні об'єднання: теорія і практика : [навч.-метод. посіб. для вищ.навч. закл.] / Л.В. Гонюкова, Б.М. Максимець. – К. : Генеза, 2009. – 240 с.
14. Громадянське суспільство в Україні / Редактори-упорядники: Н. Демчук, Л. Кудіна. – К. : Молодіжна альтернатива, 2004. – 57 с.
15. Громадянське суспільство: центрально-східноєвропейський досвід / За ред. А. Карся. – Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 1999. – 384 с.
16. Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії : моногр. / І.О. Кресіна, О.В. Скрипнюк, А.А. Коваленко,; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К. : Логос, 2007. – 314 с.
17. Державна політика: аналіз та механізм її впровадження в Україні [Текст] : навч. посіб. / О.Л. Валевський, В.А. Ребкала, М.М. Логунова [та ін.] ; за заг. ред. В.А. Ребкала, В.В. Тертичка ; Укр. Акад. держ. упр. при Президентіві України. – К. : Вид-во УАДУ, 2000. – 230 с.
18. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник] / О.В. Зайчук. – К., 2006. – 685 с.
19. Європейське врядування. Біла книга, 25.7.2001 (2001) 428. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.pravo.org/ua/files/WHITE_BOOK_U_REV.pdf.
20. Кілієвич О.І., Тертичка В.В. Аналіз державної політики в Україні: Збірка матеріалів / Укл. О.І. Кілієвич, В.В. Тертичка. – К.:«К.І.С.», 2004. – 210 с.
21. Кроки до громадянського суспільства. Концептуальні підходи до розвитку громадянського суспільства в Україні : науковий альманах / [за ред. В.П. Рубцова, А.В. Шестакової, О.О. Ціпуринди, Т.О. Щербинської]. – К.: Українська Академія Універсології, 2004. – 256 с.
22. Купрій В. Організації громадянського суспільства як суб'єкти вироблення державної політики [Текст] : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / В.О. Купрій; Національна академія держ. управління при Президентіві України. – К., 2007. – 20 с.
23. Полохало В. Громадянське суспільство як феномен пострадянської України / В. Полохало // Політична думка. – 1999 – № 4. – С. 23 – 35.
24. Політологія. Друге видання, перероблене та доповнене / За науковою редакцією А. Колодій. – К., 2003. – 664 с.
25. Політологія для вчителя : навч. посібн. / за заг. ред. : К.О. Ващенко, В.О. Корнієнка. – К. : Вид-во імені М.П. Драгоманова, 2011. – 406 с.
26. Рудич Ф.М. Громадянське суспільство в сучасній Україні: специфіка становлення, тенденції розвитку / Ф.М. Рудич. – К., 2006. – 412 с.



ФЕЛОНЮК Т. А.,
аспірант кафедри державного
будівництва
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 352(44)

ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ФРАНЦІЇ

У статті досліджені проблемні питання системи органів муніципального управління Французької Республіки, правового статусу посадових осіб муніципального управління, а також проаналізовано сутність, правове регулювання і організація роботи французьких муніципальних органів.

Ключові слова: місцеве самоврядування, муніципальне управління, організаційна основа самоврядування, децентралізація.

В статье исследованы проблемные вопросы системы органов муниципального управления Французской Республики, правового статуса должностных лиц муниципального управления, а также проанализированы сущность, правовое регулирование и организация работы французских муниципальных органов.

Ключевые слова: местное самоуправление, муниципальное управление, организационная основа самоуправления, децентрализация.

The article explores issues of the system of municipal administration in the French Republic, the legal status of officials of the municipal government, and also analyzes the essence, legal regulation and organization of work of the French municipal authorities.

Key words: local self-government, municipal management, organizational basis of self-government, decentralization.

Вступ. Місцеве самоврядування як засада конституційного ладу виступає одним із найважливіших принципів організації та функціонування влади в суспільстві й державі та є необхідним атрибутом будь-якого демократичного ладу. Визнання місцевого самоврядування як засади конституційного ладу означає встановлення демократичної децентралізованої системи управління, яка базується на самостійності територіальних громад, органів місцевого самоврядування у вирішенні всіх питань місцевого значення [1, с. 241].

Сьогодні поступово закріплюється ідея функціонування органів місцевого самоврядування як наближеного до людини рівня організації публічної влади, відбувається процес поступової імплементації міжнародно-правових норм і стандартів муніципальної демократії в національне законодавство, політичний курс і правову політику. Однак проблема демократизації та гуманізації системи місцевого самоврядування в Україні залишається до кінця не вирішеною. Заважає процесу становлення муніципальної влади відсутність низки законів, які б мали визначати загальні принципи взаємодії органів державної влади та місцевого самоврядування, а також невизначеність моделі місцевого управління, яка б відповідала вітчизняним умовам і особливостям політичної системи. Крім того, більшість нормативних актів не створюють чіткого оптимального правового механізму для ефективної реалізації державної підтримки і гарантій місцевого самоврядування, що негативно позначається на його функціонуванні. Для подолання зазначених проблем слід діяти у напрямі реформу-



вання територіальної, матеріально-фінансової й організаційно-правової основи місцевого рівня організації влади з урахуванням кращих європейських практик муніципального розвитку. Зазначені фактори зумовлюють актуальність наукового осмислення передового зарубіжного досвіду щодо формування ефективного місцевого самоврядування та державної підтримки локальної демократії.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз особливостей становлення та розвитку місцевого самоврядування як політичного феномену в умовах демократичного транзиту на прикладі провідної країни Європи – Франції, яка має досить розвинене місцеве самоврядування і, на нашу думку, є показовою в аспекті функціонування місцевого самоврядування на засадах дієвості, автономності, субсидіарності, матеріально-фінансової самостійності. Адже приклад цієї держави свідчить, що, незважаючи на історичні, географічні, національні, політичні та інші відмінності, для місцевого самоврядування характерним є наявність тотожних проблем, які потребують вирішення.

Результати дослідження. Світовий досвід більшості зарубіжних країн переконує, що управління місцевими справами, як правило, здійснюється як через призначені з центру органи державної адміністрації на місцях, так і через представницькі органи, які обираються населенням відповідних адміністративно-територіальних одиниць. Такі представницькі органи часто іменуються органами місцевого самоврядування або муніципального управління [2]. Поєднання державного управління на місцях із місцевим самоврядуванням зумовлюється комплексом причин політичного, економічного та юридичного порядку. По-перше, тенденції децентралізації, уособленої органами місцевого самоврядування, природно протистоїть тенденція централізму, що створює механізм узгодження місцевих інтересів із загальнодержавними. По-друге, можливості формування місцевого бюджету за рахунок місцевих податків і зборів досить обмежені (підвищення податків може викликати незадоволення виборців), і його засобів часто не вистачає для виконання завдань і функцій місцевого самоврядування. Звідси випливає необхідність централізованих асигнувань на потреби місцевого самоврядування. Це зумовлює контроль центральної влади за муніципальними органами у цій сфері. По-третє, природним уявляється обмеження самостійності муніципалітетів у галузях, які мають загальнодержавні значення, що пов'язано з необхідністю забезпечити однакові високі стандарти управління. По-четверте, законодавче регулювання місцевого самоврядування, що включає регламентацію компетенції та основ порядку діяльності місцевих органів, породжує потребу адміністративного контролю за законністю актів місцевого самоврядування [3].

Характеризуючи розвиток інституту місцевого управління, слід зазначити, що він нерозривно пов'язаний із виникненням та еволюцією місцевого самоврядування як децентралізованої форми управління, розробкою теоретичних концепцій місцевого самоврядування, формуванням законодавства, що регулює муніципальну діяльність. Саме тому потребують більш детального дослідження визначення термінів «місцеве самоврядування» та «управління». Слід вказати, що місцеве самоврядування характеризується виборністю, його органи обираються безпосередньо громадянами та володіють певним комплексом повноважень та самостійністю. Місцеве управління здійснюють органи, які призначаються центральною владою.

Проведене дослідження надало можливість вважати місцеве самоврядування та управління базисом демократичного устрою суспільства, і від того, наскільки розвинута, активна і досконала муніципальна система, багато в чому залежить міцність демократичних інститутів і загальна політична стабільність у тій чи іншій державі. У ретроспективному плані муніципальна система отримала новий імпульс для свого розвитку з появою перших писаних конституцій. Порівнюючи конституції більшості держав світу, слід зазначити, що закріплені в них основні положення стосуються функціонування місцевого управління та самоврядування, а саме: головні принципи організації місцевого управління та самоврядування; основи адміністративно-територіального поділу; організаційні форми здійснення місцевого самоврядування та управління, основи їх компетенції, внутрішньої структури і взаємовідносин; роль і місце органів місцевої влади в політичній системі суспільства; адмі-



ністративний нагляд; гарантії місцевого самоврядування (конституційні, судові, законодавчі, матеріально-фінансові тощо) [4].

Франція є децентралізованою унітарною державою. Правом прийняття законів від імені народу володіє тільки парламент, правом проведення політики країни – тільки уряд. Децентралізація не призвела до передачі на місцевий рівень законодавчих або урядових повноважень. Наприклад, у Франції, на відміну від земель Німеччини, не існує регіональних парламентів та регіональних урядів. Система організації влади в адміністративно-територіальних одиницях у Франції відноситься до континентальної моделі, яка характеризується поєднанням в органах на місцях функцій місцевого самоврядування та функцій державної влади [5].

Систему органів муніципального управління доцільно аналізувати на кожному територіальному рівні: регіон, департамент та комуна.

Основним органом управління на рівні регіону є регіональна рада, яка обирається всезагальним прямим голосуванням. Кількість членів регіональної ради залежить від кількості населення регіону. Депутати обираються строком на 6 років за змішаною системою, коли партія, набравши найбільшу кількість голосів, отримує фіксовану мінімальну кількість місць в раді, а інші місця розподіляються за пропорційною системою. Список, який отримав абсолютну більшість поданих в першому турі голосів, отримує кількість місць, що дорівнює чверті місць, а інші місця розподіляються між усіма списками пропорційно отриманим голосам [6].

Перше засідання відкриває найстарший член регіональної ради, воно має відбуватися в найближчу після виборів п'ятницю. На першому засіданні регіональна рада обирає голову, його заступників і постійну комісію, а також протягом місяця після обрання рада приймає регламент. Голова ради є главою виконавчої влади в регіоні. Він обирається регіональною радою зі свого складу строком на шість років за мажоритарною системою.

Голова ради головує на засіданнях регіональної ради, встановлює порядок денний і розробляє проекти рішень; відповідає за виконання регіонального бюджету; керує діяльністю регіональної адміністрації; підписує контракти, затверджені радою та представляє регіон у суді; розпоряджається власністю регіону. Також голова ради одноосібно керує адміністрацією регіону. Вищою посадовою особою адміністрації є генеральний директор регіональних служб, який безпосередньо підпорядковується голові регіональної ради. Спільно з префектом регіону голова ради відповідає за координацію діяльності регіональної та державної адміністрації на території регіону.

Регіональна рада скликається з ініціативи голови не менше одного разу на квартал. Рада може бути також скликана на вимогу постійної комісії або однієї третини її членів, але не більше, ніж на дводенний термін. Один і той же радник може виступати з вимогою про проведення засідання ради тільки один раз в три місяці.

Засідання носять відкритий характер. Рада може здійснювати свої повноваження, якщо на засіданні присутня абсолютна більшість її членів. Допускається делегування права голосу. Регіональні ради не мають права проводити свої засідання одночасно з сесіями парламенту. Проект рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість членів ради. Регіональна рада уповноважена приймати рішення з будь-яких питань, що належать до компетенції регіону.

Регіональна рада своїми рішеннями регулює діяльність регіону. До її компетенції належить вирішення питань, пов'язаних з економічним, соціальним, культурним, санітарним і науковим розвитком регіону, забезпеченням збереження його єдності, автономії і повноважень департаментів і комун. Найбільшими є повноваження регіональної ради в плануванні економічного і соціального розвитку регіону. Вона сприяє підготовці національного плану, формулюючи висновки за основними його напрямками. В рамках національного плану рада розробляє і приймає регіональний план економічного розвитку території, проводить консультації з місцевими колективами при його розробці, пропонує заходи по оптимальному розподілу коштів між місцевими державними органами в регіоні.



Наступним рівнем муніципального управління Франції є департамент. Це одночасно і адміністративна одиниця, яку очолює префект, котрий представляє державу і виступає керівником служб на території департаменту і автономний місцевий колектив, управління яким здійснює виборний орган – генеральна рада.

Організаційною формою роботи генеральної ради є пленарні засідання, які проводяться не рідше одного разу на квартал. Як і в регіональних радах, перше засідання відкриває найстарший член генеральної ради. Для того, щоб засідання відбулося, необхідна присутність абсолютної більшості депутатів. Для виборів голови ради потрібна кваліфікована більшість. Префект має право бути присутнім на засіданнях, як і будь-який громадянин, але слово йому надається лише за рішенням голови ради [7].

Генеральна рада обирає зі свого складу голову строком на три роки за мажоритарною системою. Голова генеральної ради є главою виконавчої влади в департаменті. Водночас департамент як і раніше залишається інстанцією, що забезпечує присутність держави та державного управління на місцевому рівні.

Повноваження голови генеральної ради ідентичні повноваженням голови регіональної ради. А саме: очолює раду, скликає раду і оголошує порядок денний, є розпорядником кредитних витрат департаменту, щорічно звітує про стан справ в департаменті тощо. Основна відмінність полягає в тому, що голова генеральної ради володіє певними повноваженнями щодо керівництва поліцією. Він керує дорожньою поліцією і поліцією портів, управління якими належить до компетенції департаменту. Крім того, голова здійснює загальне керівництво пожежною службою, а префект здійснює оперативне керівництво.

Повноваження генеральної ради повторюють повноваження інших місцевих асамблей Франції. Зокрема, прийняття бюджету, прийняття рішень із приводу підписання контрактів департаменту, створення адміністративних служб департаменту тощо.

Адміністрація департаменту є подібною за структурою до регіональної адміністрації. Вища посадова особа – генеральний директор департаментських служб підпорядковується безпосередньо голові ради.

Комуна, місцева спільнота, яка є найнижчою ланкою адміністративно-територіального поділу та демократичного самоврядування. Комуна є найстарішим територіальним утворенням. Крім того, ця адміністративна одиниця найближче знаходиться до пересічних громадян. Усі комуни мають загальний, єдиний статус. Загальний кодекс місцевих колективів [8] передбачає лише кілька відмінностей, обов'язкових для комун, що потрапляють під певні критерії. По-перше, комуни Париж, Марсель і Ліон володіють особливим статусом. По-друге, в комунах діють різні виборчі системи в залежності від чисельності населення. Від чисельності населення також залежить і кількість членів муніципальної ради.

Органом управління комуною є муніципальна рада, яка складається з депутатів, що обираються за пропорційною системою раз на 6 років. Партії складають списки кандидатів, за які голосують виборці. У випадку набрання абсолютної більшості голосів одним із списків – голосування проводиться в один тур. Якщо такого результату не досягнуто, проводиться другий тур, після якого визначається кількість місць у раді.

Очолює раду комуни мер, який обирається депутатами і водночас є керівником виконавчого органу – мерії. До складу мерії входять також віце-мери та інші посадовці, яких обрали депутати. Мер також є особою, якій делегуються державні функції – питання реєстрації актів цивільного стану, майна, підприємницької діяльності тощо. У цьому статусі він виступає як представник держави на території комуни і є підконтрольним префекту. Стосовно самоврядних повноважень він відповідає перед муніципальною радою. Мерія також виступає державним трибуналом першої інстанції – судовим органом, що розглядає дрібні адміністративні правопорушення [9].

Муніципальна рада збирається на засідання не рідше одного разу на квартал. Крім того, може бути скликано позачергове засідання ради з ініціативи мера, префекта або не менш ніж половини членів ради. При цьому в двох останніх випадках максимальний термін, протягом якого мер зобов'язаний скликати раду за вимогою зазначених осіб, становить



30 днів. За загальним правилом засідання муніципальної ради носять відкритий характер, але у виняткових випадках з ініціативи однієї третини депутатів або мера рада може прийняти рішення про проведення закритого засідання. Рада правомочна приймати рішення абсолютною більшістю голосів за присутності на засіданні абсолютної більшості членів ради.

До найбільш важливих повноважень муніципальної ради необхідно віднести такі: створення муніципальних служб і їх організація; прийняття бюджету і затвердження фінансового звіту мера; управління майном комуни; затвердження комунального плану землекористування тощо.

Муніципальна рада повинна сама виконувати свої повноваження і не має права делегувати їх меру, державі чи виборцям шляхом референдуму. Закон від 6 лютого 1992 року про територіальне управління Республікою [10] передбачає проведення місцевих референдумів, але вони носять виключно консультативний характер.

Будь-яке рішення муніципальної ради може бути оскаржено в адміністративному суді префектом, будь-якою фізичною чи юридичною особою, внаслідок прийняття рішення, що обмежує їх права та свободи.

Висновки. Отже, аналізуючи організаційні основи французького муніципального управління, слід зазначити, що у сфері територіальної організації Французька Республіка пережила за останні тридцять років справжню революцію – утвердження переваги принципу децентралізації над принципом централізації.

Список використаних джерел:

1. Фелонюк Т.А. Теретичні засади розвитку місцевого самоврядування у Французькій Республіці / Т.А. Фелонюк // Молодий вчений. – 2017. – № 8. – С. 241-244.
2. Арановский К.В. Государственное право зарубежных стран. / К.В. Арановский // Учебник для вузов. – М.: «ФОРУМ-ИНФРА-М», 1998. – С. 488.
3. Ардан Ф. Франция: государственная система. / Ф. Ардан // – М.: Юрид. лит., 1994. – С. 176.
4. Георгіца А.З. Конституційне право зарубіжних країн: підручник / А.З. Георгіца. – Тернопіль : Астон, 2003. – С. 432.
5. Арбузкин А.М. Конституционное право зарубе жных стран. / А.М. Арбузкин. – М., 2004. – С. 351.
6. DantoneI-Cor N. Droit des collectivités territoriales. Breal. 2011. – P. 303.
7. Евдокимов В.Б., Старцев Я.Ю. Местные органы власти зарубежных стран: правовые аспекты. / В.Б. Евдокимов, Я.Ю. Старцев // М.: Спарк, 2001. – С. 252.
8. Code général des collectivités territoriales. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=C8367745140B2ACCF51C5D539D741B2D.tpdila08v_3?cidTexte=LEGITEXT000006070633&dateTexte=20140322
9. Панов А.В. Територіальний устрій Франції та Італії – уроки для України: Монографія / А.В. Панов. – Ужгород: ПП «АУТДОР-ШАРК», 2015. – С. 126.
10. Loi n 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006078688>.



ЦИВІЛІСТИКА

ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри економічної безпеки
та фінансових розслідувань
(Тернопільський національний
економічний університет)

УДК 347.12

**ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ДОГОВІРНИХ ТА ДЕЛІКТНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

У роботі розглянуто тенденції доктрини цивільного права та судової практики до з'ясування сутності принципу справедливості в цивільному праві. Запропоновано розглядати зміст цього принципу у сфері цивільно-правових зобов'язань крізь призму набуття суб'єктивних прав, їх здійснення та захисту.

Ключові слова: *справедливість, добросовісність, розумність, засади цивільного законодавства, принципи цивільного права.*

В работе рассмотрены тенденции доктрины гражданского права и судебной практики к выяснению сущности принципа справедливости в гражданском праве. Предложено рассматривать содержание этого принципа в сфере гражданско-правовых обязательств при установлении субъективных прав, их осуществлении и защите.

Ключевые слова: *справедливость, добросовестность, разумность, основы гражданского законодательства, принципы гражданского права.*

The paper examines the tendencies of the doctrine of civil law and jurisprudence to clarify the essence of the principle of justice in civil law. It is proposed to consider the content of this principle in the field of civil obligations through the prism of the acquisition of subjective rights to implement and protect them.

Key words: *fairness, conscientiousness, reasonableness, principles of civil law, principles of civil law.*

Вступ. Розробники Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), визначивши загальними засадами вітчизняного цивільного законодавства справедливість, добросовісність та розумність, не витлумачили в кодифікованому акті цивілістичну сутність кожної з них, поклавши в такий спосіб вирішення цього питання на науку цивільного права та судову практику. Втім, вітчизняна наука цивільного права сьогодні не виробила єдиних підходів до тлумачення змісту, розкриття взаємної залежності і взаємного зв'язку цих принципів. Останні дослідження вказаної проблематики були зроблені в наукових працях І.Г. Бабич «Принцип справедливості в римському праві і в сучасному зобов'язальному праві України», Ю.А. Тобота «Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві», Ю.В. Цюкало «Принципи здійснення цивільних прав».

Постановка завдання. Метою наукової роботи є з'ясування сучасних тенденцій до розкриття змісту принципу справедливості в доктрині цивільного права та судовій практиці.



Результати дослідження. Право є мистецтвом справедливості [1]. Вперше категорія «справедливість» разом із двома іншими («добросовісність» і «розумність») була визначена як загальна засада цивільного законодавства України в ст. 3 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Україна єдина з-поміж інших держав, утворених на пострадянському просторі, визначила всю тріаду категорій принципами законодавчого регулювання майнових і особистих немайнових відносин. Для прикладу, в ст. 2 Цивільного кодексу Республіки Білорусь [2] до основних засад цивільного законодавства включені лише добросовісність і розумність. Діяти добросовісно під час встановлення, здійснення і захисту цивільних прав та виконання цивільних обов'язків зумовлює законодавець, моделюючи в ст. 1 Цивільного кодексу Російської Федерації основні засади цивільного законодавства [3]. Водночас у Цивільному кодексі Республіки Казахстан [4] вказані категорії взагалі не визначені основними засадами, проте імперативно встановлено, що громадяни і юридичні особи повинні діяти під час здійснення належних їм прав не тільки добросовісно, але і розумно та справедливо.

Об'єктивація цих принципів у кодифікованому акті, як зауважують розробники проекту ЦК України, має велике значення для функціонування всієї системи приватного права тому, що вони: по-перше, акумулювали в собі не тільки наведені вище засади, а й інші принципи цивільного права. По-друге, застосування всіх інших принципів цивільного права не має призводити до несправедливого, нерозумного та недобросовісного результату. По-третє, саме ці принципи є основною сутністю права та вказують на його природне походження [5; 8], адже крізь призму природного принципу справедливості, добросовісності та розумності оцінюється і тлумачиться все позитивне і природне право та наслідки його застосування [6].

Введення до ЦК України таких правових засад, як справедливість, добросовісність та розумність, є також одним із важливих кроків наближення вітчизняної правової системи до європейських та світових стандартів, адже пройшовши тривалий історичний шлях нормативного вираження, вони знайшли своє безпосереднє закріплення в законодавстві європейських країн, наприклад у Франції, Німеччині, Італії, Нідерландах. Окремі із цих принципів знайшли відображення в Принципах міжнародних комерційних договорів, затверджених Адміністративною радою Міжнародного інституту уніфікації приватного права (Принципи УНІДРУА), Правилах ІНКОТЕРМС та інших міжнародних документах [7].

Зважаючи на багатогранну значимість досліджуваних нами засад, категорії «справедливість», «добросовісність» та «розумність» стали часто вживаними в сучасній нормативній та правозастосовній лексиці. Вважається, що добросовісність є внутрішнім критерієм, у той час як справедливість і розумність – зовнішнім, або об'єктивним мірилом якості права [6]. Однак у доктрині цивільного права відкритим для дискусії залишається питання розуміння справедливості, добросовісності та розумності як тріади одного принципу чи трьох самостійних засад цивільного законодавства. На переконання Р.А. Майданика, закріпленний вітчизняним законодавцем принцип справедливості, добросовісності і розумності має визнаватися не сукупністю трьох принципів, а єдиним принципом, який виявляється в єдності взаємопов'язаних трьох складових частин, що сприятиме наближенню вітчизняного права до європейської традиції права [6]. Такої ж позиції дотримується Ю.А. Тобота в дисертаційному дослідженні «Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві» [8]. Водночас Ю.В. Цюкало, досліджуючи принципи здійснення цивільних прав, розглядає розумність, добросовісність та справедливість як окремі цивільно-правові принципи [9].

Поділяючи вказане доктринальне розуміння прояву справедливості, добросовісності та розумності, потрібно зауважити, що оцінка юридично значимих явищ у сфері приватноправових відносин здійснюється крізь призму разом взятих трьох критеріїв. Втім, законодавець в окремих випадках акцентує увагу на необхідності, під час прийняття рішення, зважати на окремі з них. Наприклад, у ЦК України неодноразово він звертається до категорії розумності і справедливості, намагаючись на законодавчому рівні обумовити паритетність інтересів у різних сферах приватно-правової діяльності. Так, у ч. 3 ст. 23 цього



кодіфікованого акту зроблено застереження, що суд під час визначення розміру грошового відшкодування моральної шкоди повинен враховувати вимоги розумності та справедливості. Втім, ще до прийняття ЦК України подібну правову позицію зайняв Пленум Верховного Суду України в постанові № 4 від 31 березня 1995 р. «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [10], зазначивши в п. 9, що «розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди суд визначає залежно від характеру та обсягу страждань (фізичних, душевних, психічних тощо), яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат (їх тривалості, можливості відновлення тощо) та з урахуванням інших обставин. ... При цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості». Власне бачення щодо розуміння неприпустимості порушення принципу справедливості під час визначення розмірності грошового відшкодування моральної шкоди виклав Верховний суд Суду України в рішенні від 18.11.2009 року у справі № 6 12041св09. Суд відзначив, що розмір відшкодування моральної шкоди має бути не більш, аніж достатнім для розумного задоволення потреб потерпілої особи і не повинен призводити до її збагачення. Тому, виходячи із засад розумності, поміркованості і справедливості, розмір відшкодування моральної шкоди внаслідок незаконних дій органів дізнання, досудового слідства було зменшено [11]. Таким чином, у зобов'язаннях із відшкодування моральної шкоди принцип справедливості виражається в співрозмірності вимог потерпілого до характеру та обсягу його страждань, що виключає можливість його безпідставного збагачення.

Необхідно зауважити, що проблема витлумачення цивілістичного розуміння справедливості є однією із складних дискусійних проблем цивільного права. На наше переконання, змоделювати універсальне розуміння принципу справедливості вельми проблемно з огляду на його морально-етичний прояв, суб'єктивно-об'єктивний характер та багатофункціональну значимість у правовому регулюванні майнових і особистих немайнових відносин. Говорячи про сутність цього принципу у сфері цивільно-правових зобов'язань, більш доречним вбачається з'ясувати його змістовне вираження на різних стадіях динаміки цих правовідносин.

Справедливість є одним із морально-правових феноменів, який набуває юридичної значимості завдяки його втіленню в правових нормах. Заслуговує на увагу ідея про те, що справедливості в цивільному праві притаманний суб'єктивно-об'єктивний характер. В об'єктивному розумінні справедливості трактується як визначення нормою права обсягу, меж здійснення та захисту цивільних прав й інтересів особи адекватно її ставленню до вимог правових норм [12, с. 20]. Принцип справедливості в цивільному праві, як і інші галузеві принципи, є позитивним зобов'язанням, сутність якого виражається в тому, що учасник цивільно-правових відносин повинен діяти доречно до прав та законним інтересам інших учасників цих відносин під час здійснення ним суб'єктивних прав і обов'язків.

Прикладом об'єктивного вираження принципу справедливості є ч. 1 ст. 627 ЦК України, відповідно до якої особи є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Отож, у контексті цієї норми законодавець категорією «справедливість» зумовлює межі договірної свободи, запобігаючи тим самим зловживанню правом у виборі контрагента в договірних відносинах та моделюванню їх змісту. Законодавче встановлення таких меж здійснюється не тільки шляхом безпосереднього відсилання до «справедливості» як морально-етичної категорії, але і вказівкою на ті умови договору, які з позиції права є «несправедливими». Так, у договорах приєднання умови встановлюються однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, а сам договір укладається шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. З огляду на особливості договору приєднання умови таких договорів не повинні бути явно обтяжливими для сторони, яка приєдналася, позбавляти її тих прав, які вона звичайно мала, та обмежувати відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання. Як гарантію захисту прав від подібних «несправедливих умов» договору приєднання в законі передбачено можливість сторони, що приєдналася, вимагати зміни або розірвання договору.



Поняття «несправедливі умови договору» стало відомим європейському законодавству з Директивою 93/13/ЄЕС «Про несправедливі умови в споживчих договорах». Відповідно до ст. 3 Директиви умова договору, яка не була окремо погоджена, вважається несправедливою (нечесною), якщо всупереч вимозі про справедливість вона створює нерівність у правах і обов'язках сторін договору, причому на шкоду споживачу.

У контексті директиви принцип справедливості «є засобом відновлення дисбалансу між економічно нерівними контрагентами, якщо більш могутня сторона зловживає своїм економічним становищем; він також є засобом відновлення рівноваги інтересів сторін, на які вплинули різноманітні обставини об'єктивного характеру, що не залежать від їх волі» [13, с. 59].

Прикладом судової практики, де дисбаланс договірних прав та обов'язків на шкоду споживача суд розцінив як порушення принципу справедливості, є рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2013 від 11 липня 2013 року. Суд виходив із того, що вимога про нарахування та сплату неустойки за договором споживчого кредиту, яка є явно завищеною, не відповідає передбаченим у п. 6 ст. 3, ч. 3 ст. 509 та ч.ч. 2, 3 ст. 627 ЦК України засадам справедливості, добросовісності, розумності як складовим елементам загального конституційного принципу верховенства права. Наявність у кредитора можливості стягнути із споживача надмірні грошові суми як неустойку спотворює її дійсне правове призначення, оскільки із засобу розумного стимулювання боржника виконувати основне грошове зобов'язання неустойка перетворюється на несправедливо непомірний тягар для споживача та джерело отримання невинуватених додаткових прибутків кредитором [14].

У певних випадках принцип справедливості має настільки істотне значення, що покладається в основу вирішення проблеми як єдиний можливий підхід. Зокрема, за ч. 3 ст. 652 ЦК України в разі розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин суд на вимогу будь-якої із сторін визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору. Дійсно, що в таких обставинах, в яких опинилися сторони зобов'язання, вимога його виконання буде не просто невинуватною для однієї з його сторін, а й несправедливою. Тому зобов'язання не лише припиняється, а й за відсутності вини в цьому сторін їх витрати мають справедливо розподілятися між ними [15; 16].

Втім, засади справедливості та розумності є визначальними не тільки під час встановлення правових наслідків розірвання договору, але і під час вирішення спору, зумовленого внесенням змін до договірної конструкції. Так, відповідно до ч. 2 ст. 749 ЦК України, якщо обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) не були конкретно визначені або в разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності.

Висновки. З огляду на те, що зобов'язання мають ґрунтуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості (ч. 3 ст. 509 ЦК України), набуття суб'єктивних прав і обов'язків учасниками цих відносин, їх здійснення і виконання та захист прав відбувається з додержанням вимог вказаних принципів. Втім, на кожному із цих етапів динаміки правових можливостей принцип справедливості має своє змістовне вираження. Так, при набутті суб'єктивних прав, встановлення переваг для одного із учасника зобов'язальних відносин буде справедливим за умови, що цим не порушуються права і свободи інших осіб. Здійснення цивільних прав вважатиметься справедливим, якщо воно сприятиме максимальному задоволенню інтересів одночасно всіх учасників зобов'язальних відносин. На етапі захисту прав змістовне навантаження принципу справедливості виражатиметься в недопустимості безпідставного збагачення під час визначення розміру та задоволення майнових вимог заявника.

Список використаних джерел:

1. Дигести Юстиніана. Т.1: Кн. 1-4 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/01.php.



2. Цивільний кодекс Республіки Білорусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.kulichki.com/vip/gk/00000001.htm>.
3. Цивільний кодекс Російської Федерації [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://base.garant.ru/10164072/1/#block_1001.
4. Цивільний кодекс Республіки Казахстан [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sud.gov.kz/rus/docs/kodeksy-rk/grazhdanskiy-kodeks-respubliki-kazahstan-obshchaya-chast>.
5. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина. – 928 с.
6. Цивільне право: Загальна частина. / Т. І. Вступ у цивільне право. – К.: Алерта, 2012. – 472 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://westudents.com.ua/glavy/72037-8-printsip-spravedlivost-dobrosovsnost-rozumnost.html>.
7. Цивільне право України. Загальна частина. Підручник / за ред. О. В. Дзери, вид. третє. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 976 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com/1628041446951/pravo/zmist_printsipiv_spravedlivosti_dobrosovisnosti_rozumnosti_tsivilnomu_pravi.
8. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності в цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 / Ю.А. Тобота ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого – Х., 2011. – 22 с.
9. Цюкало Ю.В. Принципи здійснення цивільних прав : дис. ...канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 / Ю.В. Цюкало ; Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності. – К., 2013. – 236 с.
10. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1995 р. № 4 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>.
11. Рішення Верховного Суду України від 18 листопада 2009 року у справі № 6 12041св09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6931487>.
12. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т. 1. – Изд. второе. – Х. : ООО «Одиссей», 2004. – 832 с.
13. Мілаш В. Теоретичні аспекти співвідношення свободи підприємницького комерційного договору та обмежувальних чинників / В. Мілаш // Українське комерційне право. – № 6. – 2005. – С. 51–65.
14. Рішення Конституційного Суду України № 7-рп/2013 від 11 липня 2013 року [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/7-rp/2013.pdf>.
15. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І.В. Спаси-бо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Ч. : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. – 736 с.



КОЖЕВНИКОВА В. О.,кандидат юридичних наук, доцент
кафедри галузевих правових наук*(Київський університет права**Національної академії наук України)*

УДК 347.12-053

**ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ПОДРУЖЖЯ
ТА РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я**

Статтю присвячено аналізу чинного сімейного законодавства та доктринальних підходів до проблем здійснення та обмеження права на таємницю особистого життя чоловіка та дружини. Окрему увагу приділено правовим наслідкам розголошення відомостей про стан здоров'я подружжя.

Ключові слова: подружжя, сімейні відносини, право на таємницю, відомості про стан здоров'я, шлюб, наречені, здійснення суб'єктивного права, обмеження особистого права, моральні засади суспільства, інтереси сім'ї.

Статья посвящена анализу действующего семейного законодательства и доктринальных подходов к проблемам осуществления и ограничения права на тайну личной жизни мужа и жены. Отдельное внимание посвящено правовым последствиям разглашения сведений о состоянии здоровья супругов.

Ключевые слова: супруги, семейные отношения, право на тайну, сведения о состоянии здоровья, брак, будущие супруги, осуществление субъективного права, ограничение личного права, моральные принципы общества, интересы семьи.

The article is devoted the analysis of current domestic legislation and doctrine going near the problems of realization and limitation of right on the secret of the personal life of man and woman. Separate attention is spared the law consequences of disclosure of information about the state of health of the married couples.

Key words: married couples, domestic relations, right on a secret, information about the state of health, marriage, fiances, realizations of equitable right, limitation of the personal right, moral principles of society, interests of monogynopaedium.

Вступ. Конституція України (ст. ст. 3, 32) проголошує, що людина, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Крім випадків, передбачених правовими приписами чинного законодавства в Україні, ніхто не може зазнавати втручання в його особисте та сімейне життя. Протиправним вважається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди.

Законодавство України закріплює право кожної особи на збереження таємниці про деякі відомості щодо сфери приватного життя та невтручання в цю сферу інших осіб статтями про право на таємницю особистого життя (ст. 301 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), ст. 7 Сімейного кодексу (далі – СК) України), право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 ЦК України), право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України) та ін.

Закон України «Про інформацію» [1], Закон України «Про захист населення від інфекційних хвороб» [2] установлюють гарантії права на інформацію про стан здоров'я. Стаття



30 СК України встановлює взаємну обізнаність наречених про стан свого здоров'я. Законодавець не відносить вимогу про обов'язкову взаємну обізнаність осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, до переліку умов, необхідних для укладення шлюбу, але передбачає у разі приховання відомостей про стан свого здоров'я (наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їх нащадків) такий наслідок, як визнання шлюбу недійсним [3, с. 329] та певною мірою обмежує особисте немайнове право осіб (нареченого та нареченої) на вчинення таких дій.

Вагомий внесок у розробку доктрин «правова категорія здійснення прав», «обмеження прав», зробили: Є.О. Мічурін в праці «Обмеження майнових прав фізичних осіб» [4, с. 428], внесок у дослідження проблеми «Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав» зроблено М.О. Стефанчуком [5, с. 181], П.М. Рабінович досліджував «загально-теоретичний аспект меж здійснення прав людини» [6, с. 8], Л.В. Красицька присвятила цьому монографічну працю «Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових та майнових прав батьків і дітей» [7, с. 492], О.В. Сінегузов, спробував визначити проблематику та методологію «Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб» [8, с. 39] та інші.

Постановка завдання. Особлива охорона прав людини є пріоритетним завданням, яке ставить перед собою наша правова українська держава. Через це слід аргументувати з правової та доктринальної позиції, чому саме положення СК України не визнають (забороняють) низку прав, які вважаються загальноприйнятими в іноземних державах, але вважаються аморальними, неприпустимими в сучасній Україні. Саме через це мета статті – дослідження обмежень особистих немайнових прав подружжя, виділення групи прав, які є під прямою заборонаю держави щодо здійснення суб'єктами.

У низці випадків установлення законодавчих обмежень, особистих немайнових прав подружжя є обґрунтованими, насамперед, право на здоров'я та ті, що зумовлені особливістю фізіології, організму, циклів стану здоров'я людини тощо. Проте певні необґрунтовані обмеження не позбавлені вад і містяться в нормах права й донині.

Результати дослідження. У минулому сторіччі, відповідно до Кодексу про шлюб і сім'ю (КпШС) України 1969 р., приховування стану свого здоров'я не обмежувало право осіб на укладення подружніх відносин, а могло спричинити лише розірвання вже існуючого шлюбу. З.В. Ромовська зазначає, що у початковій редакції ч. 5 ст. 30 СК України було записано: «Приховування тяжкої хвороби, а також хвороби, небезпечної для другого з подружжя, їхніх нащадків, може бути підставою для визнання шлюбу недійсним». На думку науковця, нова редакція цієї норми не дала жодного вигаду, а навпаки, погіршила ситуацію. Адже для визнання шлюбу недійсним зараз недостатньо самого факту приховування тяжкої хвороби, наприклад, некрозу сперми. Потрібно буде додатково довести, що приховування відомостей про стан здоров'я призвело або може призвести до порушення фізичного чи психічного здоров'я «іншого нареченого» (а колишній наречений давно став дружиною чи чоловіком) чи їхніх нащадків [9, с. 62]. Проте існування в сімейному законодавстві положення «зобов'язані повідомити про стан свого здоров'я» не означає обов'язкової необхідності для майбутнього подружжя пройти медичний огляд. Саме тому закон обмежує осіб лише в праві на ненадання одне одному достовірної інформації про стан свого здоров'я.

Орган державної реєстрації актів цивільного стану під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу інформує осіб, які подають таку заяву, про можливість здійснення медичного обстеження, та за їх бажанням видає направлення за зразком, затвердженим Інструкцією щодо заповнення облікової форми № 147-2/о «Направлення на добровільне медичне обстеження особи, яка подала заяву про реєстрацію шлюбу» [10].

Медичні висновки та результати медичного обстеження є таємницею і повідомляються лише особам, які подали заяву на реєстрацію шлюбу. Відомості, які становлять зміст таємниці про стан здоров'я, можна поділити на такі групи: 1) відомості про сам факт звернення за медичною допомогою; 2) відомості про хворобу; 3) відомості про застосовані методи лікування пацієнта та їх ефективність; 4) відомості про особу, яка звернулася за допомогою, – її минуле, звички, фізичні та психічні вади, інтимні зв'язки тощо [11, с. 23]. Законом України



від 22. 12. 2006 р. № 524-V «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» [12] було змінено ч. 1 статті. І.В. Жилінкова зазначає, що первинний текст, згідно з яким «особи, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, повинні повідомити одна одну про стан свого здоров'я» було змінено на «наречені зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я». Заміна терміна спричинила неочікувані наслідки. У засобах масової інформації почала активно проводитися думка, що новий закон передбачає обов'язкове медичне обстеження наречених. Це не відповідає дійсності. Введення терміна «зобов'язані» є чітким і юридично визначеним, натомість «повинні» має відтінок життєвого розуміння обов'язку особи зробити певні дії. Лише в цьому сенсі, на думку автора, слід змінити термінологію та закон [13, с. 108]. Тобто, керуючись моральними засадами українського суспільства, особи, які планують укласти між собою шлюб, мають повідомити один одного про особливості (вади) свого фізичного стану, якщо такі є.

Приховування відомостей про стан свого здоров'я одним з наречених, наслідком чого може стати (стало) порушення фізичного або психічного здоров'я іншого нареченого чи їхніх нащадків [12], є підставою для визнання шлюбу недійсним, оскільки один з подружжя на момент посвідчення шлюбу був обмежений у праві на вчинення вказаних дій.

Той з подружжя, який зазнав шкоди (захворів), може вимагати не лише визнання шлюбу недійсним, а й вимагати відшкодування матеріальної та моральної шкоди за порушення сімейного правового зобов'язання, що виникає на підставі закону, передбаченого ст. 30 СК України (Відшкодування моральної шкоди, завданої в результаті порушення права особи). Адже суб'єкт сімейних відносин зазнав душевних страждань у зв'язку з протиправною поведінкою винної особи (яка не надала інформацію або розголосила таку інформацію про стан здоров'я). Постанову Пленуму «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 року було витлумачено Верховним Судом України та встановлено, що порядок обчислення та стягнення розміру моральної шкоди визначатиметься в судовому порядку залежно від обсягу душевних страждань, їх тривалості та ймовірності відновлення.

Додатково варто звернути увагу не лише на цивільно-правову відповідальність за приховування важливої інформації про стан свого здоров'я, а й на правові підстави притягнення до кримінальної відповідальності у разі вчинення вказаних умисних дій. Так, положення чинного кримінального законодавства встановлюють настання відповідальності за зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою (ст. 130 КК України), а також відповідальність за зараження венеричною хворобою (ст. 133 КК України) [3, с. 329]. Звичайно, така тяжка хвороба є небезпечною для життя та здоров'я другого з подружжя та їхніх нащадків, тому хворий обмежується у праві укласти шлюб, не повідомивши майбутнього чоловіка (дружину) про такий стан.

Проте відомими є винятки із загального правила. По-перше, коли особа, яка вступала у шлюбно-сімейні відносини, на момент реєстрації шлюбу приховала інформацію про стан свого здоров'я (хворобу), однак шкоди здоров'ю іншому з подружжя завдано не було, питання про відповідальність ставити не варто. І, по-друге, у випадку, коли наречений або наречена, який (яка) приховував (приховувала) від іншого відомості про здоров'я, наслідком чого стало порушення фізичного або психічного здоров'я іншого чи їх нащадків, може бути звільнений від відповідальності, якщо доведе відсутність своєї вини, тобто в даному випадку відповідно до ст. 8 СК України слід субсидіарно застосовувати положення ч. 1 ст. 617 ЦК України [14, с. 65].

Відповідно до чинного СК України ч. 2 ст. 30, держава гарантує створення умов для медичного обстеження наречених. Медичне обстеження осіб за направленнями державних органів реєстрації актів цивільного стану здійснюється в акредитованих лікувально-профілактичних закладах за визначенням Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управління охорони здоров'я обласних, Севастопольської міської та Головного управління охорони здоров'я Київської міської держадміністрації. Перелік таких лікувально-профілактичних закладів ці органи доводять до відома державних органів реєстрації



актів цивільного стану. Лікувально-профілактичні заклади зобов'язані здійснити медичне обстеження наречених протягом 20 днів після їх звернення до цих закладів [15, с.16]. Результати медичного обстеження є таємницею та повідомляються лише нареченим [3, с. 330]. Розголошення відомостей про медичний стан особи іншим суб'єктам сімейних правовідносин може мати місце лише за згодою особи-хворого.

Інформація, що стала відомою особі внаслідок її професійної діяльності, не підлягає розголошенню. Обов'язок збереження інформації з приводу результатів медичного обстеження, інших даних про фізіологічний стан особи тощо покладається на медичного працівника, який уповноважений був провести таке обстеження. Зустрічаються ситуації, коли окрім медичного працівника за розголошення відомостей про стан здоров'я особи до відповідальності притягується медична установа, на обліку (обстеженні) якої перебував хворий.

В юридичній літературі зустрічається думка про нормативне забезпечення таємниці інформації про факти і відомості приватного життя (стан здоров'я, усиновлення, стан банківських рахунків та операцій, нотаріальних дій тощо). Кримінальний кодекс України у ст. 182 закріплює відповідальність за порушення недоторканності приватного життя. Незаконне збирання, зберігання, використання або поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди або поширення цієї інформації у публічному виступі, творі, що публічно демонструється, чи в засобах масової інформації, карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років [3, с. 330].

Законодавче обмеження права на ненадання інформації нареченими про стан свого здоров'я викликало в науковій літературі низку дискусій, як у радянський період [16, с. 331], так і в наш час. Іноземні та сусідні країни у своїх законодавчих актах по-різному підходять до правового регулювання зазначеної проблеми. Правові норми ст. 15 СК РФ вперше ввели інститут медичного обстеження осіб, що мають намір укласти шлюб. Медичне обстеження є добровільним, здійснюється лише з відома самих осіб, які подали заяву про укладення шлюбу і мають намір знати достовірну інформацію про стан здоров'я одна одної напередодні такої важливої події в житті кожного з них, як укладення шлюбу і створення сім'ї. За бажанням майбутнього подружжя вони мають право також одержати консультації з питань медико-генетичного характеру планування сім'ї [17, с. 9].

У зарубіжних країнах, зазначає О.О. Кулініч, це питання вирішується досить неоднаково – як шляхом закріплення відповідальності посадової особи, яка веде акти цивільного стану, так і притягненням до відповідальності за неповідомлення нареченими один одного (ФЦК) [3, с. 330]. В Україні ж відсутня судова практика притягнення до відповідальності працівника органу ДРАЦС за неповідомлення нареченими інформації про медичний стан свого здоров'я.

Окрему увагу слід приділити проблемам правозастосовної практики України та сусідніх іноземних держав. Так, наприклад, згідно з ч. 3 ст. 15 СК РФ приховування венеричної хвороби або ВІЛ-інфекції є підставою для визнання шлюбу недійсним. Однак щодо цього правила встановлено позовну давність в один рік із дня, коли подружжя дізналося або мало дізнатися про приховування другим з подружжя хвороби, яка є підставою для визнання шлюбу недійсним [18, с. 135].

О.А. Явор з цього приводу зазначає, що у разі, якщо має місце юридична фікція, оскільки в цілях правового регулювання факт, що мав місце у реальному житті (факт реєстрації та існування протягом певного періоду шлюбних відносин), юридично прирівнюється до такого, що не існував [19, с. 216]. Тобто шлюб, який реєструвався з обмеженням права на інформацію, яка має істотне значення для другого з подружжя, є неукладеним, а отже, не має й правового значення.

В іноземному праві зарубіжних країн також зустрічається схожа думка, що «<...> той з подружжя, хто заперечував дійсність шлюбу, не дав би згоди на шлюб, якщо йому було відомо, що інший з подружжя страждає на фізичну або психічну хворобу або аномалії чи відхилення в сексуальній сфері, які перешкоджають веденню сімейного життя; щодо



іншого з подружжя набуло законної сили рішення суду про засудження його за злочини, пов'язані з проституцією; дружина була вагітна від іншого та ввела свого чоловіка в оману стосовно батьківства тощо [20, с. 147-148]. Тому, за наявності викладених вище обставин (або однієї з них), у шлюбі, в якому право особи на важливу інформацію (про стан здоров'я нареченого/нареченої) обмежувалося, обов'язки та права подружжя можуть не виникати.

Заявлено пропозицію, що як підставу обмеження права на укладення шлюбу слід установлювати той факт, що нареченою було приховано вагітність від іншого чоловіка або повідомлено про неіснуючу вагітність. То чи можна це вважати приховуванням відомостей про стан її здоров'я? Розмірковуючи над цим питанням, окремі вчені зазначають, що вагітність нареченої є поширеним мотивом укладення шлюбу. Але зазвичай це вагітність жінки від чоловіка, з яким вона бажає укласти шлюб. Водночас вагітність жінки від іншого чоловіка не є самостійною підставою для визнання шлюбу недійсним і не може тлумачитись як приховування відомостей про стан здоров'я [19, с. 251]. Чинність такого шлюбу може викликати сумнів відповідно з тим, що його юридичне закріплення відбулося під впливом обману, помилки, ненадання достовірної інформації про стан здоров'я жінки, з якою шлюб укладався.

У низці випадків, як обмеження права на реєстрацію шлюбу у зв'язку з приховуванням інформації про стан свого здоров'я у сімейно-правовій науці розглядають ситуацію, коли один з подружжя на момент фактичної реєстрації шлюбу проходив (проходила) курс стаціонарного або амбулаторного лікування, тобто перебував (перебувала) у стані загострення хвороби; ця обставина може бути підставою для припущення про те, що особа не усвідомлювала повною мірою значення реєстрації шлюбу та її правових наслідків, не могла цілком керувати своїми діями, отже, не діяла вільно [9, с. 74].

Якщо в судовому порядку було встановлено факт захворювання одного з подружжя до укладення шлюбу, а хвороба останнього не носить суспільно-небезпечного характеру, не має тяжких наслідків для другого з подружжя, то законних підстав, які могли б свідчити про недійсність шлюбу, немає. Суд, відповідно, надає перевагу суспільній цінності стабільності сімейних відносин перед індивідуальним інтересом особи, яка вважає свої права порушеними самим фактом неповідомлення її про факт відповідної хвороби іншим з наречених, навіть за відсутності загрози для неї і (або) для їхніх нащадків [19, с. 252].

О.А. Явор описаний вище правовий стан іменує авторським визначенням «дефектний шлюб». Сутність поняття «дефектний шлюб» полягає в тому, що законодавець прагне зберегти відносини, що фактично склалися, навіть якщо не були дотримані певні вимоги, і це, за загальним правилом, може виступати підставою недійсності [19, с. 228]. Тобто дотримуючись доброї мети збереження сім'ї, такий шлюб у судовому порядку може визнаватися дійсним незалежно від наявності встановленого факту приховування відомостей про стан здоров'я, що обмежувало право недобросовісного нареченого (нареченої) на шлюб. Необхідним для встановлення істини в такій справі залишається доведення в судовому порядку, що захворювання відповідача не вплинуло на здоров'я та фізіологічний (психічний) стан другого з подружжя чи їхніх спільних дітей. Захворювання, яке не завдає шкоди для здоров'я оточення (або членів сім'ї хворого з подружжя) не варто визначати як підставу недійсності шлюбу та обмеження права на його укладення.

В юридичній літературі, присвяченій колізіям у сімейному праві, було розглянуто цікавий приклад із сучасної правозастосовної практики. Так, особа Т., дізнавшись про свою смертельну хворобу, на поліг на реєстрації шлюбу з особою О., з якою тривалий час перебував у фактичних шлюбних відносинах. У цьому випадку йшлося про узаконення вже існуючих сімейних відносин. А отже, підстав для визнання шлюбу недійсним не було, навіть якщо б особа Т. помер у день реєстрації шлюбу [21, с. 140]. У сімейному законі відсутнє обмеження права на шлюб зі смертельно хворою особою. Якщо другий з подружжя повною мірою володіє інформацією про стан здоров'я хворого нареченого (нареченої) та, незважаючи на це, свідомо прагне утворити сім'ю, законодавче обмеження на такі випадки не поширюється.

З.В. Ромовська відсутність законодавчого обмеження права на шлюб зі смертельно хворою особою пов'язує насамперед з тим, що укладення шлюбу може бути зумовлено праг-



ненням втішити її хоча б на короткий час, бажанням хворого зійти з цього світу одруженим (одруженою). Є всі підстави для висновку про те, що реєстрація шлюбу з безнадійно хворою особою не може вважатися достатнім доказом фіктивності такого шлюбу [21, с. 145]. Саме тому, як вказує вчена, ч. 2 ст. 32 СК України встановлює, що в разі безпосередньої загрози для життя нареченої або нареченого шлюб реєструється у день подання відповідної заяви. Так, вітчизняні положення актів сімейного стану (в ч. 2 ст. 32 СК України) є цілком обґрунтованими та не містять законодавчих помилок, які непропорційно обмежували свободу особи, яка має право на шлюб.

Л.Ю. Ковтунова підкреслює, що однією з процесуальних гарантій прав осіб, які уклали шлюб з порушенням вимог чинного законодавства, може стати закритий судовий розгляд справи. На думку автора, аналіз підстав визнання шлюбу недійсним дозволяє стверджувати, що за наявності будь-якої підстави його недійсності, справи про визнання шлюбу недійсним можуть бути заслухані шляхом закритого судового розгляду. Це впливає з того, що самі по собі справи такої категорії зачіпають сферу особистого життя громадян і створюють ризик порушення їхніх особистих немайнових прав: право на таємницю про стан здоров'я, право на сім'ю, право на особисте життя та його таємницю тощо [22, с. 122]. Отже, практичне застосування закритого судового розгляду для даної категорії судових справ є цілком виправданим (схвальним).

Висновки. Питання інформування нареченими один одного про стан свого здоров'я є досить дискусійними в сучасній доктрині та містять низку особливостей у питаннях правового регулювання за сімейним законодавством України. Обов'язковим є проходження медичного огляду напередодні укладення шлюбу та надання достовірних, правдивих відомостей про дійсний фізіологічний стан наречених. Приховування одним з подружжя від іншого інформації про особливості та вади свого здоров'я є законодавчим обмеженням, яке в майбутньому може спричинити визнання такого шлюбу недійсним у судовому порядку.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
2. Про захист населення від інфекційних хвороб : Закон України від 06. 04. 2000 р. № 1645-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2000. – № 17. – С. 5.
3. Кулініч О.О. Збереження конфіденційності інформації про стан здоров'я наречених // Сучасні проблеми правової системи України : зб. наук. праць / редкол. : Ю.С. Шемшученко, Ю.Л. Бошицький, С.В. Бобровник, О.В. Чернецька, О.І. Мацегорін, А.С. Мацько, З.А. Тростюк, С.І. Юшина. – К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2008. – 542 с. – С. 329.
4. Мичурин Е.О. Осуществление и ограничение вещных прав : [монографія] / Е.О. Мичурин. – М., т. 2.
5. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав / М.О. Стефанчук. – К. : КНТ, 2008. – 184 с.
6. Рабінович П.М. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П.М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 1996. – № 6. – С. 8.
7. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих немайнових та майнових прав батьків і дітей : [монографія] / Л.В. Красицька. – Київ, 2015. – с. 492.
8. Сінегубов О.В. Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03. / О.В. Сінегубов. – К., 2015. – 39 с.
9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: [науково-практичний коментар] / З.В. Ромовська. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 432 с. – С. 62.
10. Інструкція щодо заповнення облікової форми № 147-2/о «Направлення на добровільне медичне обстеження особи, яка подала заяву про реєстрацію шлюбу». Затверджено Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.12.2002 р. № 480.
11. Петрухин И.Л. Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение: Общая концепция. Неприкосновенность личности / И.Л. Петрухин. – М. : Наука, 1985. – С. 23.



12. Закон України від 22.12.2006 р. № 524-V «Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 87.
13. Сімейний кодекс України: [науково-практичний коментар] / за ред. І.В. Жилінкової. – Х. : Ксилон, 2008. – 855 с. – С. 108.
14. Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України / [С.В. Ківалов, Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатий та ін.] ; за ред. Ю.С. Червоного; пер. з рос. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 504 с. – С. 65.
15. Борисова В. Шлюб, умови його дійсності та недійсність за законодавством України // Сучасні проблеми приватного права : зб. наук. праць, присвячених 80-й річниці з Дня народження Ярослави Миколаївни Шевченко / відп. ред. Н.С. Кузнецова, Р.О. Стефанчук. – К. : Асоціація цивілістів України ; Кам'янець-Подільський : Рута, 2012. – 464 с. – С. 16.
16. Топольницький Н.К. Заключение и прекращение брака по советскому семейному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03/ Н.К. Топольницький; Киевский государственный университет им. Т.Г. Шевченко. – К., 1956. – С. 9.
17. Кузнецова И.М. Семейное право : [учебник] / И.М. Кузнецова. – М. : Юристъ, 1999. – 188 с.
18. Гопанчук В.С., Войтенко Т.В. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – Випуск 29. – Том 1. – Ужгород. – 2014. – 247 с. – С. 135.
19. Явор О.А. Юридичні факти в сімейному праві України: усталені підходи і новітні тенденції : [монографія] / О.А. Явор. – Х. : Право, 2016. – 352 с. – С. 216.
20. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / [Н.И. Гайдаенко-Шер, О.Д. Грачев, В.В. Залесский и др.] ; под. ред. В.В. Залесского. – М. : Юриформцентр, 2004. – 310 с. – С. 147–148.
21. Ромовська З.В. Українське сімейне право. Академічний курс / З.В. Ромовська. – К. : Правова єдність, 2009. – 500 с. – С. 145.
22. Ковтунова Л.Ю. Особливості визнання шлюбу недійсним за рішенням суду // Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Випуск № 3(31). – 2009. – Хмельницький, 2009. – 437 с. – С. 122.



ЛЕЖНЄВА Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
(Університет імені Альфреда Нобеля)

ТІТОВА І. В.,
суддя
(Красногвардійський районний суд
м. Дніпропетровська)

УДК 347.67+347.13

ОСОБЛИВОСТІ ПІДСТАВ НЕДІЙСНОСТІ ЗАПОВІТУ

У статті досліджуються різні підстави визнання заповіту недійсним. Авторами доводиться, що не всі норми, які стосуються недійсності правочинів загалом, можуть бути застосовані до заповітів.

Ключові слова: правочин, заповіт, недійсність, дефект волі, форма правочину, зловмисна домовленість, тяжка обставина, судова практика.

В статье исследуются различные основания признания завещания недействительным. Авторами доказывается, что не все нормы, касающиеся недействительности сделок в общем, могут быть применены к завещаниям.

Ключевые слова: сделка, завещание, недействительность, дефект воли, форма сделки, злонамеренная договоренность, тяжелое обстоятельство, судебная практика.

The authors investigate various grounds of the testament voidness. The authors prove that not all of the legal rules concerning the voidness of legal deals in general may be applied to the testaments.

Key words: legal deal, testament, voidness, defect of will, form of legal deal, malicious conspiracy, difficult circumstance, judicial practice.

Вступ. Цивільний кодекс України (далі – ЦК) 2003 р. забезпечує правове регулювання спадкових відносин, засноване на якісно оновлених методологічних засадах, однією з яких є курс на посилення диспозитивних засад правового регулювання, розширення свободи заповіту. Однак новий досвід правового регулювання спадкування за заповітом актуалізує й нові проблемні питання теоретичного та прикладного характеру. Доволі значна їх частина стосується недійсності заповітів. На жаль, далеко не всі з них вирішені цивілістикою та судовою практикою. Аналіз останньої свідчить про наявність складнощів у застосуванні судами низки норм ЦК про заповіт.

Проблемні питання визнання правочину недійсним, в тому числі й заповіту, є предметом дослідження провідних вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема: В.К. Антошкіної, С.С. Алексєєва, Ю.Б. Гонгало, В.І. Гостюка, В.В. Заборовського, Ю.О. Заїки, В.С. Нерсесянца, В.Я. Карабаня, О.П. Печеного, Л.В. Шевчук та ін.

Постановка завдання. Мета дослідження полягає у виявленні підстав недійсності заповіту на підставі аналізу цивільного законодавства України та судової практики з зазначеної проблематики.



Результати дослідження. В найзагальнішому вигляді недійсність правочину можна визначити як нездатність правочину створювати правовий ефект [5, с. 10] (крім тих юридичних наслідків, що пов'язані з його недійсністю) у передбачених законом випадках порушення вимог дійсності [2, с. 44] відповідних правочинів.

Відповідно до законодавства за ступенем недійсності всі правочини поділяються на: а) абсолютно недійсні правочини, що є такими з моменту їх вчинення (нікчемні), та недійсність яких прямо передбачена законом; б) відносно недійсні, які можуть бути визнані судом недійсними за певних умов (оспорювані). Оспорюваний правочин може бути визнаний недійсним лише за рішенням суду [4, с. 95].

ЦК України містить спеціальні норми щодо недійсності заповіту (ст. 1257 ЦК України). Частина перша статті передбачає підстави нікчемності заповіту: нікчемним є заповіт, а) «складений особою, яка не мала на це права»; б) «складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення». Частина друга передбачає підстави недійсності оспорюваного заповіту: «За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі». Слід зазначити, що право на пред'явлення позову про недійсність заповіту виникає лише після смерті заповідача (п. 17 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ПВСУ) від 30.05.2008 р. № 7 [13]).

Крім того, ще одну підставу нікчемності заповіту передбачено у ч. 2 ст. 1307 ЦК України, відповідно до якої нікчемним є заповіт, який відчужувач за спадковим договором склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі.

Отже, спеціальні норми Книги 6 ЦК України передбачають випадки як оспорюваності, так і нікчемності заповіту. Це має не лише теоретичне, але і прикладне значення, яке вдало проілюстрував О.П. Печений: «Щодо питання про наслідки недійсності заповіту, то слід зауважити, що в цьому сенсі важливо розрізняти нікчемні й оспорювані заповіти. Згідно з ч. 4 ст. 1254 ЦК України якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, установлених статтями 225, 231 ЦК України. Використовуючи вислів «визнання правочину недійсним», законодавець мав на увазі визнання його недійсним судом, тобто йдеться про оспорювані заповіти (ч. 2 ст. 215, ч. 2 ст. 1257 ЦК України). Відповідно це правило не стосується нікчемних заповітів. Тому у випадку, коли новий заповіт, складений заповідачем, є нікчемним, відновлюється чинність попереднього заповіту» [7, с. 37].

Крім того, різними є процесуальні аспекти оспорюваності та нікчемності. Так, ПВСУ зазначив, що «Вимога про встановлення нікчемності правочину підлягає розгляду в разі наявності відповідного спору. Такий позов може пред'являтися окремо, без застосування наслідків недійсності нікчемного правочину. У цьому разі в резолютивній частині судового рішення суд вказує про нікчемність правочину або відмову в цьому. Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як одночасно з вимогою про визнання оспорюваного правочину недійсним, так і у вигляді самостійної вимоги в разі нікчемності правочину та наявності рішення суду про визнання правочину недійсним. <...> Якщо позивач посиляється на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а повинен дати оцінку таким доводам позивача» (п. 5 Постанови ПВСУ від 06.11.2009 р. № 9 [12]).

Передбачається як недійсність заповіту в цілому, так і недійсність окремих його частин. Недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини (ч. 3 ст. 1257 ЦК України).

Норми ст. 1257 ЦК України та Параграфу 2 Глави 16 ЦК України співвідносяться як спеціальні та загальні. Слід пам'ятати, що далеко не всі норми, які стосуються недійсності правочинів загалом, можуть бути застосовані до заповітів.

Щодо обману (ст. 230 ЦК України) слід зазначити, що ця підстава недійсності правочину не може застосовуватися до заповітів. Це зумовлено тим, що заповіт – односторонній



правочин; а ч. 1 ст. 230 ЦК України як обман кваліфікує ситуацію, коли «одна із сторін правочину навмисно ввела другу сторону в оману щодо обставин, які мають істотне значення». Це положення слід тлумачити таким чином, що суб'єктом обману для визнання правочину недійсним за ст. 230 ЦК України є лише одна із сторін правочину [3, с. 223].

ПВСУ надав чітке роз'яснення: «Норми статті 230 ЦК України не застосовуються щодо односторонніх правочинів» (п. 20 Постанови ПВСУ від 06.11.2009 р. № 9 [29]). На жаль, суди першої інстанції не завжди враховують це. Так, скасовуючи рішення суду першої інстанції, Апеляційний суд Харківської області зазначив, що «суд першої інстанції дійшов висновку про недійсність заповіту на підставі ст. 230 ЦК України з порушенням норм матеріального права, оскільки застосував закон, який не поширюється на спірні правовідносини» [14].

Односторонність та особистий характер заповіту як правочину унеможлиблює і застосування ст. 232 ЦК України «Правові наслідки правочину, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною».

Так само незастосовуваними до заповіту є норми про фіктивність правочину (ст. 234 ЦК України). Сама правова природа заповіту як правочину, правові наслідки якого виникають у зв'язку зі смертю заповідача, виключає можливість вчинення спадкодавцем заповіту «без наміру створення правових наслідків».

Односторонність та, відповідно, безоплатність заповіту як правочину унеможлиблюють застосування до заповіту норм про вчинення правочинів під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК України). Аналіз цієї статті та п. 23 Постанови ПВСУ від 06.11.2009 р. № 9 [12] дає підстави стверджувати, що такий правочин вчиняється добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки, що, в свою чергу, є умовою чинності заповіту. Проте обов'язковою ознакою правочину, вчиненого під впливом тяжкої обставини, є його вчинення на вкрай не вигідних умовах, чим друга сторона правочину скористалася. Дана ознака вказує на оплатність та двосторонність правочину, що не властиво заповіту. У судовій практиці мають місце випадки невірної застосування судами, зокрема апеляційними, ст. 223 ЦК України до заповітів [21].

Нікчемним є заповіт, складений особою, яка не мала на це права або складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. Слід зазначити, що право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю; і при цьому право на заповіт здійснюється особисто, а вчинення заповіту через представника не допускається (ст. 1234 ЦК України). Вважаємо, що будь-яке порушення приписів ст. 1234 ЦК України слід вважати складенням заповіту особою, яка не мала на це права. Вчиненням заповіту особою, яка не мала на це права, Пленум Верховного Суду України називає вчинення заповіту, «зокрема, недієздатною, малолітньою, неповнолітньою особою (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особою з обмеженою цивільною дієздатністю, представником від імені заповідача» (п. 17 Постанови ПВСУ від 30.05.2008 р. № 7 [13]). Ні в якому разі не слід розуміти вживаний вислів «особою, яка не мала на це права» таким чином, що особа склала заповіт щодо неналежного їй майна. Відповідно до ч. 1 ст. 1236 ЦК України, заповідач має право охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати у майбутньому.

Вимоги щодо форми заповіту викладені у ст. 1247 ЦК України і включають вимоги про: 1) письмову форму заповіту; 2) зазначення у ньому місця та часу його складення; 3) особисте підписання заповідачем; 4) посвідчення нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 ЦК України; 5) державна реєстрація у Спадковому реєстрі.

Вимоги щодо посвідчення заповіту викладено у нормах ЦК України, Закону України «Про нотаріат» [11], Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [9]. Тут слід зважати на те, що норми порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України можуть відрізнятися від норм спеціальних актів, що регулюють посвідчення заповітів іншими посадовими особами (зокрема, Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування [10]). Невраховання цього може бути причиною скасування судових рішень [17].



Позиція практики вищих судових установ у питаннях дотримання вимог щодо форми та посвідчення заповіту відрізняється підвищеним формалізмом, що однак є достатньо виправданим з огляду на характерні особливості заповіту. Розуміння такого особливого характеру заповіту часто бракує судам місцевим та апеляційним, які часом не беруть до уваги певні порушення форми та порядку посвідчення заповіту або тлумачать їх як такі, що не є підставою нікчемності заповіту. Так, нікчемність заповіту, зокрема, тягнуть за собою такі порушення, як встановлення особи заповідача за паспортом, до якого не вклеєна чергова фотокартка у зв'язку із досягненням певного віку [16]; залучення в якості свідка родича спадкоємця за заповітом [15].

Із буквального тлумачення статей 1247 та 1257 ЦК України випливає, що будь-яке порушення зазначених вимог тягне за собою нікчемність заповіту. Однак тут слід погодитися із позицією О.П. Печеного про те, що не будь-яке порушення процедури посвідчення заповіту слід вважати підставою його нікчемності. Серед таких порушень автор називає порушення таємниці заповіту [20], несвоєчасну реєстрацію заповіту з вини особи, яка його посвідчила чи з інших обставин [7, с. 37].

ПВСУ роз'яснив, що «не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати статтю 1257 ЦК України, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним» (п. 15 Постанови ПВСУ від 06.11.2009 р. № 9 [12]). Таким чином, фактично виключається застосування до заповіту положень ч. 2 ст. 219 ЦК України, відповідно до якої суд може визнати односторонній правочин, нікчемний в силу недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення, дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

При вирішенні спорів про визнання недійсним правочину, вчиненого особою під впливом насильства, судам необхідно враховувати, що насильство має виражатися в незаконних, однак не обов'язково злочинних діях. Насильницькі дії можуть вчинятися як стороною правочину, так і іншою особою – як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів тощо або їхнього майна. Факт насильства не обов'язково має бути встановлений вироком суду, постановленим у кримінальній справі (п. 21 Постанови ПВСУ від 06.11.2009 р. № 9 [12]).

Далі, заповіт може бути визнаний судом недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Це формулювання ч. 2 ст. 1257 ЦК України поширює на заповіти більшість норм про оспорюваність правочинів із дефектами волі (вчинених під впливом насильства, вчинених дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій, вчинених під впливом помилки та (або) не могла керувати ними).

Як зазначив ПВСУ, «для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (стаття 145 ЦПК України)» (п. 18 Постанови Пленуму ВС України від 30.05.2008 р. № 7 [13]).

Слід зазначити, що експертиза має встановити нерозуміння особою значення своїх дій та (або) нездатність керування ними *безпосередньо на момент складання заповіту*. Крім того, висновок експертизи повинен містити *чіткі й однозначні висновки* про те, що заповідач не міг розуміти значення своїх дій і не міг керувати ними. Порушення цих вимог стає підставою для скасування судових рішень про визнання заповіту недійсним [18].

Крім того, експертиза має встановити *абсолютність* нерозуміння особою значення своїх дій та (або) нездатності керування ними. Так, ПВСУ, скасовуючи рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій, зазначив: «<...> проведеною у справі експертизою не зроблено висновку про абсолютну неспроможність ОСОБА_12 в момент складання ним заповіту розуміти значення своїх дій та керувати ними, а лише стверджено, що існуючі в той час



порушення його психічної діяльності істотно впливали на його здатність усвідомлювати значення своїх дій і керувати ними, що саме по собі не є підставою для визнання складеного в такому стані заповіту недійсним з підстав, передбачених ч. 1 ст. 225 ЦК України» [8].

Однак щодо останньої підстави недійсності – вчинення заповіту під впливом помилки – слід зробити деякі застереження.

По-перше, конструкція ч. 2 ст. 1257 ЦК України – «<...> волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі» – не в повній мірі охоплює випадок помилки. Адже при помилці має місце не невільність волевиявлення і не невідповідність волевиявлення волі. Мають місце дефекти саме у процесі формування волі особи. Помиляючись, особа формує свою внутрішню волю, виходячи із хибних засновків, але тим не менш подальше волевиявлення особи може бути і вільним, і таким, що відповідає її внутрішній – нехай і заснованій на помилці – але дійсній на момент вчинення правочину волі.

Варто звернути увагу на те, що п. 18 Постанови ПВСУ від 30.05.2008 р. № 7 [13], в якому по суті розкриваються випадки застосування ч. 2 ст. 1257 ЦК України, зовсім не висвітлюються питання заповітів, вчинених під впливом помилки.

По-друге, встановити факт помилки особи, яка померла, досить важко, якщо не неможливо. Щоб факт помилки був достовірно встановлений судом, він має бути спершу відображений у свідомості самої особи, яка помилилася. Інакше кажучи, заповідач за життя сам має зрозуміти, що заповіт було складено під впливом помилки. І якщо таке усвідомлення відбулося, заповідач може в будь-який момент використати своє право у будь-який час скасувати, змінити заповіт або скласти новий. Все-ж таки не дарма за Цивільним кодексом 1963 р. [22] угода, укладена внаслідок помилки, що має істотне значення, могла бути визнана недійсною лише за позовом сторони, яка діяла під впливом помилки. Вбачається, що визнання заповіту недійсним внаслідок помилки може мати місце лише після достовірного доведення: 1) факту прижиттєвого усвідомлення заповідачем факту помилки, а також негативного, непримиренного ставлення заповідача до помилки; 2) невикористання заповідачем за життя свого права у будь-який час скасувати, змінити заповіт або скласти новий з об'єктивних причин (наприклад, через незначний проміжок часу після усвідомлення помилки особа померла, була визнана недієздатною, обмежено дієздатною, втратила документи, що посвідчують особу, тяжко захворіла тощо).

По-третє, у разі дотримання форми та порядку посвідчення заповіту можливість помилки є вкрай незначною. Сумніви щодо складання заповіту під впливом помилки можуть вказувати саме на порушення форми та порядку посвідчення заповіту.

Тим не менш, судова практика не виробила однозначного правила про застосовуваність норм про вчинення правочину під впливом помилки до заповітів. Суди не відмовляють в позовних вимогах, не посилаються на незастосовуваність ст. 229 ЦК України. Досить значна кількість справ – особливо у апеляційній та касаційному провадженнях – завершується відмовою у визнанні заповіту недійсним саме через неможливість належного доведення позивачами факту помилки.

Наприкінці слід зазначити, що необхідно розрізняти недійсність заповіту та нечинність заповіту або окремих його положень. Втрата чинності заповітом є правоперешкоджаючим юридичним фактом, наявність якого унеможлиблює спадкування за заповітом (повністю або частково), одночасно відкриваючи юридичну можливість закликання до спадкування спадкоємців за законом [1, с. 285]. Події, що спричиняють втрату чинності заповітом, можуть відбутися як до виникнення спадкового правовідношення, так і після цього [6, с. 130]. В цьому нам вбачається основні їх відмінності від умов дійсності або ж підстав недійсності заповіту, наявність чи відсутність яких встановлюється саме на момент складання заповіту.

Втрата чинності заповітом зумовлюється певними обставинами, які пов'язуються із змінами у складі спадкового майна, суб'єктному складі осіб, на користь яких складено заповіт, в разі зміни або втрати ними активної спадкової дієздатності [6, с. 131]. Основними підставами втрати чинності заповіту (його частини) є: наявність осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ч. 3 ст. 1235, ч. 3 ст. 1241 ЦК України), смерть особи,



яка була позбавлена права на спадкування до смерті заповідача (ч. 4 ст. 1235 ЦК України), припинення (ненабуття) права власності на майно, вказане у заповіті (ч. 4 ст. 1236 ЦК України) тощо.

На необхідність розмежування недійсності та нечинності вказують і судові органи. Так, наприклад, ВССУ вказує: «<...> закон не пов'язує наявність спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку у спадщині з недійсністю заповіту чи його частин, оскільки зазначені обставини не залежать від волі спадкодавця» [19].

Висновки. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що не всі норми, які стосуються недійсності правочинів загалом, можуть бути застосовані до заповітів. Трапляється в судовій практиці помилкове застосування до заповітів норм про правочини, вчинені під впливом обману та норм про вчинення правочинів під впливом тяжкої обставини.

Слід враховувати, що позиція практики вищих судових установ у питаннях дотримання вимог щодо форми та посвідчення заповіту відрізняється підвищеним формалізмом, що однак є достатньо виправданим з огляду на характерні особливості заповіту. Водночас не будь-яке порушення процедури посвідчення заповіту слід вважати підставою його нікчемності. Такі випадки поступово виробляються судовою практикою. Тому доцільно, ухвалюючи рішення у справі про нікчемність заповіту із вадами форми, ретельно узгоджувати його із практикою вищих судів.

Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу. При цьому про нікчемність заповіту свідчитиме лише чіткий та однозначний висновок експертизи про абсолютність нерозуміння особою значення своїх дій та (або) нездатності керування ними безпосередньо на момент складання заповіту.

Необхідно розрізняти недійсність заповіту та нечинність заповіту або окремих його положень.

Вбачається за необхідне на рівні судової практики та на рівні закону виробити правила щодо застосування до заповітів норм про правочини, вчинені під впливом помилки. Вважаємо, що визнання заповіту недійсним внаслідок помилки може мати місце лише після достовірного доведення: 1) факту прижиттєвого усвідомлення заповідачем факту помилки, а також негативного, непримиренного ставлення заповідача до помилки; 2) невикористання заповідачем за життя свого права у будь-який час скасувати, змінити заповіт або скласти новий з об'єктивних причин.

Список використаних джерел:

1. Гонгало Ю.Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: сравнительно-правовое исследование / Ю.Б. Гонгало. – М., 2010. – С. 285.
2. Гостюк В.І. Правова природа недійсних угод // Науковий вісник Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. – 2003. – Вип. 172: Правознавство. – С. 39-45.
3. Гришаев С.П. Наследственное право: [учеб. пособ.] / С.П. Гришаев. – М., 2003. – 125 с.
4. Заборовський В.В. Деякі проблемні аспекти визнання правочинів недійсними // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2012. – № 2 (частина 1). – С. 94-98.
5. Перова О.В. Недійсність правочину, який порушує публічний порядок: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2010. – 18 с.
6. Печений О. Втрата чинності заповітом. Тлумачення заповіту // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 4 (63). – С. 128-137.
7. Печений О.П. Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 9. – С. 33-38.
8. Постанова Верховного Суду України від 29.02.2012 р. у справі № 6-9цс1я [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21840087>



9. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – С. 66. – стаття 632.

10. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування: Наказ Міністерства юстиції України від 11.11.2011 р. № 3306/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 91. – С. 172. – стаття 3312.

11. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – ст. 383.

12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 9 // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>

13. Про судову практику у справах про спадкування: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 6. – С. 17.

14. Рішення Апеляційного суду Харківської області від 03.03.2010 р. у справі № 22-ц-64/2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9865691>

15. Рішення Верховного Суду України від 23.02.2011 р. у справі № 6-3216св10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14405574>

16. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду і цивільних і кримінальних справ від 27.04.2011 р. № 6-7184св11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/16056606>

17. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.05.2012 р. у справі № 6-10324св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24942072>

18. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.03.2012 р. у справі № 6-393св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23827884>

19. Рішення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23.11.2011 р. у справі № 6-1178св10 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19511129>

20. Ухвала Верховного Суду України від 24 січня 2007 р. // Спадкування за законодавством України. Коментар. Судова практика. – К., 2008. – С. 291-293.

21. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 06.03.2013 р. у справі № 6-46621св12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29973449>

22. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 № 1540-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БОЧКОВ П. В.,кандидат юридичних наук, докторант
кафедри права та публічного
адміністрування
(Маріупольський державний
університет)

УДК 346.232

**ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ПРИНЦИПИ ІУДАЇЗМУ
ЩОДО ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Статтю присвячено дослідженню системи взаємодії релігії, релігійних організацій із господарською діяльністю в такій конфесії, як іудаїзм. Помітним є те, що в країнах постійного чи тимчасового проживання євреїв, незалежно від домінуючого віросповідання основного населення, іудаїзм у різноманітних своїх формах економічно є присутнім у багатьох аспектах суспільного й господарського життя. В Україні єврейська громада є однією з найчисленніших у світі, а тому не можна не враховувати релігійних настанов цієї громади, вибудовуючи господарські відносини в нашій державі. Ми наполягаємо на тому, що вивчення господарства як єдиного, наслідуваного культурно-історичного цілого постає перспективним напрямком у вітчизняній правовій науці.

Ключові слова: іудаїзм, євреї, кагал, господарська етика Торі, господарська діяльність.

Статья посвящена изучению системы взаимодействия религии, религиозных организаций с экономической деятельностью в такой конфессии, как иудаизм. Примечательно, что иудаизм в его различных формах экономически присутствует во многих аспектах социальной и экономической жизни в странах постоянного или временного проживания евреев, независимо от доминирующей религии основного населения. В Украине еврейская община является одной из крупнейших в мире, поэтому нельзя игнорировать религиозные указания этой общины, наращивать экономические отношения в нашей стране. Мы настаиваем на том, что изучение экономики как единого культурно-исторического целого представляется перспективной областью отечественной юридической науки.

Ключевые слова: иудаизм, евреи, кагал, хозяйственная этика Торы, хозяйственная деятельность.

The article is devoted to the study of the system of interaction of religion, religious organizations with economic activities in such a confession as Judaism. It is noteworthy that Judaism, in its various forms, is economically present in many aspects of social and economic life in the countries of permanent or temporary residence of Jews, regardless of the dominant religion of the main population. In Ukraine, the Jewish community is one of the largest in the world, and therefore one can not ignore the religious instructions of this community, building up economic relations in our country. We insist that studying the economy as a single cultural-historical whole appears to be a promising area in the domestic legal science.

Key words: Judaism, Jews, kagal, economic ethics of the Torah, economic activity.



Вступ. Господарська діяльність завжди містить у собі відбиток того етносу й тієї релігії, до життєвого світу яких ця діяльність належить. Із цього приводу видатний філософ і богослов С.М. Булгаков у своїй роботі «Історія економічних і соціальних вчень» слушно зауважував, що «не можна відокремити від духовного життя будь-яку сторону взагалі, господарську чи іншу. Існує не одна лише людина економічна взагалі; кожна епоха має свою економічну людину; і релігійна особистість має і в господарському житті певне значення. Кожна релігія має свою практичну етику, яку вона включає і в господарське життя» [1, с. 844]. Тож господарська діяльність завжди постає орієнтованою не тільки історично, але й етнічно, й конфесійно. Саме релігійні та національні цінності підтримують історично обумовлений господарський порядок та формують у господарюючих суб'єктів систему пріоритетів і довгострокових прогнозів господарської діяльності. Не є виключенням й іудаїзм, який становить одну зі світових релігійно-правових систем сучасного світу.

На думку доктора економічних наук С.Б. Пахомова, «світові релігії виконували й виконують функції системи регламентації життя величезних мас людей, у тому числі і їх господарської діяльності. Іудаїзм, християнство й іслам, конфуціанство, індуїзм і буддизм протягом тисячоліть формували господарську етику багатьох країн і народів як Сходу, так і Заходу шляхом створення через систему релігійних і прагматичних зв'язків практичних імпульсів до дії. Одним із провідних факторів, що визначають господарську етику людей, задіяних в економіці, постає релігійна обумовленість життєвої поведінки» [2].

Проблема взаємодії релігійного та економічного неодноразово поставала в центрі уваги правників, економістів, соціологів, релігієзнавців, філософів. Ця проблема не може бути неактуальною там, де є етноси, тим більше в поліконфесійних державах, якою завжди була і є Україна. У таких державах неврахування етно-релігійних особливостей тієї чи іншої спільноти завжди супроводжуватиметься соціокультурними протиріччями й хибами.

Актуальність означеної в назві статті теми пов'язана з тим, що єврейські спільноти завжди були презентовані на території, що сьогодні є Україною, ще до часів Київської Русі. До того ж наше дослідження може бути використане для пошуку шляхів гармонізації взаємодії між етносами й релігійними спільнотами в нашій державі у процесі господарської діяльності.

У своєму дослідженні ми спиралися на роботи тих науковців, що займалися проблемами етносу й етногенезу, теорії націй та міжнаціональних відносин, а саме: Е. Ренана, О. Бауера, В. Соловйова, М. Бердяєва, Е. Гельнера, Е. Хобсбаума, Д. Ротшильда, Б. Андерсона, Р. Ліпшуца, А. Сміта, Д. Лейка, Н. Моїсеєва, Ю. Бромлея, Л. Гумільова та ін. Значний внесок у вивчення єврейської культури зробили О. Будницький, М. Вебер, В. Зомбарт, Г. Костирченко, А. Міллер, А. Тихонов, Я. Рабінович, А. Солженіцин, І. Шафаревич. Цікавими є роботи сучасних науковців М. Марченко та Ю. Прудникової щодо основних принципів та основних джерел іудейського права, а також роботи О. Тимчик щодо взаємовпливів релігії та економіки.

Господарська діяльність не є чимось виключним, відокремленим від будь-якої іншої діяльності соціуму. Загальновідомо, що на існування й функціонування господарства значним чином впливають особливості тієї чи іншої етноконфесійної культури. Незважаючи на існування такої єдності в житті, сучасна наука поки що не готова до сприйняття господарства як єдиного, наслідуваного культурно-історичного цілого.

За сучасних кризових умов в економіці й політиці України у пригоді може стати не тільки орієнтація на західні ринкові цінності, але й опора на самобутні етноконфесійні (у тому числі й на єврейсько-іудейські) здобутки в системі господарювання. Проте досліджень, присвячених господарській діяльності єврейських спільнот та релігійним засадам такої діяльності в Україні на сьогодні обмаль. Саме цим і зумовлена актуальність обраної теми дослідження.

Постановка завдання. Основною метою нашої статті є дослідження основних положень і принципів іудаїзму, що визначають особливості господарської діяльності представників цієї конфесії.



Результати дослідження. Аналіз історії виникнення й розвитку іудаїзму, його джерел та співвідношення з іншими релігійними системами світу робить можливим виокремлення його найбільш характерних особливостей як складника релігійно-правової системи, що нею протягом тривалого часу послуговуються представники єврейського етносу.

Іудаїзм є особливою релігійною системою в тому плані, що, утворивши єдине ціле з єврейським етносом, протягом довгих століть сприяв збереженню цілого народу, який втратив свою державність і змушений був виживати в різних країнах світу в іншому етноконфесійному оточенні.

Іудаїзм, як і будь-яке релігійне вчення, містить у собі не тільки морально-етичні настанови, але й певні економічні норми, рекомендації, поради, заборони, компромісні рішення, тлумачення економічного характеру, тобто визначає межі, у яких може здійснюватися господарська діяльність людини. У священних книгах вміщено прямі вказівки на форми й методи такого регулювання, яке впливає на виробництво й розподіл національного продукту. Там само знаходимо й релігійні нормативи, які визначають характер і можливість володіння власністю, впливають на ціноутворення; здійснюють релігійно-економічне регулювання кредитної сфери, вирішуючи питання лихварства, відсотка, банківських позик; встановлюють умови обміну й торгівлі; визначають за релігійними ознаками якість продукції, що споживається тощо.

За даними «Енциклопедії історії України» [3], перші відомості про євреїв на теренах сучасної України містяться в джерелах, у яких ідеться про античні держави Північного Причорномор'я часів понтійського царя Мітрідата VI Євпатора (109–63 до н.е.). Від того часу історія євреїв та українців є тісно переплетеною. У цій історії є й хороші, й сумні сторінки, проте історичний екскурс не є метою нашої статті.

Висвітлюючи означену в назві статті тему не можна оминати двох, на нашу думку, найгрунтовніших дослідників господарської діяльності в іудаїзмі – М. Вебера та В. Зомбарта.

Систематичну інтерпретацію талмудичного іудаїзму й соціальної історії європейського єврейства М. Вебер подає у своїй тритомній праці «Економіка й суспільство», де він намагається переконати читача в тому, що раціоналістичний дух єврейської релігії відповідає будівництву капіталістичного суспільства. У своєму дослідженні М. Вебер доводить, що релігійні норми не забороняють єврею бути учасником економічних відносин з іновірцями. Ті самі норми не накладають етичних обмежень, що постають обов'язковими всередині єврейської общини, на ці відносини й визнають успіх у господарських справах угодним Богові. Благочестивий самоконтроль іудея, на думку Вебера, не мав аскетичного характеру. До того ж Закон вимагав від євреїв бути лояльними до існуючої влади. Все це й робило євреїв ідеальними членами громадянського суспільства. Вебер підкреслює близькість пуританського суспільства щодо основних принципів до єврейського, за винятком лише характерних для єврейства ідеології месіанства й богообраності іудейського народу [4].

В. Зомбарт, сперечаючись із М. Вебером, переконує, що не протестанти, а саме євреї змінили господарську історію Європи і світу. Автор, намагаючись відповісти на питання, що є принципово новим у специфічному єврейському способі мислення, доводить – «сучасний дух, що панує в наш час над усіма господарськими суб'єктами». І далі: «Переглядаючи перелік гріхів, у яких звинувачують євреїв протягом XVII й XVIII століть, ми швидко переконаємося, що цей перелік [...] не містить у собі нічого, що не становить сьогодення сучасного комерсанта як само собою зрозуміле, що не є хлібом насущним для кожного сучасного комерційного підприємства. Євреї протягом усіх цих століть є, на противагу пануючій думці, принциповим прихильником індивідуалістичних економічних переконань, що знаходять свій відбиток у таких нормах: сфера діяльності кожного господарського суб'єкта в жодному напрямку не обмежена ніякими об'єктивними положеннями; кожний господарський суб'єкт у будь-який час має заново завоювати свою позицію й у будь-яку хвилину захищати її від сторонніх зазіхань; він також має право відвоювати для себе за рахунок інших стільки економічного простору, скільки зможе; засоби боротьби мають бути переважно нематеріальні, як то хитрість, спритність, лукавство; в економічній боротьбі необхідно враховувати лише



межі, накреслені кримінальним законом; усі економічні процеси необхідно регулювати тільки на власний розсуд в інтересах більшої доцільності. У цих нормах, як стає очевидним, переможно проклали собі шлях ідеї «вільної торгівлі», «вільної конкуренції», економічний раціоналізм, чистий капіталістичний дух, словом, все те, що становить сучасний уклад господарських поглядів» [5, с. 53].

Іудаїзм становить яскравий приклад системи, побудованої на релігійній економічній основі, яка й формує модель релігійно-економічних відносин і зберігає їх протягом тривалого історичного періоду в суспільстві. Характерною рисою Законів Мойсея є їхня всеохопність, адже всі сфери життя, всі сфери людської діяльності й усі дії людини поокремо співвіднесені з нормами й правилами, настановами й заборонами, які було одержано від Бога. Усе сказане належить і до сфери господарської діяльності. Відповідно до законів Тори визначаються й правила поведінки для суб'єктів господарської діяльності – роботодавців, робітників, підприємців, торговців, посередників тощо.

Закони Мойсея, що сформували стародавнє іудейське право, свідчать про наявність у іудейських племен досить розвинутого грошового господарства і вже наявних на цьому ґрунті внутрішніх протиріч і соціальних зіткнень всередині етносу. Принципова відмінність Тори від будь-якого іншого давнього зводу законів полягає в тому, що закони Мойсея мають не характер юридичного регулювання, зібрання норм і правил із переліком санкцій за їх невиконання, а характер божественного заповіту, вищого морально-етичного закону, Закону Божого.

У зв'язку із сказаним вище, необхідно згадати й про таку категорію в іудаїзмі, як багатство. Багатство дається людині Богом за бездоганну поведінку й дотримання Закону. Цікавим є те, що вперше у світовій історії в Торі чітко вказано критерії, за якими іудей міг віднести себе до категорій «багатий», «бідний», «жебрак». Саме в Торі вперше вжито й поняття «абсолютна бідність» і «відносна бідність», якими надалі оперуватиме економічна наука.

Багатство становить одну з основних умов щастя для єврея, а накопичення багатства і грошей не є соромним. Прагнення єврея нажити багатство вважають природним і таким, що схвалюється Торою і Талмудом. Цим євреї відрізняються від інших народів, у яких прийнято багатство розглядати як потенційну небезпеку для його володаря. Щоправда, в Торі теж є положення щодо того, що багатий єврей має довести, що його душа не зачерствіла. Багатство є тим фактором, що дозволяє людині не бідувати, а займатися духовним і моральним вдосконаленням.

В іудаїзмі багатство є результатом співпраці людини з Богом і вимагає зусиль з боку людини, адже автоматично ніхто не може отримати багатства. Багатство є й показником соціального статусу особи разом із походженням і знанням Тори. Бідність переважно сприймається в іудаїзмі як покарання за різні гріхи, причому не тільки свої, а за гріхи всього роду.

У Торі знаходимо й пояснення щодо приватної власності. Зокрема, заборонено жадати чужого майна. Якщо хтось заволодів чужим майном за допомогою умовлянь, погроз, іншого тиску, то це вважається крадіжкою. Жодного виключення із закону «не побажати майна ближнього» Тора не містить. Допомогою посередників в отриманні чужої власності користуватися не можна. «Кодекс «Шулхан-Арух» розглядає питання оренди майна, стосунки орендаря житла та домовласника, зокрема, ремонт, попередження про припинення контракту, умови підвищення квартплати і право здачі в суборенду. Також у кодексі викладене питання продажу будинку і всього майна, яке у ньому знаходиться (вбудовані меблі, побутова техніка тощо). Положення цивільних кодексів більшості країн у цих питаннях багато в чому аналогічні законам Шулхан-Арух. При розгляді суперечливих питань Шулхан-Арух переважно базується на законодавстві країни, а не на законах, які тлумачаться Талмудом» [6, с. 238].

Праця так само, як і в інших релігійно-правових системах, є одним із важливих складників людського життя. Якщо метою людини є досягнення господарських успіхів, матеріального добробуту, то це не суперечить духовному розвитку людини, а навпаки, сприяє йому. А от безробіття становить загрозу для життя не тільки окремої людини, але й общини



загалом. У Талмуді зазначено: навіть якщо матеріальне становище дозволяє не працювати, треба займатися корисною працею, бо неробство веде до отупіння. Неробство веде також до розпусти і до похмурого стану духу. Отже, праця дає можливість не тільки заробити необхідні кошти на матеріальне забезпечення себе і своєї родини, але також служить засобом розвитку особистості.

Ведучи мову про види праці для іудея, необхідно нагадати ті сфери, у яких протягом багатьох століть були задіяні представники єврейства. Серед найпоширеніших занять можна назвати торгівлю, лихварство, ремісництво, ткацтво, фарбування тканин, аптекарство тощо. На території України одним із найпоширеніших видів бізнесу серед євреїв було ще й винокуріння. До того ж серед євреїв прийнятними були ще й професії, пов'язані з функціями управління, збирання мита, арендування тощо. Зауважимо, що згадувані в Талмуді мудреці теж мали своє професійне заняття – землеробство, ковальство, шевство, будівництво, ткацтво, торгівля тощо. Види праці вважалися в іудаїзмі нерівноцінними – законовчителі поділяли ремесла на чисті (наприклад, виробництво ароматичних речовин) і низькі (пастушество, візництво, дрібна торгівля, ремесло різника).

Іудаїзм є тією релігійно-правовою системою, де спостерігається нормальне ставлення до одержання прибутку від надання грошей у позику. В інших релігіях це заборонено або щонайменше не схвалюється. «Окремі правила встановлені для отримання прибутку від виробництва і продажу основних продуктів харчування. Максимальний прибуток на них має становити не більше 1/6 їх вартості. Обов'язковий контроль за дотриманням цього правила здійснюється тільки у місцях компактного проживання євреїв, де контролюються всі власники магазинів цієї місцевості, зокрема, в Ізраїлі. За його межами на єврейських продавців такі приписи не розповсюджуються, щоб не завдавати їм збитків, оскільки інші власники магазинів можуть отримувати більший прибуток» [7, с. 242].

У книзі Шломо Ганцфріда «Кіцур Шулхан Арух» питанням торгівлі присвячена окрема глава «Чесність у торгових операціях». Правила ведення торгівлі базуються на приписі Тори: «А коли що-небудь продаватимете ближньому своєму або що-небудь купуватимете у ближнього свого, не обманюйте один одного» [8]. Під найжорсткішою заборонаю знаходиться обвішування або обмірювання покупця. Голови кожної єврейської общини повинні стежити за точністю міри й ваги і карати тих, хто завинив. Тора забороняє навіть тримати вдома неправильні міри й ваги, навіть не використовуючи їх. Крім того в кодексі «Кіцур Шулхан Арух» регулюються й питання конкуренції та використання реклами. Головною вимогою тут є дотримання умови не переманювати клієнтів конкурента. Заборонено продавати істівні продукти, заборонені Торою, а також купувати їх – навіть для робітника-неєврея.

Наприкінці нагадаємо, що в іудаїзмі існують різні організаційно правові форми релігійних організацій, проте центральною була й залишається кагал – община. Саме община надає допомогу тим, кому вона потрібна, збирає кошти на необхідні справи, бере участь у регулюванні різноманітних відносин між її членами тощо.

Висновки. Отже, резюмуючи сказане вище, зауважимо, що іудейське право являє собою «одну з найдавніших правових систем, існуючих у ХХІ столітті» [9, с. 256], а іудаїзм – одну з неповторних релігійно-правових систем в історії людства. Необхідність і важливість вивчення іудаїзму обумовлена не тільки філософськими або ж релігійними причинами, а й причинами практичного характеру.

Іудаїзм містить у собі не тільки морально-етичні настанови, але й певні економічні норми, рекомендації, поради, заборони, компромісні рішення, тлумачення економічного характеру, тобто визначає межі, у яких може здійснюватися господарська діяльність людини. Закони Мойсея відіграли важливу роль у формуванні господарської етики єврейського народу. Проте зауважимо, що всі її положення стосуються тільки одновірців і аж ніяк не поширюються на не-іудеїв. Такий стан речей споріднює іудаїзм з усіма давніми релігійно-правовими системами світу, коли закон вимагає чіткого дотримання його положень тільки до членів своєї спільноти, адже все, що знаходиться за її межами, є тільки матеріалом або засобом для досягнення цілей, встановлених релігійною традицією.



Список використаних джерел:

1. Булгаков С. История экономических и социальных учений [Текст]. / С. Булгаков. – М.: Астрель, 2007. – 992 с.
2. Пахомов С. Ветхий Завет и долговые отношения // Бюджетный учёт. – 2013. – № 9. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: b-uchet.ru/article/236604.php
3. Гриневич Л., Гриневич В. Євреї в Україні // Енциклопедія історії України: Т. 3: Е-Й / Редкол.: В. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. – К.: В-во «Наукова думка», 2005. – 672 с.: іл. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.history.org.ua/?termin=Evrei_v_Ukraini
4. Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий // Вебер М. Избранное. Образ общества [Текст] / М Вебер. – М.: Юрист, 1994. – с. 43-77.
5. Зомбарт В. Евреи и хозяйственная жизнь [Текст] / В. Зомбарт. // Журнал социологии и социальной антропологии. – 2001. – Т.IV. – №1. – С. 27-53.
6. Тимчик О. Економіка та релігія: теорія і практика взаємовпливу: монографія / О. Тимчик. – К. : КНТ, 2014. – 410 с.
7. Тимчик О. Економіка та релігія: теорія і практика взаємовпливу: монографія / О. Тимчик. – К. : КНТ, 2014. – 410 с.
8. Ганцфрид Шломо. Честность в торговых операциях / Кицур Шулхан Арух [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://royallib.ru/book/gantsfrid_shlomo/kitsur_shulhan_aruh.html
9. Прудникова Ю. Иудейское право как разновидность религиозно-правовой семьи и его положение в современном праве Израиля [Текст] // Актуальные проблемы права: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2015 г.). – М.: Буки-Веди, 2015. – С. 256-266.



ГОНЧАРЕНКО О. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 346.1

ПИТАННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті визначено саморегулювання господарської діяльності як одну із форм реалізації принципу верховенства права. Зроблено висновок, що саморегулювання виступає проявом справедливості (відбувається врахування та збалансування інтересів, урегулювання спорів між конкретними суб'єктами господарювання), потребує високого рівня правосвідомості та самоорганізації суб'єктів економічної діяльності, втілюється у можливості створення певних правил (правотворчість) самими суб'єктами правозастосування. Саморегулювання господарської діяльності не проходить поза інтеграційними процесами у світі та виявляється у формуванні відповідних саморегулюючих норм.

Ключові слова: *верховенство права, саморегулювання господарської діяльності, господарська діяльність, справедливість, урегулювання спорів, самоорганізація суб'єктів економічної діяльності, саморегулюючі норми.*

В статье определено саморегулирование хозяйственной деятельности как одна из форм реализации принципа верховенства права. Сделан вывод, что саморегулирование выступает проявлением справедливости (происходит учет и сбалансирование интересов, урегулирование споров между конкретными субъектами хозяйствования), требует высокого уровня правосознания и самоорганизации субъектов экономической деятельности, воплощается в возможности создания определенных правил (правотворчество) самими субъектами правоприменения. Саморегулирование хозяйственной деятельности не проходит вне интеграционных процессов в мире и проявляется в формировании соответствующих саморегулируемых норм.

Ключевые слова: *верховенство права, саморегулирование хозяйственной деятельности, хозяйственная деятельность, справедливость, урегулирование споров, самоорганизация субъектов экономической деятельности, саморегулируемые нормы.*

The article defines self-regulation of economic activity as one of the forms of implementation of the rule of law principle. It is concluded that self-regulation is a manifestation of equity (taking into account and balancing interests, settling disputes between specific economic entities), requires a high level of legal awareness and self-organization of economic entities, embodied in the possibility of creating certain rules (lawmaking) by the entities themselves enforcement. Self-regulation of economic activity does not go beyond the integration processes of the world and is manifested in the formation of appropriate self-regulatory norms.

Key words: *rule of law, self-regulation of economic activity, economic activity, justice, settlement of disputes, self-organization of subjects of economic activity, self-regulatory norms.*



Вступ. Зміни правосвідомості українського народу, які торкаються перегляду ролі держава, людини та громадянського суспільства, активізація процесів, пов'язаних із самоорганізацією, актуалізують проблематику співвідносного аналізу принципу верховенства права із саморегулюванням (як форми самоорганізації, під якою розуміють упорядкування відносин самими суб'єктами за допомогою самостійно розроблених норм). Питання саморегулювання пов'язане з відходом сучасної української науки від позиції панування позитивного права в праворозумінні та правозастосуванні. У господарській діяльності найяскравіше проявляється саморегулювання, що пов'язане, насамперед, з особливим характером її здійснення.

Питання верховенства права в українській науці досліджено досить ґрунтовно, зокрема такими авторами: М. Козюбра, О. Костенко, А. Пухтецька, П. Рабінович, І. Ситар, В. Тацій, М. Цвік та ін. Проблематика саморегулювання у господарсько-правовому аспекті вивчається такими вченими: О. Бакалінською, О. Беяневич, В. Полуховичем, О. Кологойдою, В. Щербиною та ін. Однак недостатньо вивчено в українській юридичній науці саморегулювання як правове явище загалом, так і саморегулювання господарської діяльності зокрема.

Постановка завдання. Метою статті є визначення саморегулювання господарської діяльності як однієї з форм реалізації принципу верховенства права.

Результати дослідження. Концептуальне вивчення поняття «саморегулювання господарської діяльності» потребує всебічного підходу, зокрема з позиції місця цього явища у правовій системі України (а також позитивного та природного підходу до розуміння права – *О.Г.*). Останнім часом Україна бурхливо крокує шляхом реформ, які часом не є науково-обґрунтованими та виваженими. Трапляються ситуації коли, висловлюючись образно, законодавець «пересаджує банани» на українську ниву та чекає позитивних плодів від такої новели. Однак тільки в умовах тепличного вирощування можливо отримати корисний ефект від «бананової реформи». Убачається, що дослідження питання саморегулювання господарської діяльності, враховуючи українські особливості, сприятиме ефективності реформ в означуваній сфері.

У закордонній економічній літературі термін «саморегулювання» (*self-regulation*) стало розуміти як накладення господарюючим суб'єктом на себе певних обмежень без якого-небудь зовнішнього примусу до цього. Саморегулювання розуміється як регулювання визначених ринків і сфер бізнесу самими економічними агентами, без втручання держави. Тому в західній економічній літературі саморегулювання часто називають незалежною адміністративною владою [1, с. 188].

Президент, академік НАН України В. Тацій, виступаючи на загальних зборах Академії правових наук України з нагоди 10-річчя її утворення, резюмує: «...залишки суто позитивістського підходу до розуміння права, за якого воно розглядалося як суб'єктивне явище, в результаті чого заперечувалась його незалежність від держави, не мають сьогодні перспективи» [2, с. 7]. Як слушно зазначає О. Мережко: «... право – це не тільки продукт держави, а й результат самоорганізації суспільства. Це, до речі, добре розуміли давньогрецькі юристи, які вважали, що «там, де суспільство, там і право»» [3, с. 10]. Тому в умовах сьогодення важливим питанням постає розширення сфери правого регулювання у напрямку вивчення «нових» – «старих» його різновидів, зокрема саморегулювання.

Відомий теоретик права радянського періоду С. Алексєєв стверджував, що позитивне право можна визнати певним штучним утворенням, «заведеним» на безперервне діяння для вирішення життєвих ситуацій (воно є «другою природою» – *О.Г.*), суттєвими ознаками якого є: загальнообов'язкова нормативність; об'єктивізація у законах та інших джерелах, які визнаються державою; формальна визначеність; державна забезпеченість [4, с. 31–37].

Традиційно позитивістське розуміння права передбачає наявність системи юридичних норм, створених державою, де право є похідним від держави і без неї не існує. Отже, юриспруденція, з погляду позитивізму, спрямована на вдосконалення юридичних норм формально-догматичним методом, тобто передбачає систематизацію юридичних знань шляхом окреслення певних понять та категорій [5, с. 52].



Сьогодні змінилися підходи до співвідношення позитивного та природного права. Більшість українських учених спираються на те, що законодавець, закріплюючи у ст. 8 Конституції України положення з приводу верховенства права, розумів панування права природного над правом позитивним [6, с. 7]. Так, І. Ситар стверджує, що: «...право – це не хаотична чи цілеспрямована діяльність держави або продукт законодавства, а наслідок духовного й історичного досвіду народу [5, с. 53].

Панування підходів позитивного права призвело до панування закону над правом, формально визначених норм держави над «духом» правого явища. Наслідками «несправедливих законів», які не враховують природні закономірності розвитку громадянського суспільства, природні процеси розбудови економіки та забезпечення економічних прав людини в Україні, становлення системи саморегулювання, стали події двох революцій – 2004 та 2014 року.

У своїй роботі «На захист права» Б. Кістяківський аналізує правосвідомість суспільства початку ХХ ст. і приходять до висновку, що найбільшим недоліком юридичних норм є те, що вони виражають лише зовнішню форму права і не виражають правових переконань народу, а отже, і не стимулюють його до поваги і до виконання закону [8, с. 122–149]. Учений розглядає «правову державу» як «вищу форму державного буття, яку виробило людство», і як «реальний факт». Б. Кістяківський також зазначав, що «правова держава – це не лише держава, яка обмежує себе встановленими з власної волі нормами і виконує ці норми. У сучасній правовій державі керують не особи, а загальні правила чи правові норми. Держава, по суті, повинна перетворитись на правове явище, де кожна дія урядового апарату, суду й інших органів скеровуються відповідним законом, узгодженим із конституційним принципом» [8, с. 122–149]. Верховенство права як особливий феномен – це взаємозумовлене існування та взаємоузгоджена реалізація основоположних прав і обов'язків (тобто природних соціальних – точніше, соціально-природних – можливостей і необхідностей – *О.Г.*) людини, а також людських спільнот, об'єднань й усього суспільства [6, с. 44].

А. Пухтецька зауважує: «Спираючись на аналіз тлумачення принципу верховенства права в сучасних європейських джерелах, принцип верховенства права слід розуміти як правовий принцип, сформований під впливом глобалізаційних, міжнародних та європейських інтеграційних процесів, що за своїм змістом становить поєднання низки критеріїв (вимог), які хоча й різняться за своєю формою нормативно-правового опосередкування в національному законодавстві, але покликані забезпечувати пріоритет прав і свобод, законних інтересів людини і громадянина в суспільстві, зокрема й у стосунках із органами публічної влади всіх рівнів, а також рівність усіх суб'єктів права перед законом, верховенство закону в системі актів законодавства країни, передбачуваність законів і дій органів державної влади та низки інших принципів (вимог), що визнані істотними елементами дотримання принципу верховенства права в рішеннях Європейського суду з прав людини тощо [9, с. 34].

Відповідно до п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа № 15-рп/2004 про призначення судом більш м'якого покарання – *О.Г.*) від 2 листопада 2004 р., визначено, що верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті, передусім, ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимізовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відображена в Конституції України [10]. Зважаючи на викладене, у саморегулюванні слід вбачати реалізацію принципу верховенства права. Адже саморегулювання, зокрема господарської діяльності, може виявлятися у формі звичаю або ж договору між суб'єктами господарських правовідносин, легітимізованих і не заборонених суспільством у конкретних галузях господарювання на певному історичному етапі становлення державності тощо.



Саморегулювання є соціальним регулятором поведінки суб'єктів права, втілюється у можливості створення певних правил (правотворчість) самими суб'єктами правозастосування. Саморегулювання є проявом справедливості: за допомогою його засобів відбувається врахування та збалансування інтересів конкретних суб'єктів у конкретних галузях, правовідносинах, запобігання конфліктів та врегулювання тих, які вже виникли. Як правове явище, саморегулювання вимагає належної (зазвичай високої) правосвідомості суб'єктів застосування: тобто ефективний рівень саморегулювання відбиває наявний рівень високої правової культури суспільства. Навпаки, низький рівень правової культури та правосвідомості призводить до зловживань у саморегулюванні господарської діяльності. Саморегулювання господарської діяльності відбувається на глобальному, регіональному та локальному рівні, тобто не проходить поза інтеграційними процесами, які відбуваються у світі та виявляється у формуванні відповідних саморегулюючих норм.

Деякі науковці зазначають: «Право є первинним, а держава – вторинною, що проявляється в тому, що: 1) історично право передує державі; 2) держава не створює і не змінює право, вона лише надає йому формальної визначеності; 3) органи державної влади повинні діяти виключно в рамках правового поля, беззастережно підкоряючись вимогам права; 4) держава не може нікому «дарувати» права або ж скасовувати їх. Її завдання полягає у забезпеченні реалізації об'єктивно існуючих прав, зокрема шляхом їх захисту. Отже, динаміка права, встановлення, зміна й припинення його норм не залежать від волі держави, а зумовлюються постійним розвитком суспільних відносин [11, с. 44–45]. Тому і виникнення різних засобів саморегулювання господарської діяльності (договірні положення, звичаї, етичні норми – *О.Г.*) зазвичай пов'язане із розвитком економічних відносин, які потребують ефективного регулювання, тобто певного праксеологічного досвіду. Із часом певні саморегулюючі норми набувають формальної вираженості, а згодом, у разі з'ясування їх загальної публічної корисності суспільством, і законодавчого закріплення.

Однак *О. Беяневич* слушно зазначає, що «реалізація у повному обсязі ідей правової держави, як соціального інституту, підпорядкованого праву, і невід'ємного елемента громадянського суспільства, передбачає виконання нею не тільки певних соціальних обов'язків перед суспільством, а й легітимізовану можливість впливу на упорядкування (організацію) форм та фактів економічних процесів (обтяження у визначених випадках договірної свободи, контроль за діяльністю монополій, захист конкуренції у сфері підприємницької діяльності, захист прав споживачів тощо – *О.Г.*)» [12, с. 37]. Тому під час створення системи саморегулювання потрібно акцентувати увагу на ролі держави у встановленні належного правового забезпечення та обмежень у цій сфері, що є однією із функцій держави. Так, визначаючи обмеження саморегулювання, зазначене можна проілюструвати такою слушною думкою: «Державне регулювання цін обов'язково має залишатися на продукцію, роботи та послуги суб'єктів природних монополій і суб'єктів господарювання, які порушують вимоги законодавства про захист економічної конкуренції, встановлюючи такі ціни чи інші умови придбання або реалізації товару, які неможливо було б установити за умови існування значної конкуренції на ринку, або застосовуючи різні ціни чи різні умови до рівнозначних угод із суб'єктами господарювання, продавцями чи покупцями без об'єктивно виправданих на те причин» [13, с. 161].

Проводячи аналіз спільних та відмінних рис природного та позитивного права, науковці зазначають, що спільним є: орієнтація на регулювання поведінки людей, підтримання ідеї гармонійного Всесвіту; спільність багатьох моральних норм; природне право є критерієм оцінки позитивного права; природне право заповнює прогалини позитивного права; поєднання справедливого і законного тощо. Позитивне право має не тільки об'єктивну природу, але й суб'єктивний характер, оскільки створюється державою та її органами з урахуванням природного права та вказує на поєднання двох існуючих у філософії і теорії права протилежних течій в одну природно-позитивістську теорію права [14, с. 40].

На думку *О. Костенка*, відповідно до принципу соціального натуралізму, не існує понять «природне право» і «позитивне право» як феноменів, що протистоять один одному, а є



один феномен – право, що має два невіддільні один від одного аспекти – «природний» і «позитивний». У такий спосіб можна, на наш погляд, припинити спір про те, що є істинним – «позитивне право» чи «природне право», а також вирішити інші дискусійні питання щодо тлумачення цих понять і суті самого права [15, с. 72]. Приєднуємося до цієї думки та, проектуючи її на сферу правого регулювання, зазначаємо таке: правове регулювання також має два різновиди (аспекти) – позитивний (державне регулювання, зовнішній) та природний (саморегулювання, внутрішній). Тільки в їх гармонійному поєднанні можливе досягнення ефективності правого регулювання в праві, зокрема й у саморегулюванні господарської діяльності.

Як влучно стверджує М. Сібільов, «зовнішнє (імперативне) регулювання мусить бути доповнено внутрішнім регулюванням (саморегулюванням), а існуючий його механізм потребує певних реформувань, пов'язаних як зі змінами характеру самого регулювання, так і з місцем договору в ньому» [17, с. 58].

Аналізуючи бачення учених-правознавців з приводу проблеми правого регулювання, можна дійти висновку, що більшість науковців радянського періоду розглядала правове регулювання як діяльність держави, тобто спиралась на позиції позитивізму.

Із набуттям Україною незалежності, з переходом до ринкової економіки відбувається відхід у юридичній науці від позицій монополії правого регулювання лише державою [16-21]. Однак це питання є досить дискусійним у науці. Зокрема, деякі автори стверджують: правове регулювання як юридичне явище (нормативно-юридичне регулювання) – це система дій та операцій, які здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням при цьому юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [22, с. 22]. Автор у цьому прикладі надає визначення суто державному (зовнішньому) правовому регулюванню.

Представники іншого напрямку вважають, що правове регулювання – це здійснюване громадянським суспільством або державою за допомогою правових засобів упорядкування, охорона та розвиток суспільних відносин [18, с. 274]. Як бачимо, науковці вказують, що суб'єктами правого регулювання є держава і громадянське суспільство, однак саморегулювання за суб'єктивним складом також здійснюють фізичні особи.

Висновки. У саморегулюванні господарської діяльності реалізується принцип верховенства права (зокрема, у формі звичаю або ж договору між суб'єктами господарювання – *О.Г.*) тощо. Саморегулювання виступає проявом справедливості (відбувається врахування та збалансування інтересів, урегулювання спорів між конкретними суб'єктами господарювання – *О.Г.*). Саморегулювання господарської діяльності потребує високого рівня правосвідомості та самоорганізації суб'єктів економічної діяльності; воно втілюється у можливості створення певних правил (правотворчість) самими суб'єктами правозастосування.

Список використаних джерел:

1. Поліщук Є.А. Саморегулівні організації як складова концепції розвитку небанківських фінансових установ / Є.А. Поліщук, В.П. Левченко // Стратегія економічного розвитку України. – 2014. – № 35 – С. 187–195.
2. Тацій В.Я. Правова наука в Україні: стан та перспективи розвитку / В.Я. Тацій // Вісник АПрН України. – 2003. – № 2–3. – С. 8–9.
3. Мережко А.А. Транснаціональне торговельне право (*Lex mercatoria*) / А.А. Мережко. – Київ : Таксон, 2002. – 463 с.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. / С.С. Алексеев. – Т.1. – М. : Юрид. лит., 1981. – 360 с.
5. Ситар І.М. Позитивістська концепція права та історичне право розуміння в контексті акультурації права / І.М. Ситар // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – 2014. – Вип. 27. – Т. 1. – С. 51–53.
6. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Навч. посіб. / П.М. Рабінович. – Вид. 10-е, доп. – Львів, 2008. – 224 с.



7. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / [О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.Р. Дашковська та ін.]; відп. за вип. О.В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – 272 с.
8. Кистяковский Б.А. В защиту права (Интеллигенция и правосознание) / Б.А. Кистяковский // Вехи: Сборник статей о русской интеллигенции. – М. : Правда, 1991. – С. 122–149.
9. Пухтецька А. Принцип верховенства права: сучасні європейські доктрини як орієнтир для реформування національного законодавства / А. Пухтецька // Вісник НАН України. – 2010. – № 3. – С. 33–43.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) справа № 15-рп/2004 від 2 листопада 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – С. 41, Ст. 2975.
11. Проблеми теорії права і конституціоналізму у працях М.В. Цвіка / [О.В. Петришин, С.В. Шевчук, О.Р. Дашковська та ін.]; відп. за вип. О.В. Петришин. – Х. : Право, 2010. – 272 с.
12. Питання саморегулювання господарської діяльності // Стабільність цивільного обороту в Україні: проблеми забезпечення. Збірник наукових праць. Випуск 4 / [Беляневич О.А., Безухов О.В., Бакалінська О.О. та ін.]; за ред. О.А. Беляневич. – К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. – 2016. – 200 с.
13. Кулага Е. Правові аспекти державного регулювання ціноутворення в Україні / Е. Кулага // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 6. – С. 158–162.
14. Луцький Р.П. Позитивне право та природне право: опозиція категорій / Р.П. Луцький // Часопис Київського університету права: Український науково-теоретичний часопис. – № 4. – К. : 2011. – С. 38–41.
15. Костенко О.М. Основне питання правознавства з позиції соціального натуралізму / О.М. Костенко // Проблеми філософії права. – 2003. – Т.1. – С. 72–77.
16. Сібільов М.М. Співвідношення актів цивільного законодавства і договору та базові моделі регулювання договірних відносин за чинним Цивільним кодексом України / М.М. Сібільов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 56–61.
17. Сібільов М.М. Цивільно-правовий договір як регулятор суспільних відносин / М. М. Сібільов // Право України, 2014. – № 2. – С. 34–44.
18. Гіда Є.О. Теорія держави та права : підруч. / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2011.
19. Крупка Ю.М. Правові основи підприємницької діяльності : навч. посіб. / Ю.М. Крупка. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 480 с.
20. Кузнецова Н.С. Вибрані праці / Н.С. Кузнецова. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. – 544 с.
21. Кузнецова Н.С. Договір у механізмі регулювання цивільно-правових відносин / Н.С. Кузнецова // Право України. – № 9. – 2012. – С. 12–18.
22. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння / Р.Я. Демків // Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія «Право». – 2015. – № 34. – Т.1. – С. 19–22.



ДЕРКАЧ Е. М.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
(Донецький національний університет
імені Василя Стуса)

УДК 346.7

ЩОДО ВРАХУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПЕРСПЕКТИВ У ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ТРАНСПОРТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання щодо сучасного стану та перспектив транспортної політики Європейського Союзу, а також її впливу на розвиток транспортної політики України. Стверджується, що передовий європейський досвід і практика з цього питання повинні використовуватися для уникнення помилок на шляху до формування сучасної транспортної інфраструктури України.

Ключові слова: транспортна політика, Єдиний європейський транспортний простір, інтеграція, Біла книга, транспортне законодавство.

В статье рассматриваются вопросы относительно современного состояния и перспективах транспортной политики Европейского Союза, а также ее влияния на развитие транспортной политики Украины. Утверждается, что передовой европейский опыт и практика по этому вопросу должны использоваться для избежания ошибок на пути формирования современной транспортной инфраструктуры Украины.

Ключевые слова: транспортная политика, Единое европейское транспортное пространство, интеграция, Белая книга, транспортное законодательство.

The aim of the article is to analyze recent developments and prospects of the EU transport policy, as well as its influence on the development of Ukrainian transport policy. It is argued that advanced European experience and practice on this issue should be used to avoid mistakes on the way of forming the modern transport infrastructure of Ukraine.

Key words: transport policy, Single European Transport Area, integration, White paper, transport legislation.

Вступ. Економічний простір ЄС, хоча й істотно неоднорідний, є по-справжньому спільним завдяки єдиним інфраструктурним системам, вільному переміщенню людей, товарів, послуг і капіталів, єдиній валюті (євро), погодженню національних економічних політик по значній кількості державних функцій і наднаціональному управлінню. У зв'язку з цим, важко переоцінити значення розвитку єдиної транспортної системи для успішного функціонування спільного економічного простору ЄС [1]. На початку ХХІ ст., ери інформаційного суспільства і віртуальної торгівлі, значення транспорту не зменшується, хоча інформаційні технології можуть викликати у низці випадків зниження попиту на фізичні транспортні перевезення [1]. Наразі міжнародне транспортне співтовариство поставлено перед фактом вирішення стратегічного завдання: вироблення нового формату співпраці, спрямованого на об'єднання існуючих транспортних мереж Європи та Азії в загальну інтегровану транспортну систему. Міжна-



родна інтегрованість і стійкість національних транспортних систем є пріоритетами в процесі становлення спільного ринку транспортних послуг і єдиного транспортного простору.

Європейська інтеграція є одним з основних пріоритетів української державної політики. Україна задекларувала готовність вжити необхідних заходів для модернізації своєї транспортної системи шляхом підписання та ратифікації низки відповідних міжнародних конвенцій, а також участі в міжнародних організаціях, гармонізації внутрішніх норм і стандартів роботи транспорту до вимог європейських *acquis communautaire*. Зближення українського права з *acquis communautaire* ЄС є не тільки інструментом поглиблення економічної кооперації з ЄС, але також важливим засобом подальшого розвитку України в цілому [2].

Протягом усієї своєї історії Україна перебувала на перетині світових торгових шляхів і була своєрідним центром і важливим опорним пунктом на шляху з Європи до Азії. Протягом століть йде мова про вигідне географічне положення і величезний транзитний потенціал нашої держави [3].

Транспортна галузь України має розгалужену залізничну мережу, розвинену мережу автомобільних доріг, морські порти і річкові термінали, аеропорти і широку мережу авіаційних сполучень, мережу маршрутів громадського пасажирського транспорту, автобусних станцій і вантажних митних терміналів. Це створює необхідні передумови для задоволення потреб населення в наданні транспортних послуг та розвитку бізнесу. Так, в Чорноморському і Азовському басейнах, а також дельті Дунаю працюють 13 морських портів, сукупна потужність вантажообробки яких становить близько 230 млн тонн на рік. Територією України простягається 1 562,6 тис. км судноплавних водних шляхів. Функціонує розвинута мережа паромного сполучення, морських контейнерних ліній, що з'єднують Україну з партнерами в Чорноморському регіоні. Національна мережа автомобільних доріг загального користування становить 169 643 км. Залізнична мережа України є однією з найбільших в Європі та сягає близько 19 790 км, з них 47,3% електрифіковані [4].

Україна, яка перебуває в безпосередній близькості від країн Євросоюзу, має значний транзитний потенціал і зацікавлена в максимальному використанні можливостей із розвитку ринку транспортних послуг, а також створенні транзитного транспортного мосту, що об'єднує країни Європи, Азії та Сходу.

Вже сьогодні низка існуючих зобов'язань України, а також законодавчих ініціатив спрямована на приведення параметрів функціонування транспортної системи до європейських норм і стандартів. Для їх реалізації органами державної влади України затверджені відповідні документи, що визначають напрямки транспортної політики: Транспортна стратегія України на період до 2020 року, схвалена розпорядженням КМУ від 20 жовтня 2010 р., Стратегія розвитку залізничного транспорту на період до 2020 року, схвалена розпорядженням КМУ від 16 грудня 2009 р., Державна цільова програма реформування залізничного транспорту на 2010-2019 рр., затверджена постановою КМУ від 16 грудня 2009 р., Стратегія розвитку морських портів України на період до 2038 року, затверджена розпорядженням КМУ від 11 липня 2013 р., Державна цільова програма розвитку аеропортів на період до 2023 р., затверджена постановою КМУ від 24 лютого 2016 р., Програма створення і функціонування національної мережі міжнародних транспортних коридорів в Україні, затверджена постановою КМУ від 20 березня 1998 р. № 346 та ін.

Водночас розвиток відносин України і ЄС супроводжується певними труднощами, одними з підтверджень цього є результати проведення 19-го саміту Україна-ЄС 12-13 липня 2017 р. У зв'язку з викладеним, проведення дослідження розвитку транспортної політики ЄС у контексті зближення прогресивних європейських підходів до розробки транспортної політики України є актуальним. У нових соціально-економічних умовах потребують переосмислення питання розвитку транспортної політики України в контексті формування європейської інтегрованої транспортної системи, заснованої на взаємодії різних видів транспорту.

Теоретичною основою цього дослідження стали роботи вітчизняних та іноземних вчених (Р. Петрова, Ю. Драпайло, Ю. Ярмолович, Д. Ярмолович, М. Свенціцькі, Т. Сирийчик, А. Фургальські, Х. Клімкевич, Л. Хрисантопулос, Є. Громогласової, В. Белих, О. Іванова та ін.).



Постановка завдання. Метою статті є виявлення основних тенденцій розвитку транспортної політики ЄС і напрямків зближення з нею транспортної політики України.

Результати дослідження. Еволюція транспортної політики ЄС у другій половині ХХ та початку ХХІ ст. демонструє її підпорядкованість тенденціям поступової монополізації і лібералізації, поступової інтеграції економік, пов'язаним із цим завданням здійснення великих інфраструктурних проектів у масштабах загальної території ЄС (Транс'європейська транспортна мережа) та за її межами (Пан'європейські транспортні коридори, головні транспортні осі), поглиблення транспортної інтеграції, гармонізації транспортної сфери, продовження роботи зі створення високоефективної, високоякісної, високотехнологічної, екологічно безпечної єдиної європейської транспортної системи, яка відповідає найвищим стандартам транспортної індустрії. Із поглибленням європейського інтеграційного процесу в транспортній політиці, як і в політиці ЄС в цілому, відбувся перехід від негативної інтеграції (просте усунення бар'єрів при транскордонному переміщенні товарів, послуг, що посилює конкуренцію, підвищує якість товарів, послуг, ефективність економіки) до інтеграції позитивної (створення єдиної правової та інституційної системи, що забезпечує подальше збільшення мобільності товарів, послуг) [1].

Як зазначає О. Іванов, європейське транспортне право як єдина транспортна політика і загальні правові засади регулювання в абсолютному розумінні в Європі не склалися. Існує ціла низка наднаціональних, комунітарних рис в ЄТП, але саме «ціла низка». Причина полягає в тому, що всі європейські держави-члени ЄС не пішли на повне роздержавлення транспортної сфери в контексті передачі її до відання наднаціональних інститутів і органів ЄС [5, с. 25-26].

Сам термін «спільна транспортна політика» (як один із напрямів майбутньої спільної політики Європейського економічного співробітництва) вперше з'явився в ст.ст. 2, 3 і 74 Римського договору 1957 р. У цьому договорі було закріплено і два конкретних «транспортних» зобов'язання держав-учасниць спільного порядку: дозвіл національним транспортним компаніям здійснювати свою діяльність на всій території ЄС і відмова від застосування низьких транспортних тарифів на експорт і високих на імпорт. Передбачалося усунення між державами-членами перешкод вільному руху осіб, послуг і капіталів; спільна політика в галузі транспорту; система, яка запобігає порушенням правил конкуренції на внутрішньому ринку [5, с. 26].

Починаючи з середини 1950-х рр., спостерігалось помітне розходження в поглядах між політиками, які відповідали за генеральну лінію інтеграції, і експертами, які безпосередньо відповідали за формування транспортної політики ЄС. Ставало очевидним, що без продуманої єдиної транспортної політики неможливо буде досягти головної інтеграційної мети – створення повноцінного єдиного ринку товарів та послуг [6]. Першим пріоритетом було створення спільного транспортного ринку, тобто встановлення свободи надання послуг та відкриття транспортних ринків. Помітний внесок у це зробив Суд Європейського Співтовариства, який ще до утворення Союзу, в 1982 році, зобов'язав Раду Співтовариства лібералізувати транскордонні перевезення на території ЄС (включаючи транзитні), створити умови для того, щоб підприємці з однієї держави-члена ЄС мали можливість брати участь у наданні транспортних послуг на території іншої держави-члена ЄС, та надав право Раді вживати додаткових заходів щодо гармонізації основних соціальних, екологічних та технічних норм у транспортній сфері [6]. У 1982 році Європейський парламент звинуватив Раду ЄС у тому, що вона не виконала свої зобов'язання, встановлені ст. 74 Римського договору. Далі в галузі транспорту роль парламенту поступово перейшла від чисто консультативного (до набуття чинності Маастрихтським договором) до заснованого на спільному прийнятті рішень із Радою. Лісабонський договір передбачив новий підхід, включивши до розділу VI спільну транспортну політику, хоча це одна із спільних компетенцій ЄС [7].

Договір про Європейський Союз від 7 лютого 1992 р. (Маастрихтський договір, який утворив Європейський Союз), Амстердамський договір від 2 жовтня 1997 р. та Ніццький договір від 29 березня 2000 р. сформулювали те, що можна назвати спільною транспортною полі-



тикою ЄС [6]. Поряд із відкриттям ринків транспорту і створенням Транс'європейської транспортної мережі, модель «стійкої мобільності» буде набувати все більшого значення [7].

Транспортне право ЄС не має свого кодифікованого акту. Разом із тим правовою основою транспортної політики ЄС є Договір про ЄС, що визначає цілі, принципи, компетенцію Співтовариства в галузі транспортної політики, якої повинні дотримуватися держави-члени при реалізації власних заходів [8, с. 86-87]. У Лісабонському договорі застосовано новий підхід і загальну транспортну політику включено до Розділу VI, хоча вона є однією зі спільних повноважень ЄС. Статті 91 та 100 (2) також передбачають застосування звичайної законодавчої процедури у всіх сферах транспорту [7].

Європейська транспортна політика представляє поєднання правового регулювання та міждержавного співробітництва. Вона ґрунтується на розробці політичних документів, таких як Біла книга, Зелена книга, планів дій та програмах, а також директивах ЄС. Особливе значення у цьому питанні має Біла книга ЄС, яка зазнає безперервного коригування відповідно до завдань і викликів, що виникають. Цей документ є базовим концептуально-стратегічним документом транспортної політики ЄС, який дає орієнтири на просування до нових стандартів і рівня розвитку [1].

2 грудня 1992 р. Комісія прийняла першу Білу книгу про розвиток загальної транспортної політики [9], у якій було закладено основи єдиної транспортної політики і передбачено відкриття транспортного ринку, розширення Транс'європейської транспортної мережі, заходи щодо поліпшення безпеки. До 2001 р. ці цілі було досягнуто, за винятком залізничного транспорту. У Білій книзі було зроблено акцент на інтегрованому інтермодальному підході, заснованому на моделі «стійкої мобільності». Загальна тенденція полягала у сприянні переміщенню товарів і послуг на єдиному ринку. Цей процес базувався не тільки на усуненні внутрішніх бар'єрів, але й на інтеграції національних ринків.

У 2001 р. Комісією було підготовлено другу Білу книгу «Європейська транспортна політика на 2010 рік: час вирішувати» [10] і подальше відкриття ринку відбулося у сфері авіації, автомобільного і частково залізничного транспорту. З урахуванням тенденції до зростання обсягу перевезень, що супроводжувалося переважанням транспортної системи, особливо у сфері автомобільного і повітряного транспорту, майбутнього розширення ЄС на схід, із метою створення економічно ефективної, екологічно і соціально відповідальної транспортної системи Комісія запропонувала пакет із 60 заходів, спрямованих на забезпечення інтегрованого ринку в таких областях: конкуренція; об'єднання всіх видів транспорту; усунення бар'єрів; залучення приватних інвесторів; захист користувачів транспорту; управління глобалізацією транспорту.

Третя Біла книга про майбутнє транспорту на період до 2050 р. під назвою «Дорожня карта єдиного європейського транспортного простору – на шляху до конкурентоспроможної та ресурсоефективної транспортної системи» [11], яка опублікована в 2011 р., спрямована на завершення роботи зі створення внутрішнього ринку транспорту та передбачає 40 ініціатив, які планується здійснити до 2050 р. Основними пріоритетами транспортної політики ЄС є створення Єдиного Європейського транспортного простору, заснованого на поєднанні різних видів транспорту, поява багатонаціональних і мультимодальних операторів. З метою створення інтегрованої транспортної системи, заснованої на поєднанні декількох видів транспорту, Білою книгою передбачено введення концепції «єдиного вікна» і «безперервного адміністративного магазину» шляхом створення єдиного транспортного документа в електронній формі (електронної накладної), введення «інтелігентних» транспортних систем та «інтелігентної» інфраструктури (наземної та повітряної) з метою забезпечення взаємодії різних видів транспорту.

Відзначаючи в цілому позитивні тенденції розвитку єдиної транспортної політики ЄС, фахівці вказують на її слабкі місця, а саме: штучне гальмування процесу створення конкурентного середовища на ринку транспортно-логістичних послуг; наділення агентств, відповідальних за впровадження єдиної транспортної політики на кожному виді транспорту (мова йде про створення Європейського залізничного агентства European Railway Agency, Європейсько-



го агентства з авіаційної безпеки European Aviation Safety Agency і Європейського агентства з морської безпеки European Maritime Safety Agency – Е.Д.), надмірними і часом конфліктуючими повноваженнями (ступінь автономності цих агентств по відношенню до створивших їх політичних інститутів ЄС в останні роки помітно зріс, що зробило їх самостійними гравцями на міжнародній арені [12]); недостатнє використання інституту державно-приватного партнерства як інструменту підвищення конкурентоспроможності при реалізації інфраструктурних проектів [6]. Європейський досвід створення єдиного регулювання транспортної галузі можна охарактеризувати не стільки національно-територіальним, скільки просторово-функціональним, що, безумовно, дозволяє говорити про адаптацію норм, правил і процедур прийняття рішень європейської єдиної транспортної політики за межами ЄС [12].

Транспортна політика ЄС у цілому спрямована на захист прав споживачів транспортних послуг, лібералізацію ринку перевезень і розвиток економічної конкуренції у сфері транспорту.

Як зазначає професор Р. Петров, ЄС як один із провідних суб'єктів міжнародних відносин активно проводить політику транспозиції своєї правової спадщини – “*acquis communautaire*” у правові системи третіх країн. Наразі ЄС проводить політику, за якої зміцнення двосторонніх політичних і економічних відносин між ЄС і третьою країною залежить від успішної та ефективної транспозиції “*acquis communautaire*” у правові системи третіх країн. У контексті зовнішньої політики ЄС “*acquis communautaire*” – динамічна категорія, яка змінює свій обсяг і зміст залежно від конкретних цілей двосторонніх угод з іншими країнами і загального характеру двосторонніх відносин [13, с. 206-207].

ЄС вирішує проблему транспортного сполучення з третіми країнами в рамках програм Середземноморського союзу (включає 43 країни-члена, Україна не є його членом), Чорноморської синергії (ініціатива ЄС, спрямована на двосторонні відносини ЄС із країнами Чорноморського регіону; партнерами є Болгарія, Румунія, Греція, Туреччина, Росія, Вірменія, Азербайджан, Грузія, Молдова та Україна), Східного партнерства (проект ЄС, спрямований на розвиток інтеграційних зв'язків ЄС із шістьма країнами: Україна, Молдова, Азербайджан, Вірменія, Грузія та Білорусь) [6].

Важливим кроком було опублікування Комісією ЄС Повідомлення про «Розширення основних транс'європейських транспортних осей до сусідніх країн» від 31 січня 2007 р. Це було перше всеосяжне Повідомлення Комісії, яке містило в собі основні принципи з питань транспорту в Європі та сусідніх регіонах. У Повідомленні визначаються географічні райони (Західні Балкани, Середземномор'я, Туреччина, коридор ТРАСЕКА, Білорусь, Молдова і Україна, Росія, Каспійське і Чорне море) і пропонується п'ять транснаціональних осей, які повинні з'єднати ЄС з його сусідами: Морські Магістралі; Північна Вісь; Центральна Вісь; Південно-Східна Вісь; Південно-Західна Вісь [14].

За цим Повідомленням було ще одне, опубліковане в 2011 р., під назвою «ЄС і сусідні регіони: Оновлений підхід до співпраці у сфері транспорту». У новому Повідомленні викладається оновлена політика транспортного співробітництва з регіонами-сусідами ЄС, заснована на Повідомленні 2007 р., але на цей раз мова йде про всі види транспорту. Повідомлення Комісії було схвалено Європейською Радою від 6 жовтня 2011 р. Рада також визнала необхідність більш структурованого співробітництва з державами-членами Східного партнерства в рамках ефективних і прозорих відносин [14]. Транспортна політика ЄС у контексті відносин із його східними і південними сусідами охоплюється цими трьома Повідомленнями, які теоретично дозволяють ЄС і надалі йти шляхом розробки узгодженої транспортної політики щодо Сходу і Півдня [14].

У літературі справедливо підкреслюється, що ЄС слід із серйозністю поставитися до важливих рішень ОЧЕС із питань транспортного сектора, взяти до уваги й інтегрувати у свої політики практичну діяльність Європейської економічної комісії ООН та приватного сектора, наприклад, Міжнародного союзу автомобільного транспорту, яка, в основному, спрямована на спрощення автомобільних перевезень у країнах східного і південного сусідства ЄС [14].

Чинна Транспортна стратегія України на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 жовтня 2010 р. № 2174-р, визначає транспорт як одну з



базових галузей національної економіки, закріплює пріоритети розвитку транспорту, зокрема: модернізацію транспортної системи та підвищення ефективності її функціонування; прискорення темпів інтеграції вітчизняної транспортної системи до європейської та світової транспортних систем, максимальне використання транзитного потенціалу держави, підвищення рівня безпеки на транспорті, якості та доступності транспортних послуг тощо.

Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020», схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 визначає першочергові пріоритети розвитку України; спрямована на впровадження в державі європейських стандартів життя, передбачає низку реформ, у тому числі дерегуляцію і розвиток підприємництва; реформу захисту економічної конкуренції; реформу транспортної інфраструктури та ін.

До того ж за участю експертів ЄС у рамках проекту технічної допомоги ЄС «Підтримка імплементації Угоди про асоціацію та Національної транспортної стратегії в Україні» для забезпечення комплексного бачення глобальних пріоритетів трансмодальної політики та визначення напрямків розвитку галузі на період до 2030 р. розроблено проект нової Національної транспортної стратегії до 2030 року, спрямований на комплексний розвиток всіх видів транспорту, створення конкурентного середовища в галузі транспорту, залучення інвесторів для поліпшення інфраструктури держави. Загальна мета проекту Стратегії полягає у визначенні концептуальних основ формування і реалізації державної політики в галузі транспорту, у зв'язку з чим визначаються наступні пріоритетні напрямки: впровадження ефективного державного управління в транспортній галузі; забезпечення надання якісних транспортних послуг та інтеграція транспортного комплексу України в міжнародну транспортну систему; підвищення рівня безпеки на транспорті; досягнення міської мобільності та регіональної інтеграції в Україні [15].

Важливим кроком у напрямку інтеграції України до ЄС стала ратифікація 16 вересня 2014 р. Угоди про асоціацію між Україною з одного боку та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їх державами-членами з іншого боку [16]. Основні положення щодо транспорту містяться в IV і V розділах економічної частини Угоди про асоціацію і полягають у тому, що: 1) положення про лібералізацію між членами Угоди надання транскордонних, у тому числі транспортних, послуг із використанням морського, автомобільного, залізничного, внутрішнього водного і повітряного транспорту (підр. 7 ч. 5 гл. 6 розд. IV Угоди); положення про співпрацю у сфері транспорту, спрямовані на реструктуризацію та оновлення транспортного сектора України і поступову гармонізацію транспортного законодавства України до стандартів ЄС (гл. 7 розд. V) [17].

Слід зазначити, що в Україні вже багато зроблено з метою модернізації транспортного законодавства. На зміну системі державних стандартів прийшло технічне регулювання, зокрема, на залізничному транспорті прийнято три технічні регламенти (Технічний регламент надання послуг із перевезення пасажирів і вантажів залізничним транспортом, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 01 березня 2010 р., Технічний регламент безпеки інфраструктури залізничного транспорту, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. та Технічний регламент безпеки рухомого складу залізничного транспорту, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р.). Слід відмітити в позитивному плані прийняття Закону України «Про морські порти в Україні» від 17 травня 2012 р., Закону України «Про особливості утворення публічного акціонерного товариства залізничного транспорту загального користування» від 23 лютого 2012 р., що прийнятий в рамках реформування у сфері залізничного транспорту з метою гармонізації транспортного законодавства України до законодавства ЄС. Внесено зміни до законодавства щодо запровадження електронного документообігу на залізничному, морському і авіаційному транспорті. Водночас досі не вирішеними залишаються питання щодо прийняття Закону «Про змішані (комбіновані) перевезення», «Про внутрішній водний транспорт», Кодексу автомобільного транспорту.

Висновки. Підводячи підсумки, слід підтримати визначені в Білій книзі ініціативи, спрямовані на інтеграцію різних видів транспорту в єдину транспортну систему, впроваджен-



ня нових технологій у цій сфері. Приведення транспортного законодавства України у відповідність до стандартів ЄС потребує системного, комплексного підходу. Перспективними напрямками розвитку вітчизняного законодавства в аспекті створення інтегрованої транспортної системи, відкриття національного ринку транспорту для європейських перевізників і реалізації потужного транспортного потенціалу України є створення хабів на території України і прийняття відповідного законодавства про їх функціонування; створення правової основи здійснення комбінованих (інтермодальних) перевезень. З урахуванням транспортної політики ЄС доцільно розробити Дорожню карту розвитку єдиної транспортної системи України та її інтеграції в європейську транспортну систему, ґрунтуючись на показниках обсягів перевезення, досвіді інших країн і результатах наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Ярмолівч Ю., Ярмолівч Д. Развитие возможностей транспортной системы Украины в свете Концепции развития транспорта ЕС до 2050 года / Ю. Ярмолівч, Д. Ярмолівч // Развитие методів управління та господарювання на транспорті. – 2015. – № 1(50). – С. 155-169. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///D:/%D0%A4%D0%BE%D1%82%D0%BE/rmegt_2015_1_13%20\(1\).pdf](file:///D:/%D0%A4%D0%BE%D1%82%D0%BE/rmegt_2015_1_13%20(1).pdf).
2. Транспортна політика України та її наближення до норм Європейського Союзу / Сирийчик Т., Фургалієвська А., Клімкевич Ч. та ін.; за ред. Марчіна Свенціцькі. – К.: Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки, 2010. – 102 с.
3. Транзитні можливості України. Україна – зручний транспортний хаб (вузол) між Європою та Азією // Сайт Міністерства інфраструктури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mtu.gov.ua/content/tmu.html>.
4. Проект Національної транспортної стратегії України на період до 2030 року // Сайт Міністерства інфраструктури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mtu.gov.ua/projects/view.php?P=115>.
5. Иванов А. Основные проблемы Европейского транспортного права : дисс... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Международное право; Европейское право» / А.А. Иванов – М., 2005. – 196 с.
6. Пак Е., Полянова Т. Единая транспортная политика Европейского Союза: как пример для Евразийского Экономического Союза / Е. Пак, Т. Полянова // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ehd.mgimo.ru/IORManagerMgimo/file?id=4025E231-98E2-4029-83B0-D7EB59075DB5>.
7. Ratcliff C. Common transport policy: overview // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.6.1.html.
8. Белых В. Транспортное законодательство России и зарубежных государств, ЕС, ШОС, ЕврАзЭС (сравнительно-правовой анализ) : [монографія] / В.С. Белых. – М.: Издательство «Проспект», 2014. – 145 с.
9. EU Transport Policy Analysis: strengths and weaknesses // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.eutraproject.eu/uploadfiles/EU_Transport_Policy_Analysis.pdf.
10. WHITE PAPER European transport policy for 2010: time to decide // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/strategies/doc/2001_white_paper/lb_com_2001_0370_en.pdf.
11. WHITE PAPER Roadmap to a Single European Transport Area – Towards a competitive and resource efficient transport system // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simple.htm?reference=COM_COM\(2011\)0144](http://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simple.htm?reference=COM_COM(2011)0144).
12. Громогласова Е. Опыт транспортной политики Евросоюза для Евразии / Е.С. Громогласова // Восточная Аналитика. - 2010. - № 1. - С. 134–145.
13. Петров Р. Транспозиція “acquis” Європейського Союзу у правові системи третіх країн : [монографія] / Р. Петров. – К.: Істина, 2012. – 384 с.
14. Хрисантопулос Л. Транспортная политика ЕС в контексте его восточного и южного соседства / Л. Хрисантопулос // Center for International and European Studies (CIES). – 2013. –



№ 6. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.khas.edu.tr/cms/cies/dosyalar/files/NeighbourhoodPolicyPaper\(08\)RussianVersion\(1\).pdf](http://www.khas.edu.tr/cms/cies/dosyalar/files/NeighbourhoodPolicyPaper(08)RussianVersion(1).pdf).

15. Національна транспорту стратегія має запропонувати комплексний розвиток всіх видів транспорту до 2030 року / Володимир Омелян // Сайт Міністерства інфраструктури України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mtu.gov.ua/news/27967.html>.

16. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09.2014 № 1678-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.

17. Драпайло Ю. Правове регулювання відносин у сфері транспорту відповідно до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом / Ю. Драпайло // Право і суспільство. – 2015. – № 5.2. – С. 89-93.

ДЗЯХАР Г. І.,
асистент кафедри правового
регулювання економіки
(Київський національний економічний
університет імені Вадима Гетьмана)

УДК 346.42:347.416

ПОНЯТТЯ, ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ВИДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ

Стаття присвячена вивченню поняття та юридичної природи договору факторингу в Україні та критеріям його класифікації за видами. Досліджено ряд нормативних положень у чинному законодавстві України та доктрині. Визначена відмінність договору факторингу від інших суміжних договорів, а також проаналізовано ті ознаки, які дають підстави вважати такий договір самостійним.

Ключові слова: факторинг, договір факторингу, право вимоги, відступлення права вимоги, грошові платежі, види договору факторингу.

Статья посвящена изучению понятия и юридической природы договора факторинга в Украине и критериям его классификации на определенные виды. Исследован ряд нормативных положений в действующем законодательстве Украины и доктрине. Определено отличие договора факторинга от других смежных договоров, а также проанализированы те признаки, которые дают основания считать такой договор самостоятельным.

Ключевые слова: факторинг, договор факторинга, право требования, уступка права требования, денежные платежи, виды договора факторинга.

The article is devoted to the study of the concept and legal nature of the factoring agreement in Ukraine and the criteria for its classification into certain types. A number of normative provisions were examined in the current legislation of Ukraine and doctrine. The distinction between the factoring agreement and other adjacent agreements is determined, and the features that give grounds for considering such an agreement to be independent are analyzed.

Key words: factoring, factoring agreement, claim right, assignment of claim, cash payments, types of factoring agreement.



Вступ. Інститут факторингу в правовій системі України вважається одним із відносно нових, тому і механізм його застосування наразі недостатньо часто застосовується вітчизняними підприємцями, хоча, у першу чергу, він спрямований на поліпшення їх фінансового становища.

Так, серед українських правників-науковців, які досліджували договір факторингу, слід відмітити Я.О. Чапічадзе, А.В. Токунову, А.Ю. Бабаскіна, І.А. Безклубого, С.М. Бервено, О.О. Кота, Л.П. Оплачко, Г.І. Сальникову, С.І. Шимон та інших. Варто зазначити, що все ж найбільше напрацювань у сфері здійснення факторингових операцій провели науковці-економісти, які розглядають факторинг як додаткове джерело фінансування підприємництва.

Постановка завдання. Ціллю дослідження є проведення аналізу чинного законодавства та доктринальних підходів у визначенні договору факторингу, його правової природи та видів, а також виявлення проблем, які з цього випливають.

Результати дослідження. Факторинг (від англійського слова «factor» – посередник, маклер, агент) – це банківська операція або комплекс послуг, що надаються клієнту спеціалізованою компанією (фактором) в обмін на уступку дебіторської заборгованості (обов'язковим є перехід права власності на дебіторську заборгованість) [1, с. 127].

Визначення договору факторингу та його предмет закріплені у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та Господарському кодексі України (далі – ГК України).

Відповідно до ст. 1077 ЦК України договір факторингу визначається як зобов'язання однієї сторони (фактора) передати грошові кошти у розпорядження іншої сторони (клієнта) за певну плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт зобов'язаний відступити факторові власне право грошової вимоги до третьої особи-боржника [2]. Відступлення клієнтом на користь фактора своєї грошової вимоги до боржника може відбуватися задля забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Також за договором факторингу фактор може нести зобов'язання щодо надання послуг клієнтові, які пов'язані із грошовою вимогою, право якої відступається.

Водночас ст. 350 ГК України визначає: «банк має право укласти договір факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги), за яким він передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони за плату, а друга сторона відступає або зобов'язується відступити банку своє право грошової вимоги до третьої особи» [3]. Тобто із цього твердження випливає, що фактором може бути виключно банк, що не співвідноситься з ЦК України, де вказано, що фактором також може бути й інша фінансова установа, що у відповідності до законодавства може здійснювати факторингові операції.

Також поняття факторингу визначено у Законі України «Про банки і банківську діяльність». Ст. 49 цього закону відносить факторинг до кредитних операцій, які можуть здійснювати банки та визначає факторинг як операцію, за якою разом із правом вимагати виконання зобов'язання у грошовій формі за надані послуги або поставлені товари, покладаються ризики виконання таких вимог та прийому платежів [4].

Як бачимо, у вищезазначеній нормі закріплено положення, відповідно до якого банк бере на себе ризик виконання боржником зобов'язання, на відміну від ЦК та ГК України, де такий обов'язок не передбачається.

Сутність факторингу визначається можливістю банку чи спеціалізованої факторингової компанії (фактора) придбати грошову вимогу постачальника до покупця та, відповідно, гарантії негайної оплати постачальнику, а також перевідступленні боргових прав підприємства іншому суб'єктові, який гарантує платіж, звільняє постачальника від необхідності брати додаткові кредити в банку та їх інкасації за визначену винагороду [1, с. 127].

Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» відносить факторинг до фінансових послуг [5]. Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про віднесення операцій із фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України № 231 від 3 квітня 2009 р.» № 352 від 6 лютого 2014 р. також визначає факторинг одним із видів фінансових послуг [6].



Щодо визначення поняття факторингу, то тут різні науковці мають відмінні погляди, щодо його розуміння та тлумачення. Так, І.В. Фурман вважає, що факторинг – це виключно банківська операція, яка характеризується придбанням банком (фактором) права вимоги у грошовій формі на дебіторську заборгованість покупців за товари, які були відвантажені, виконані роботи чи послуги, що були надані постачальником (продавцем), із прийняттям ризику виконання такої вимоги, а також приймання платежів [7, с. 349].

О.І. Пальчук надає власне визначення, згідно з яким факторинг розглядається як такий процес, що полягає у перевідступленні банкам або факторинговим компаніям боргових зобов'язань, які не були оплачені та виникають між сторонами під час реалізації товарів, робіт і послуг на умовах комерційного кредиту та супроводжуються елементами юридичного, страхового, інформаційного та бухгалтерського обслуговування постачальника [8, с. 18].

Л.В. Момот зазначає, що факторинг не можна характеризувати як кредит, тому що він може відбуватися без фінансування, тоді як для кредиту це неможливо [1, с. 126].

А.В. Токунова надає авторське визначення договору факторингу. Науковець розглядає договір факторингу як такий, коли одна сторона (клієнт) має зобов'язання по відступленню свого наявного або отриманого в майбутньому права грошової вимоги до третьої особи (боржника) іншій стороні (фактору), який у свою чергу має гарантувати фінансування клієнта, тобто приймає зобов'язання передати грошові кошти для розпорядження клієнтом за визначену плату. А також ряд інших суміжних послуг, що пов'язані із правом вимоги, що відступається [9, с. 190].

Слід зазначити, що в науковій літературі висуваються пропозиції відносно прийняття спеціальних законів щодо факторингу [10, с. 56]. Такий підхід не вважається доцільним, оскільки «розпорошить» правове регулювання факторингу по ще більшій кількості нормативно-правових актів і гальмуватиме процес удосконалення цієї сфери, яке буде здійснюватися більш ефективно за умови концентрації відповідних положень у ключовому акті, що регулює господарські правовідносини.

Для більш глибокого розуміння факторингу необхідно ознайомитися з класифікацією за різними критеріями.

Залежно від взаємодії у відносинах між клієнтом і фактором виділяють факторинг із правом регресу та без права регресу.

Факторинг із правом регресу має місце тоді, коли фактор у праві одержати від клієнта грошові кошти, які з певних причин (за винятком недійсності відступленої клієнтом вимоги до боржника) не можуть бути одержані від боржника (наприклад, у разі неплатоспроможності останнього). При факторингу без права регресу (безоборотному факторингу) клієнт несе відповідальність перед фактором лише за недійсність відступленого ним права вимоги [11, с. 590]. Інші випадки невиконання зобов'язання з оплати заборгованості боржником і негативні наслідки, що це за собою може потягнути несе фактор.

Тобто факторинг із регресом передбачає право фактора вимагати кошти з клієнта у разі несплати боргу боржником. На відміну від факторингу без регресу, де таке право відсутнє, ризик несплати боржником повністю переходить до фактора.

Український науковець С. Гавріна за критерієм умови про право регресу фактора до клієнта виділяє окремих вид факторингу – із частковим регресом, сутністю якого є те, що ризик порушення боржником відступленого зобов'язання з оплати відвантажених товарів або наданих послуг поділено між фактором і клієнтом. Також у науковій літературі факторинг без регресу та з наявністю останнього називається, відповідно, гарантованим і негарантованим [12, с. 97].

Залежно від повноти інформації, яку отримує клієнт, можна виділити відкритий (конвенційний) та закритий (конфіденційний) факторинг. Відкритий факторинг передбачає, що дебітори клієнта інформуються про укладення договору факторингу та надається можливість оплати безпосередньо фактору. Закритий факторинг такого не передбачає, тому оплата надходить безпосередньо постачальнику, який сам розраховується з фактором [13, с. 38].

Варто зазначити, що терміни «конвенційний» та «конфіденційний» факторинг деякі науковці трактують інакше, ніж зазначалось вище. Так, О.М. Остапенко, наприклад, зазна-



час, що конвенційний факторинг є не просто фінансуванням виробництва клієнта, але весь комплекс послуг, серед яких і юридичні, бухгалтерські, консультаційні та інші. Конфіденційний факторинг характеризується лише дисконтуванням рахунків-фактур. У такому разі клієнт отримує більше самостійності і не має вирішальної залежності від банку [14, с. 196].

Але все ж таки, на нашу думку, перший варіант є більш доцільним, коли поняття «конвенційний» та «конфіденційний» факторинг використовують для визначення видів факторингу залежно від того, чи повідомлено боржника про відступлення права грошової вимоги.

Залежно від суб'єкта, який ініціює укладення договору факторингу, розрізняють класичний (ініціатор – клієнт) і реверсивний (ініціатор – боржник за первісним договором) факторинг [15, с. 98].

За способом оплати грошових вимог виділяють: факторинг із попередньо платою та факторинг із оплатою на певну дату. У першому випадку розмір попередньої оплати являє собою фіксований відсоток від суми боргових вимог, а в другому – сума перевідступлених грошових вимог (за винятком витрат) перераховується поставальнику на певну дату або після закінчення певного терміну [15, с. 97].

Я.О. Чапічадзе відзначає, що у практиці зарубіжних банків використовується ще один різновид договору факторингу – факторинг усередненого строку платежу. Особливість такого різновиду полягає у тому, що фактор здійснює платіж клієнту в розрахований середній строк. Подібна умова передбачає перерахування платежу від покупців. Клієнт може також домовитися з фактором про перерахування йому оплати саме в дати настання платежу. Така умова називається «сплачує по отриманню платежу за факторингом». Авторка також робить висновок, що цей вид відноситься до факторингу без попередньої оплати [10, с. 33].

Також факторинг може бути внутрішнім і міжнародним. Крім того, за кордоном працює так названий схований факторинг, коли покупець не знає про те, що його борги переуступлені факторові. Однак у нашій країні схований факторинг заборонений нормами ЦК і ГК України [16, с. 79].

Юридична природа договору факторингу науковцями не визначена однозначно. Правники по різному трактують правову природу досліджуваного договору.

Складність юридичної природи договору факторингу виявляється в тому, що його сутність виходить із положень відступлення права вимоги за правочином. Окрім того, він охоплює певні ознаки інших договорів, таких як: договір страхування, кредитний договір, договір поруки, банківська гарантія тощо. Та і в літературі наголошується, що договір факторингу варто вважати змішаним договором. Попри основне зобов'язання по наданню грошових коштів фактор може мати й інші зобов'язання, що стосуються надання додаткових послуг клієнту з обслуговування грошових вимог, що відступаються. У такому випадку факторингові послуги, окрім власне фінансування, будуть стосуватися страхування ризику неплатежів, управління дебіторською заборгованістю, надання консультативно-інформаційних послуг [17, с. 282–283]. Але погоджуємося з думкою, що все ж такі додаткові послуги не є основою і обов'язком за договором факторингу.

Так, деякої популярності серед науковців набула позиція, яка ґрунтується на тому, що факторинг – це різновид позиково-кредитних операцій. Тобто зобов'язання фінансового агента з надання фінансування здійснюється відповідно до умов кредитного договору чи договору позики. З огляду на це Є.О. Суханов відзначає, що відступлення грошової вимоги за договором факторингу є засобом забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фінансовим агентом [18, с. 413]. Ми не розділяємо таку позицію щодо віднесення факторингу до категорії позиково-кредитних правочинів, тому що повернення грошових коштів здійснюється не клієнтом, а його боржником, та й існує ймовірність, що грошова сума за вимогою буде різнитись із кінцевою сумою фінансування.

О.О. Кот робить висновок, що за своєю природою договір факторингу становить своєрідне поєднання кредитного договору (надання фінансування) і договору з надання послуг. Крім того, ним зазначається, що уступка вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання іноді розглядається як фідучіарна уступка вимоги [19, с. 29].



І.О. Зенін стверджує, що основу договору факторингу складає уступка права грошової вимоги, тобто цесія, у рамках якої клієнт виступає цедентом, а фінансовий агент (фактор) – цесіонарієм. Однак фінансовий агент (фактор), розрахувавшись із клієнтом за його боржника (утримавши частину боргу на свою користь) та набувши права вимоги, фактично кредитує клієнта. Тому науковець вважає, що договір факторингу виступає різновидом кредитно-фінансових угод [20, с. 364].

Тож ми погодимось із трактуванням правової природи факторингових відносин та поняття факторингу, що надана Л. Єфімовою, яка визначає договір факторингу як самостійну цивільно-правову конструкцію, що укладається з метою надання грошових коштів у власність клієнту та зобов'язує повернути кошти у вигляді відповідних перерахувань від відступленого права вимоги [15, с. 123].

У судовій практиці, а саме у рішенні Господарського суду Харківської області від 29 вересня 2015 р. колегія суддів зазначила: «... за своєю правовою природою договір факторингу небезпідставно можна назвати модифікованим варіантом уступки вимоги. Однак, якщо порівнювати із загальними правилами про цесію, договір факторингу має низку істотних відмінностей. Договір факторингу характеризується: диспозитивним характером виникнення правовідносин, спеціальними вимогами щодо сторін договору (фактору), предметом зобов'язання (суто грошові вимоги)» [21]. Із цього вбачаємо, що позиція судів полягає у виокремленні договору факторингу серед суміжних.

Варто відзначити позицію Я.О. Чапичадзе, яка вважає, що у результаті укладення договору факторингу з'являється єдине зобов'язання, а не декілька відокремлених самостійних зобов'язань, об'єднаних загальною метою [22, с. 221]. Тому доцільно тільки теоретично виділяти в договорі факторингу окремі зобов'язання, тоді як у дійсності ми маємо справу з єдиним договірним зобов'язанням змішаного характеру. Перевагою такої моделі факторингу є можливість поєднувати у своєму змісті найбільш вигідні для сторін умови. При цьому усувається необхідність дроблення правового регулювання шляхом укладання цілісного комплексу окремих договорів.

Висновки. Тож проаналізувавши нормативно-правові акти та підходи науковців до визначення досліджуваного поняття, можна зробити певні висновки.

Закони України, які регулюють факторингову діяльність, були прийняті у різний час. Це спричинило неузгодженість як у визначенні самого поняття, так і у регулюванні такої діяльності. Так, наприклад, у досліджених нормативно-правих актах не можна знайти однозначної відповіді на питання, хто саме може надавати факторингові послуги та чи має приймати фактор на себе ризик виконання обов'язку боржника в обов'язковому порядку, як це визначено у Законі України «Про банки і банківську діяльність». Так само і у визначеннях правників немає узгодженості.

Ми поділяємо позицію щодо недоцільності прийняття спеціальних законів у сфері факторингових відносин. Це призведе до більшої плутанини, тому вважаємо, що необхідно внести зміни до чинного законодавства та узгодити визначення поняття факторингу у чинних нормативно-правових актах.

Також можна стверджувати, що договір факторингу є змішаним договором, який має складну правову природу, оскільки правову базу складає відступлення права вимоги, але в більш модифікованому вигляді, з поєднанням у собі деяких ознак суміжних договорів. Але в цей же час договір факторингу є самостійним договором.

Факторинг є багатогранним явищем та гнучким інструментом у розрахунково-платіжних відносинах, що дає змогу сторонам договору факторингу обрати найбільш вигідний для них вид факторингу із розглянутої нами класифікації.

Список використаних джерел:

1. Момот Л.В. Факторинг та перспективи його розвитку в Україні / Л.В. Момот // Збірник наукових праць Черкаського державного технологічного університету. Сер. : Економічні науки. – 2014. – Вип. 36 (1.1). – С. 126–130.



2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436- IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
4. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121 - III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
5. Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
6. Про віднесення операцій з фінансовими активами до фінансових послуг та внесення змін до розпорядження Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 3 квітня 2009 року № 231 : Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг № 352 від 6 лютого 2014 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0342-14/conv>.
7. Фурман І.В. Процес формування ринку факторингових послуг в Україні: проблематика та шляхи розширення / І.В. Фурман // Економічні науки. Сер. : Облік і фінанси. – 2013. – Вип. 10 (4). – С. 348-354.
8. Пальчук О.І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія / О.І. Пальчук. – К. : Друкар, 2011. – 164 с.
9. Токунова А.В. Договір факторингу: загальна характеристика / А.В. Токунова // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2014. – № 34. – 183–192 с.
10. Токунова А.В. Правовий режим факторингу : монографія / А.В. Токунова. – Донецьк : вид-во «Ноулідж», 2013. – 260 с.
11. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т.2. – 816 с.
12. Гавріна С. Факторинг
13. Говорушко Т.А. Факторинг як форма рефінансування дебіторської заборгованості / Т.А. Говорушко, І.П. Ситник, К.М. Степаненко // Облік і фінанси. – 2012. – № 4. – С. 35–40.
14. Остапенко О.М. Теоретичний аспект механізму факторингового обслуговування / О.М. Остапенко // Наукові праці Полтавської державної аграрної академії. – 2011. – Т.1, № 2 – С. 193–198.
15. Токунова А.В. Класифікації факторингу: сутність та проблемні питання / А.В. Токунова // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 96-102.
16. Гриценко М.П. Сучасний стан та перспективи розвитку ринку факторингових послуг в Україні / М.П. Гриценко // Вісник Сумського національного аграрного університету. Серія «Фінанси і кредит» : науково-методичний журнал. – 2010. – № 2. – С. 76–83.
17. Орлова О.В. Договірне регулювання факторингової діяльності : обліково-юридичний аспект / О.В. Орлова // Вісник Київського інституту бізнесу та технологій. – 2012. – Вип. 2 (18). – С. 52–57.
18. Гражданское право: В 4 т. Том 4 : Обязательственное право: Учебник / Отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 816 с.
19. Кот О.О. Договір факторингу як особливий вид уступки вимоги / О.О. Кот // Науковий вісник Чернівецького університету – 1999. – № 70. – С. 27–30.
20. Зенин И.А. Предпринимательское право : учебно-методический комплекс / И.А. Зенин. – М. : Изд. центр ЕАОИ. – 2008. – 476 с.
21. Рішення Господарського суду Харківської області від 29 вересня 2015 р. у справі № 922/3913/15 // Єдиний державний реєстр судових рішень. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51945804>.
22. Чапчадзе Я.О. Змішана природа договору факторингу / Я.О. Чапчадзе // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2000. – № Спец. вип. – С. 218–221.



ЗЕЛЬДІНА О. Р.,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач сектору проблем реалізації
господарського законодавства
(Інститут економіко-правових досліджень
Національної академії наук України)

КОЛЕСНИК Р. М.,

суддя
(Господарський суд Київської області)

УДК 346.9

ІНСТИТУТ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕННЯ СУДУ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ

У статті проаналізовано норми права, що закріплюють інститут перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами в законодавстві Німеччини, Франції, США, РФ, Білорусі та інших країнах. Виокремлено норми права, які доцільно імплементувати до законодавства України, наприклад, переглядати рішення суду у зв'язку з виявленням нових доказів, заяву про відновлення процесу можуть подати особи, які не брали участь у справі, якщо судові рішення, що набрало законної сили, порушує їх права.

Ключові слова: *інститут перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами, зарубіжне законодавство, судові рішення, нові докази, заява про відновлення процесу.*

В статье проанализированы нормы права, закрепляющие институт пересмотра решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам в законодательстве Германии, Франции, США, РФ, Белоруссии и других странах. Выделены нормы права, которые целесообразно имплементировать в законодательство Украины, например, пересматривать решения суда в связи с выявлением новых доказательств, заявление о возобновлении процесса могут подать лица, не участвовавшие в деле, если судебное решение, вступившее в законную силу, нарушает их права.

Ключевые слова: *институт пересмотра решения суда по вновь открывшимся обстоятельствам, зарубежное законодательство, судебное решение, новые доказательства, заявление о возобновлении процесса.*

The article analyzes the norms of law, which establish the institution of reviewing the court decision for newly discovered circumstances in the legislation of Germany, France, the USA, Russia, Belarus and other countries. Laws have been singled out, which it is advisable to implement in the legislation of Ukraine, for example, to review the court decision in connection with the discovery of new evidence, a statement on the restoration of the process may be filed by persons who did not take part in the case if the court decision that came into force violates their rights.

Key words: *institute of review of court decision for newly discovered circumstances, foreign law, court decision, new evidence, statement on restoration of the process.*



Вступ. Практично в кожній сучасній державі можна зустріти в тих чи інших формах інституту перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами. Дані інститути носять різні назви, всюди існує специфічна система судових інстанцій, уповноважених переглядати рішення судів. Це свідчить про необхідність аналізу особливостей інституту перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами в різних державах, що дозволить зробити висновок про цінність тих чи інших положень для подальшого розвитку господарсько-процесуального законодавства України. У першу чергу доцільно дослідити досвід країн-представників англо-саксонської і романо-германської правових систем: Франції, Німеччини, США. Дані країни представляють інтерес у силу своєї поширеності і впливу, який вони чинять на інші країни. «В основі поширених нині порядків відновлення справ у зв'язку з нововиявленими обставинами лежать дві класичні моделі – французька й німецька. У Франції цей порядок розвивався з наголосом на те, що право ініціювання щодо перегляду за цих обставин належало найвищим посадовим особам системи юстиції, а сам перегляд здійснював касаційний суд. У Німеччині порядок розвивався на засадах надання права ініціювання перегляду учасникам процесу, а здійснення перегляду – судам, у тому числі, першої інстанції» [1, с. 35].

Питання, що пов'язано із зарубіжним досвідом перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами, досліджувалося різними авторами, наприклад Степановим С.В., Ніколенко Л.М., Бергманном В. та іншими. Проте на сьогодні йде жвава дискусія в правовому середовищі відносно змін до процесуального законодавства України, тому доцільно звернутися до аналізу законодавства зарубіжних країн, що дозволить запропонувати напрями вдосконалення національного законодавства.

Постановка завдання. Метою цієї статті є аналіз норм права, що закріплюють інститут перегляду рішення суду за нововиявленими обставинами в зарубіжному законодавстві та виокремлення тих норм права, які доцільно імплементувати до законодавства України.

Результати дослідження. У ряді зарубіжних країн процесуальний порядок вирішення господарських спорів закріплено нормами цивільних процесуальних кодексів, наприклад у Німеччині, Франції, Азербайджані та ін. Проте є ряд країн, де спостерігається окреме регулювання, у відповідних кодифікованих нормативних актах, порядку вирішення в судах господарських спорів, наприклад в Австрії, РФ, Білорусі, Узбекистані та ін. Разом із тим доцільно зазначити, що специфіка господарських відносин та господарських спорів потребує специфічної процедури, а отже, спеціальної регламентації.

У **Німеччині** діє єдине Цивільне процесуальне Уложення (ЦПУ), відповідно до якого здійснюється правосуддя як у цивільних, так і в господарських справах.

У Німеччині існує два способи оскарження судового рішення: апеляція і ревізія.

Ревізія (*der Revision*), або так званий юридичний контроль за судовими рішеннями в Німеччині здійснюється судами ревізійної інстанції, які є в судочинстві останньою, третьою інстанцією. Ревізія в Німеччині є способом аналогічним перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами. Оскарженню в порядку ревізії не підлягають судові постанови про арешт майна і введення у володіння під час виселення з приміщень. За загальним правилом, щодо позову на суму до 60.000 марок, а також якщо позов має немайновий характер, оскарження в порядку ревізії допускається лише в разі, якщо земельний суд вкаже на це в процесі винесення рішення. Підставою оскарження постанови суду в порядку ревізії є порушення федерального закону або такої норми права, дія якої поширюється за межі територіальної компетенції земельного суду. Під таким порушенням розуміють неправильне застосування норм права (як матеріального, так й процесуального). Скарга складається в письмовій формі й подається у вищестоящий суд. Витрати щодо подачі ревізійної скарги несе сторона, яка її подала.

Інститут ревізії врегульовано § 545-569 ЦПУ ФРН [2]. Ревізія судових рішень здійснюється судами ревізійних інстанцій: Федеральним судом ФРН; у Баварії – Верховним судом землі Баварія (*Bayerische oberste Landgericht*), який є останньою ревізійною інстанцією.

Судами ревізійних інстанцій є також відповідні Федеральні суди з адміністративних, трудових, соціальних і фінансових справ. Повноваженнями судів ревізійних інстанцій наді-



лені також Верховні суди земель, суди по трудовим справам земель, Верховні адміністративні суди земель, а також суди по соціальним і фінансовим справам земель. Оскарженню в ревізійному порядку підлягають остаточні рішення апеляційних судів (оберландгеріхтов) із дотриманням необхідних передумов для порушення справи в ревізійній інстанції (§ 545–547 ЦПУ ФРН). Проти винесених у першій інстанції рішень земельних судів може подаватися ревізійна скарга, минаючи апеляційну інстанцію, в порядку так званої «Скачкової ревізії», яка передбачається § 566а ЦПУ. Для цього необхідно дотримання певних вимог.

Строк для пред'явлення ревізійної скарги включає строк на подачу ревізійної скарги і строк для її обґрунтування. Строк на подачу ревізійної скарги – один місяць, він є законним строком і починається з моменту вручення повного рішення, але не пізніше закінчення п'яти років після його оголошення. Строк на обґрунтування ревізійної скарги становить один місяць. Цей строк починається з подачі ревізійної скарги і може за клопотанням бути продовжено головуючим. § 586 ЦПУ Німеччини передбачений максимальний строк для перегляду судової справи: не більше 5 років з моменту набрання рішення по справі законної сили [3, с. 184].

Аналіз законодавства Німеччини демонструє, що справи щодо перегляду рішень суду за нововиявленими обставинами розглядаються в порядку ревізії.

Строк на подачу ревізійної скарги, який передбачено законодавством Німеччини, складає один місяць й починається з моменту вручення повного рішення суду. Також передбачений максимальний строк для перегляду судової справи, а саме: 5 років з моменту набрання рішення по справі законної сили.

У Франції існує 5 видів способів оскарження рішень суду: 1) апеляція; 2) відгук на заочне рішення; 3) касація; 4) заява про перегляд рішення; 5) скарга особи, яка не брала участі в справі.

Заява про перегляд рішення аналогічна перегляду за нововиявленими обставинами. Основна причина – поява не тільки нових фактів, а й доказів. Заява подається в той же суд, який виніс рішення, протягом двох місяців із моменту виявлення нових фактів або доказів. Суд, також як і в Україні, перевіряє, є чи ні це підставою для перегляду. Якщо так, то судовий розгляд починається з початку.

Досліджуючи законодавство Франції, необхідно звернути увагу, що заява про перегляд рішення у Франції розглядається у випадку виявлення нових фактів або доказів. Проте в Україні нові докази не є підставою для перегляду справи за нововиявленими обставинами. Разом із цим можуть з'явитися докази, які навмисно ховалися другою стороною під час розгляду господарської справи, й цілком логічно, якщо рішення суду буде переглянуто у зв'язку з появою нових доказів. Цей досвід є сенс перейняти й українському законодавцю.

У США існує три способи оскарження до Верховного суду: 1) апеляція, яка подається у випадку конфлікту суверенітетів і по обмеженому числу мотивів; 2) прохання про перегляд рішення. Верховний суд на свій розсуд вирішує, які справи він буде розглядати. Існує правило про те, що суд не повинен вигравати вже програні справи. Тільки 5% справ приймаються до розгляду, а 95% – відмовляють без мотивування; 3) апеляційний суд отримує консультацію у Верховного суду з правових питань. Верховний суд відповідає на конкретні питання і не розглядає питання факту і докази.

У цивільному процесуальному праві США передбачені процедури, аналогічні українським процедурам перегляду за нововиявленими обставинами судових актів, що вступили в законну силу. На підставі клопотання зацікавленої сторони в розумні строки з урахуванням характеру справи суд має право відкликати раніше прийняте остаточне судове рішення або наказ, який набув сили, в таких випадках: 1) допущення в судовому рішенні помилок; 2) нововиявленого доказу, який не могло бути представлено під час судового розгляду в справі (в цьому випадку зацікавлена сторона може подати клопотання про проведення нового судового засідання за правилом 59 (b) Федеральних правил цивільного процесу США (далі – ФПЦП)); 3) шахрайства, встановленого судом, повідомлення представником сторони про недостовірні відомості або іншої неправомірної поведінки сторони; 4) недійсності судового рішення; 5) того, що інше раніше прийняте судове рішення, покладене в основу



цій справи відкликається, було змінено або втратило силу; 6) інших підстав для відкликання раніше винесеного судом судового рішення або наказу.

Клопотання про відкликання судового рішення повинно бути подано зацікавленою стороною в розумний строк, який не може становити більше одного року. Клопотання про перегляд судового рішення, яке вступило в силу, не впливає на остаточний характер судового рішення і не скасовує його дії. Це правило не обмежує повноваження суду з розгляду окремого позову про звільнення сторони від дії, яка поширюється на неї судовим рішенням, судовим наказом або процедури про звільнення відповідача, зазначеного в судовому рішенні, від обов'язку, покладеного на нього даним актом.

Судові накази через судову помилку, яка є підставою для зміни судового рішення судом, який виніс дане рішення (*coram nobis*), про відкриття провадження за позовом відповідача про усунення наслідків винесеного рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами (*audita querela*), позови про перегляд рішення суду (*bills of review*) і інші позови, що мають схожий з ними характер, не допускаються, і процедура звільнення від дії судового рішення встановлюється для федеральних судів тільки відповідно до ФПЦП у порядку пред'явлення окремого позову.

Правило 61 ФПЦП встановлює, що помилки, допущені судом під час ухвалення або виключення представлених доказів, помилки в прийнятих у процесі судового розгляду наказів і ухвалах не є підставою для задоволення вимоги сторін про проведення нового судового розгляду в справі або перегляду раніше прийнятого судом рішення; суд на стадіях розгляду справи зобов'язаний не брати до уваги допущені ним помилки, за винятком тих випадків, коли вони зачіпають права і законні інтереси учасників судочинства.

Призупинення за клопотанням нового судового розгляду або судового рішення судом можлива за умови наявності поважних для цього підстав, до числа яких належить дотримання прав і законних інтересів іншої сторони по справі.

Суд має право призупинити виконавче рішення за судовим актом до вирішення питання про задоволення клопотання про проведення по справі нового судового розгляду чи зміну або доповнення раніше прийнятого ним рішення згідно з правилом 59 ФПЦП, або клопотання про звільнення від юридичної сили судового рішення або наказу згідно з правилом 60 ФПЦП, або клопотання про винесення судового рішення або судового наказу на підставі вердикту суду присяжних відповідно до правила 50 ФПЦП, або клопотання про внесення виправлень по фактам, встановленим рішенням [4].

Аналіз законодавства США свідчить, що це законодавство передбачає перегляд справи під час надання нововиявленого доказу, який не могло бути представлено під час судового розгляду у справі. Зазначене положення законодавства є цікавим із точки зору вдосконалення законодавства України. Низка підстав для перегляду рішення суду, що встановлено законодавством США, збігаються з підставами, які передбачено українським законодавством, наприклад: встановлення судом інформації про недостовірні відомості або іншу неправомірну поведінку сторони; раніше прийняте судове рішення, покладене в основу цієї справи, відкликається, було змінено або втратило силу.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу **Угорщини** не допускається відновлення справи за нововиявленими обставинами, якщо з дня набрання рішенням законної сили минуло більше п'яти років. Після закінчення зазначеного строку відновлення провадження в справі неможливо. Даний строк не може бути продовжений або відновлений за клопотанням особи [5].

Відповідно до ч. 3 ст. 704 ЦПК **Естонії** заяву про перегляд за нововиявленими обставинами не може бути подано, якщо з дня набрання законної сили рішенням суду, про перегляд якого за нововиявленими обставинами подається клопотання, пройшло п'ять років [6].

У **Латвії** заява не може бути подано, якщо з моменту вступу в силу рішення пройшло більше десяти років [7].

Аналіз законодавства Угорщини, Латвії і Естонії свідчить про встановлення пресекабельного строку відновлення справи за нововиявленими обставинами.



У Цивільно-процесуальному кодексу (ЦПК) **Литви** передбачено, що заяву про відновлення процесу можуть подати не тільки особи, які брали участь у справі, а й особи, які не брали участі в справі, якщо судові рішення, що набрало законної сили, порушує їх права [8, с. 185]. Аналогічні положення містяться в розділі VI «Відновлення провадження» Кодексу цивільного судочинства **Польщі** [9].

Таким чином, законодавство Литви та Польщі передбачає можливість відновлення процесу за заявою осіб, які не брали участі в справі, якщо судові рішення порушує їх права.

У **Росії** питання перегляду рішень господарського суду за нововиявленими обставинами розглядається Арбітражно-процесуальним кодексом Російської Федерації від 24.07.2002р. № 95-ФЗ в ред. від 01.07.2017 р. (надалі-АПК РФ) [10]. Відповідно до ч. 2,3 ст. 311 АПК РФ нововиявленими обставинами є: 1) істотні для справи обставини, які не були і не могли бути відомі заявнику; 2) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, фальсифікація доказів, завідомо неправдивий висновок експерта, завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправильний переклад, які спричинили за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого судового акту в даній справі; 3) встановлені вироком суду, що набрав законної сили, злочинні діяння особи, що бере участь у справі, або його представника або злочинні діяння судді, вчинені під час розгляду даної справи.

Новими обставинами є: 1) скасування судового акту арбітражного суду або суду загальної юрисдикції або постанови іншого органу, що стали підставою для прийняття судового акту в даній справі; 2) визнана судовим актом арбітражного суду або суду загальної юрисдикції, що набрав законної сили, недійсною угода, яка спричинила за собою ухвалення незаконного або необґрунтованого судового акту в даній справі; 3) визнання Конституційним Судом Російської Федерації не відповідним Конституції Російської Федерації закону, застосованого арбітражним судом у конкретній справі, у зв'язку з прийняттям рішення, за яким заявник звертався до Конституційного Суду Російської Федерації; 4) встановлене Європейським Судом із прав людини порушення положень Конвенції про захист прав людини і основних свобод під час розгляду арбітражним судом конкретної справи, у зв'язку з прийняттям рішення, за яким заявник звертався до Європейського Суду з прав людини; 5) визначення або зміна в постанові Пленуму Верховного Суду Російської Федерації або в постанові Президії Верховного Суду Російської Федерації практики застосування правової норми, якщо у відповідному акті Верховного Суду Російської Федерації міститься вказівка на можливість перегляду судового акту, що вступив в законну силу, в силу даної обставини.

Таким чином, законодавство РФ поділяє підстави для перегляду рішення суду на нововиявлені та нові, що є спірним.

Згідно зі ст. 319 Господарсько Процесуального Кодексу Республіки **Білорусь** від 15.12.1998 р. (далі-ГПК РБ) [11] підставами для відновлення справи за нововиявленими обставинами є: обставини, які спростовують висновки господарського суду в справі, які не були і не могли бути відомі заявнику і господарському суду; завідомо неправдиві показання свідка, завідомо неправдивий висновок експерта, спеціаліста, завідомо неправильний переклад, фальшивість документів або речових доказів, що встановлено вироком суду, який набрав законної сили, що потягли за собою ухвалення незаконної або необґрунтованої судової постанови по справі; злочинні дії осіб, які беруть участь у справі, або їх представників чи злочинні діяння суддів, вчинені у зв'язку із цією справою, що встановлено вироком суду, який набрав законної сили; скасування судової ухвали господарського суду або іншого суду або постанови іншого органу, що стали підставою для прийняття цієї судової постанови, і прийняття відповідної постанови, протилежної за змістом відповідному акту (в цілому або його частини), на підставі якого було прийнято рішення в цій справі; визнання недійсною угоди, що набрала законної сили, судовою постановою господарського суду або загального суду, яка спричинила за собою ухвалення незаконної або необґрунтованої судової постанови по справі; визнання Конституційним Судом Республіки Білорусь законодавчих актів, застосованих господарським судом у справі такими, що не відповідають у цілому або їх частини Конституції Республіки Білорусь або не відповідають у цілому або їх частини нормативно-правовим актам більшої юридичної сили.



Ст. 320 ГПК РБ передбачає, що відновлення справи за нововиявленими обставинами може бути розпочато за заявою осіб, які беруть участь у справі, а також за поданням посадових осіб, які мають право принесення протесту в порядку нагляду, в межах їх компетенції. Заява (подання) про відновлення справи за нововиявленими обставинами подається до господарського суду в письмовій формі і підписується заявником (посадовою особою). Заяву про відновлення справи за нововиявленими обставинами може бути подано не пізніше трьох місяців із дня відкриття нововиявлених обставин. Для внесення подання строки не встановлюються. У разі подачі заяви про поновлення справи за нововиявленими обставинами після закінчення строку, передбаченого частиною третьою цієї статті для його подачі, і за відсутності клопотання про поновлення пропущеного строку, а також у разі неподання доказів, що підтверджують напям особам, які беруть участь у справі, копій такої заяви (подання), ця заява (подання) повертається особі, яка його подала (яка внесла).

Дослідження демонструє, що законодавство України, РФ, Білорусі у сфері перегляду рішень господарського суду за нововиявленими обставинами є схожим. «Україна, Російська Федерація, Республіка Білорусь запозичили німецький досвід та розвиваються саме в цьому напрямку, що виявив протягом цих років свою повну життєздатність» [1, с. 35].

Висновки. На підставі порівняльно-правового аналізу різних правових систем можливо зробити висновки.

1. Низку норм права законодавства зарубіжних країн щодо перегляду рішень суду за нововиявленими обставинами доцільно передбачати в законодавстві України.

2. Встановлена законодавством Франції та США можливість переглядати рішення суду не тільки за нововиявленими обставинами, а також у зв'язку з виявленням нових доказів, є позитивним моментом та має бути імплементована до законодавства України.

3. Законодавство Франції, США, РФ, Білорусі не обмежує строк для перегляду судової справи за нововиявленими обставинами. Це доцільно передбачати в законодавстві України з урахуванням особливостей економіки України.

4. Доречними для українського законодавства є норми, що передбачено законодавством Литви, Польщі та інших країн, в яких зазначено, що заяву про відновлення процесу можуть подати не тільки особи, які брали участь у справі, а й особи, які не брали участі в справі, якщо судові рішення, що набрало законної сили, порушує їх права.

Список використаних джерел:

1. Степанов С.В. Перегляд судових рішень господарських судів за нововиявленими обставинами: моногр. / С.В. Степанов. – Одеса : «Атлант», 2012. – 186 с.
2. Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии / А.Г. Давтян. – М. : Городец-издат, 2000. – 320 с.
3. Гражданское процессуальное уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому процессуальному уложению [Текст] / Пер. с нем.; сост. введ. В. Бергманн. Deutsche Zivilprozessordnung mit Einföhrungsgesetz / пер. с нем. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.
4. Аболонин Г.О. Особенности порядка пересмотра и исполнения судебных решений в США и некоторые иные характерные черты современного гражданского процесса США и России / Г.О. Аболонин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://xn----7sbaj7auwnffhk.xn--p1ai/article/358>.
5. Проверка судебных постановлений в гражданском процессе стран ЕС и СНГ: моногр. / З.Х. Баймолдина, Т.А. Белова, А. Берлингуэр и др.; под ред. Е.А. Борисовой. – М. : Норма, Инфра-М, 2012. – 768 с.
6. Гражданско-процессуальный кодекс Эстонии от 20.04.2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ruseadused/01.08.16.pdf>.
7. Аналитическая справка: Институт пересмотра решений, вступивших в законную силу по вновь открывшимся обстоятельствам гражданских судов в Узбекистане: Ташкент. – 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : www.uz.undp.org/.../analytical-report-concept-of-reviewing-enacted-court-decisions-u.html.



8. Некрошюс В. Гражданско-процессуальная реформа в Литве / В. Некрошюс // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2004. – № 2. – С. 170–193.

9. Kodekspostępowania cywilnego: Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://isap.sejm.gov.pl>.

10. Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ в ред. от 01.07.2017 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800.

11. Хозяйственный процессуальный кодекс республики Беларусь от 15.12.1998 г. № 219-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kodeksy.by/hpk>.

ІВАНЮТА Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права
та публічного адміністрування
економіко-правового факультету
(Маріупольський державний
університет)

УДК 346.93

ІНФОРМАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті проведено дослідження теоретичних питань інформаційної функції господарського процесуального права, виокремлено загальні напрями її прояву, визначено завдання та специфіки відносно інших функцій права; окреслено основні принципи реалізації.

Ключові слова: *інформаційна функція, господарське процесуальне право, правова інформація, господарське судочинство.*

В статье проведено исследование теоретических вопросов информационной функции хозяйственного процессуального права, выделены общие направления ее проявления, определены задачи и специфика относительно других функций права; определены основные принципы реализации.

Ключевые слова: *информационная функция, хозяйственное процессуальное право, правовая информация, хозяйственное судопроизводство.*

The article studies to educational the theoretical issues of the information function of commercial procedural law, the general directions of its manifestation are specified, tasks and specifics are determined with respect to other functions of law; outlined the main principles of implementation.

Key words: *information function, commercial procedural law, legal information, commercial legal proceedings.*

Вступ. Актуалізація розкриття суті та значення інформаційної компоненти в суспільстві загально зумовлена трансформацією її ролі як у питаннях будівництва правової держави, громадянського суспільства, так і в площині захисту інтересів громадян та суб'єктів господарювання.



Стилістика досліджень у цьому аспекті поступово концентрується щодо можливостей інформатизації в правовому полі та її функціонального прояву. Популяризація функціонального підходу в наукових дослідженнях детермінує сучасний інтерес до поняття, змісту та реалізації інформаційної функції права, яка своєрідно проявляє себе в процесуальній сфері.

Доцільність розгляду функцій господарського процесуального права взагалі та інформаційної функції зокрема додатково прослідковується в умовах проведення судової реформи в частині масштабного оновлення процесуального законодавства.

Деякі питання змісту та типології інформаційної функції досліджували Антошина І.В. [1] Скакун О.Ф. [2], Гуржій Т.О. [3] та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є загальнотеоретичне дослідження інформаційної функції господарського процесуального права (далі – ГПП).

Результати дослідження. Процеси отримання, ознайомлення та передачі правової інформації займають ключове місце в існуванні та реалізації будь-якої галузі права своїх завдань, у площині належного інформаційного впливу на суспільні відносини. Дослідження цих процесів напряду пов'язані з інформаційною функцією права, яка, у свою чергу, залежно від галузевості набуває змістовної особливості та форм реалізації.

Представники юридичної науки різноаспектно позначають роль та місце інформаційної функції в системі функцій права. Так, Радько Т.Н. зазначає, що інформаційна функція права має лише допоміжну роль і відноситься до неосновних соціальних функцій права [4, с. 274]. Скакун О.Ф. вважає, що інформаційно-пізнавальна функція полягає в інформуванні громадян, у чому проявляється соціальна природа права; його здатність впливати на волю, свідомість і психіку людини, реалізуватися через сприйняття людьми [2, с. 248]. Бачило Н.Л. підкреслював, що право тільки тоді буде виконувати свою роль і соціальне призначення в суспільстві, коли буде ефективно реалізовуватися інформаційна функція права [5].

Зміст інформаційної функції розкривають через визначення: наміченої законодавцем мети правових норм; у вказівці на типові зразки життєвих ситуацій, за яких суспільні відносини, що впорядковуються, виникають, змінюються, припиняються; загальних правил поведінки учасників цих відносин; в узагальненому дозуванні юридичних засобів, покликаних забезпечити виконання таких правил; необхідних випадків того суб'єктного складу, на які поширюються встановлювані норми права [6, с. 205].

Слід зазначити, що в галузевих дослідженнях тема інформаційної функції не отримала широкої уваги. У цій тематиці заслуговує на увагу наукові результати Матійко М.В., який в авторефераті дисертації за спеціальністю 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» визначав інформаційну функцію цивільного права як інформаційний напрямок впливу цивільного права на суспільні відносини та інформаційне соціальне призначення цивільного права [7, с. 18]. Гуржій Т.О. виділяв інформаційну функцію серед загально-соціальних функцій адміністративно-процесуальної галузі через категорію формальної визначеності [3, с. 125].

Як вбачається з вищезазначеного, спільним знаменником в працях представників загальної теорії права, вчених-цивілістів, процесуалістів є теза щодо соціальної сутності інформаційної функції.

Протилежну думку щодо «юридичності» інформаційної функції висловила Антошина К.Д., яка зазначила, що ця функція є основною юридичною функцією права, яка діє постійно, без обмеження часом та реалізує себе через інформаційно-правовий вплив на свідомість та волю людей, їх поведінку, забезпечуючи регулятивну, охоронну та виховну дію права [1, с. 8].

Дійсно, у зв'язку з поширенням ідей гуманізму права та справедливості, розвитком інтеграційних підходів до розуміння взаємозв'язку права та людини, зниженням актуалізації правової традиції раціоналістично-формального сприйняття права у сферах правотворчості та правозастосування, особливим призначенням ГПП в аспекті зміцнення правопорядку та захисту інтересів суб'єктів господарювання та держави включення інформаційної функції до групи соціальних функцій права є аргументованим та доцільним.

Однак виключно такий підхід не відображає всю правову природу інформаційної функції в контексті галузі ГПП. Сучасні тенденції інформаційності судової влади взагалі та інформати-



зації судочинства зокрема вказують на конвергенцію та глибоку інтегрованість інформаційної функції в реалізацію суто юридичних напрямів впливу на суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань. У цій частині дана функція ГПП проявляється одразу в кількох аспектах, одночасно демонструючи наявність діалектичних зв'язків із виховною, регулятивною, охороною функціями ГПП: забезпечує формування уявлення про належну процесуальну поведінку та наслідки недобросовісної процесуальної діяльності в господарському судочинстві; задовольняє інформаційні потреби суб'єктів щодо процесуального порядку діяльності господарського суду з розгляду та вирішення справ, процедури та форм звернення за захистом прав в господарські суди, обсягу прав та обов'язків у господарському судочинстві; спонукає розуміння суспільством реалізованої державою концепції судової реформи, принципів діяльності правових інститутів судової влади та правової моделі судового захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, громадян та держави.

Тому пропонується інформаційну функцію ГПП розглядати одночасно в сенсі нормативістського та юридичного призначення, а також соціальної наповнюваності галузі ГПП. Крім того, такий висновок зумовлюється і характеристикою самої ГПП як самостійної галузі права, яка поєднує в собі соціальну та юридичну природу.

У межах ГПП інформаційна функція виконує свої особливі завдання та має певні специфіки відносно інших функцій права:

1) формує належні процесуальні знання потенційних учасників чи учасників господарського судочинства на підставі необхідної для певної дії правової інформації;

2) забезпечує комунікацію господарського суду та інших учасників господарського судочинства;

3) детермінує обмін, отримання, використання правової інформації на стадіях позасудового захисту прав суб'єктів господарювання, досудового, судового вирішення господарських спорів;

4) впроваджує систему ГПП в національний інформаційно-правовий простір та міжнародну інформаційну систему;

5) збільшує соціальну значущість правової інформації щодо діяльності господарських судів, результативності захисту прав у господарському судочинстві, якості судового захисту;

6) розповсюджує державну ідеологію захисту прав в господарських судах;

7) акумулює інтерес та зацікавленість суспільства, суб'єктів господарювання, громадян до здійснюваних судових реформ та їх результатів;

8) формує передумови для суспільного контролю у сфері дотримання процесуальних норм, ефективності та реалізації механізмів захисту прав в господарському судочинстві, відповідності послуги щодо здійснення правосуддя господарськими судами європейським стандартам;

9) адаптує протекціоністську державну судову модель у суспільне сприйняття та практичне застосування.

Виконання цих завдань забезпечує досягнення головної мети господарського судочинства – захисту та відновлення прав та законних інтересів осіб, які згідно зі ст. 1 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) мають право звернення до господарського суду.

Головною особливістю інформаційної функції ГПП є її інструменти, суб'єкти, принципи та засоби реалізації.

Провідну інструментальну цінність у сенсі досліджуваної функції представляє правова інформація, яка має ознаки релевантності в площині правової визначеності, з приводу якої або у зв'язку з якою і виникають суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань господарського спору, що підлягають регулюванню господарським процесуальним правом.

Сама ж функція здійснюється судами, судьями, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, Державною судовою адміністрацією України, Пленумом Верховного Суду, Верховною Радою України, Президентом України, Вищою радою правосуддя, Вищими органами суддівського самоврядування у визначеній законодавством формі та в межах наданих повноважень, учасниками господарського судочинства.



Основними принципами реалізації інформаційної функції ГПП виступають:

1. Інформаційна відкритість або доступність правової інформації. Зазначений принцип отримав своє закріплення в Законі України 02.06.2016 № 1402 «Про судоустрій і статус судів» у ст.11, згідно з якою судові рішення, судові засідання та інформація щодо справ, які розглядаються судом, є відкритими, крім випадків, установлених законом; інформація про суд, який розглядає справу, сторони спору та предмет позову, дату надходження позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення, стадії розгляду справи, місце, дату і час судового засідання, рух справи з одного суду до іншого є відкритою та має бути невідкладно оприлюдненою на офіційному веб-порталі судової влади України, крім випадків, установлених законом; особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити в залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законом [8]. Окремі положення щодо доступу містить ст. 4-4 ГПК України, Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV «Про доступ до судових рішень», Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI «Про доступ до публічної інформації».

2. Достовірність правової інформації. З метою впорядкування офіційного оприлюднення нормативно-правових актів суб'єктів, що їх приймають Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, забезпечення регулювання суспільних правовідносин на підставі чинних актів, запобігання перекручення їх змісту встановлено порядок оприлюднення та перелік офіційних друкованих видань [9]. Судові рішення відображені в Єдиному державному реєстрі судових рішень.

Окремої уваги потребують питання встановлення достовірності доказів (як виду правової інформації) в господарському судочинстві. Відповідно до п. 1. Постанови Пленуму ВГСУ 23.03.2012 № 6 «Про судові рішення» рішення з господарського спору повинно прийматись у цілковитій відповідності з нормами матеріального і процесуального права та фактичними обставинами справи, з достовірністю встановленим господарським судом, тобто з'ясованим шляхом дослідження та оцінки судом належних і допустимих доказів у конкретній справі [10]. Як зазначає Степанова Т.В., заздалегідь визначити достовірність отриманих доказів суд не може, оскільки виключно після перевірки та оцінки доказів можна переконатися в тому, які з них відповідають дійсності [11, с. 27]. Тому згідно зі ст. 43 ГПК України господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом [12]. У проекті ГПК України пропонується виокремлення статті 79 щодо достовірності доказів [13].

3. Своєчасність отримання правової інформації. Певні складнощі виникають під час визначення поняття та основних критерії даного принципу. Адже сам термін «своєчасність» є оціночним поняттям, а в ГПП набуває різного змісту в залежності від виду правової інформації, суб'єктів, які бажають або повинні її отримати та мети використання. По-перше, сама інформація може бути отримана невизначеним колом суб'єктів (потенційними учасниками господарських процесуальних відносин) для загального ознайомлення, аналітики, дослідження, навчання тощо. Вона є публічною та відображена на офіційних інтернет-сайтах Верховної Ради України, Судової влади, Верховного Суду України, в Єдиному державному реєстрі судових рішень, збірниках судової практики, публікаціях у ЗМІ, наукових виданнях, у залі судового засідання (крім випадків, встановлених законом) тощо. По-друге, інформація щодо конкретної господарської справи, в порядку її розгляду господарським судом, отримується учасниками господарського судочинства в межах, встановлених ГПК України. Протягом судового процесу своєчасність набуває своїх певних процесуальних ознак. Так, у судовій практиці трактування своєчасності пов'язано з поняттям процесуального строку, точніше – з його межами. Зокрема, така позиція Пленуму ВГСУ викладена в Постанові від 17.05.2011 №7 [14]. Тому в господарському судочинстві питання своєчасності будуть ґрунтуватися на дотриманні процесуальних строків, які встановлені процесуальним законодавством або господарським судом. Проблемним бачиться питання щодо реалізації принципу своєчасності в процесі доказування, адже ГПК України не містить імперативних строкових меж їх подання. Більш зважений підхід прослідковується в ст. 81 проек-



ту ГПК, в якій позивач, особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб, повинні подати докази разом із поданням позовної заяви, а відповідач, третя особа, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, повинні подати суду докази разом із поданням відзиву або письмових пояснень третьої особи [13].

Висновки. Інформаційну функцію ГПП можна розглядати як: певний напрямок впливу на суспільні відносини щодо вирішення господарських спорів та інших правових питань, спрямований на забезпечення правового інформування суб'єктів різних рівнів (судів, громадян, юридичних осіб, адвокатів, державних органів тощо); формування уявлення належної законної процесуальної поведінки, поваги до процесуального закону та діяльності господарських судів шляхом інформаційної відкритості, достовірності та своєчасності.

Список використаних джерел:

1. Антошина І.В. Інформаційна функція українського права / І.В. Антошина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mgu.edu.ua/docs/vchen_rada/disertacii/antoshina_kd.pdf.
2. Скакун О.Ф. Теорія права і держави / О.Ф. Скакун. – К. : Алерта, 2012. – 524 с.
3. Гуржій Т.О. Система функція адміністративно – процесуального права України / Т.О. Гуржій // Вісник запорізького національного університету. – № 2. – 2012. – С. 124–129.
4. Радько Т.Н. Функции права. Общая теория права. Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. – Н. Новгород, 1993. – С. 274.
5. Бачило И.Л. Глобальная информатизация и право / И.Л. Бачило // Факт. Информационно-аналитический журнал. – 2000. – № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступу : <http://www.fact.ru/www/arhiv5s81.htm>.
6. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций / Науч. ред. М.Н. Марченко. – Казань : Изд-во Казанского гос. ун-та, 1987. – 336 с.
7. Матійко М.В. Інформаційна функція цивільного права : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук, Одеса, 2009 / М.В. Матійко. – С. 22 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/793/Автореферат%20Матійко.pdf?sequence=1&isAllowed=y> С.18.
8. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 31. – Ст. 545.
9. Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності : Указ Президента України від 10.06.1997 № 503/97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/503/97>.
10. Про судові рішення : Постанова Вищий господарський суд від 23.03.2012 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-12>.
11. Степанова Т.В. Доказування та докази в господарському процесі України : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук Спеціальність 12.00.04 – Господарське право; господарське процесуальне право Одеса – 2002. – С. 188 / Т.В. Степанова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.hozpravo-odessa.com/attachments/article/224/disser_stepanova.doc.
12. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56
13. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів № 6232 від 23.03.2017 188 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.
14. Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України : Постанова Пленуму ВГСУ 17.05.2011 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007600-11>.



МАШКОВСЬКА Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри соціально-гуманітарних
і правових дисциплін
(Уманський національний
університет садівництва)

КОВАЛЕНКО-ЧУКІНА І. Г.,
кандидат історичних наук, старший
викладач кафедри соціально-
гуманітарних і правових дисциплін
(Уманський національний
університет садівництва)

УДК 346.7:339.338(477)

ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОА ПРИРОДА ФОНДОВОЇ БІРЖІ ЯК СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ

У статті проаналізована фондова біржа, яка є певним суб'єктом господарювання. Доводиться, що їй притаманні ознаки некомерційного суб'єкту фінансового або іншого характеру, який створюється у спеціально встановленому порядку і має особливі відмінності щодо здійснення діяльності.

Ключові слова: фондова біржа, некомерційний характер, господарська діяльність, посередництво, фінансова діяльність.

В статье проанализирована фондовая биржа, которая является определенным субъектом хозяйствования. Доказывается, что для неё характерны признаки некоммерческого субъекта финансового или иного характера, который создается в специально установленном порядке и имеет особые отличия в осуществлении деятельности.

Ключевые слова: фондовая биржа, некоммерческий характер, хозяйственная деятельность, посредничество, финансовая деятельность.

The article analyzes the stock exchange, which is a certain subject of management. It is proved that it has the features of a non-profit entity of a financial or other nature, which is created in a specially established order and has particular differences in the performance of activities.

Key words: stock exchange, non-commercial character, economic activity, mediation, financial activity.

Вступ. Діяльність біржі в загальному вигляді є видом некомерційного господарювання, правові засади якого, насамперед, ґрунтуються на конституційній основі через суб'єктно-об'єктну складову. Ст. 42 Конституції України передбачає, що «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» [1]. Отже, кожна особа може займатися підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом, що зумовлює існування особливих суб'єктів, тобто суб'єктів некомерційного господарювання, одним із видів яких є фондові біржі, які завдяки своєму особливому статусу будуть розглянуті в аспекті господарського права.



Саме фондова біржа є елементом ринкової економіки, а її існування залежить від фінансової активності суб'єктів господарювання та їхніх інтересів.

Останнім часом зріс науковий інтерес до дослідження правового становища окремих видів учасників відносин у сфері господарювання та окремих аспектів, які характеризують їхній правовий статус як суб'єктів господарських відносин, тому доцільно провести дослідження зазначених суб'єктів, зокрема фондових бірж. В юридичній літературі дослідженню суб'єктів некомерційної господарської діяльності, а саме фондової біржі, приділяли увагу Р. Безус, А. Берлач, М. Бедринець, Д. Задихайло, К. Калинець, В. Мамутов, О. Подцерковний, Н. Саніахметова та інші.

Постановка завдання. Метою статті є проведення правового аналізу поняття та правового регулювання діяльності фондових бірж, виокремлення їхніх загальних і відмінних ознак з огляду на норми чинного законодавства.

Результати дослідження. Фондова біржа через характер діяльності та нормативні умови створення і функціонування є структурним елементом фондового ринку, завдяки якому він існує та розвивається. Фондовий ринок (ринок цінних паперів) – частина ринку капіталів, де здійснюються емісія, купівля і продаж цінних паперів. «Фондовий ринок» є абстрактним поняттям, яким позначають сукупність дій і механізмів, що уможливають торгівлю цінними паперами. Його не варто плутати з поняттям «фондова біржа» – організацією, яка надає можливість для здійснення торгових операцій і зведення разом покупців і продавців цінних паперів [2, с. 101]. Фондова біржа є особливим посередником на ринку цінних паперів, центром торгівлі [3, с. 305]. Фондова біржа досліджується фахівцями різних галузей знань, тобто є комплексною категорією, зокрема юридичною.

Сьогодні фондові біржі є найважливішими центрами національного та міжнародного господарського життя, залишаючись головною ланкою, «ядром» ринку цінних паперів.

Фондова біржа – це особлива інституційно-організована частина ринку цінних паперів, де обертаються цінні папери високої якості, а операції здійснюються професійними учасниками ринку. Основна відмінність від позабіржових торговельних систем полягає в застосуванні жорстких процедур відбору емітентів, цінних паперів і операторів ринку. Характерними ознаками біржі є концентрація попиту і пропозиції, приуроченість торгів до певного місця і часу, регульованість, публічність і гласність торгів, підпорядкованість визначеним правилам, укладення угод без наявності на біржі самих цінних паперів, оптовий характер торгів (партіями або лотами).

Фондова біржа являє собою елемент інфраструктури організованого ринку цінних паперів, на якому їх власники здійснюють через членів біржі операції купівлі-продажу. Тобто саме вона є місцем укладення різноманітних угод щодо цінних паперів.

Однак, фондова біржа, як свідчить світова практика, – це, насамперед, вторинний ринок цінних паперів. Фондова біржа відбиває стан ділової активності держави та безпосередньо сприяє залученню додаткових інвестиційних коштів до найбільш ринково привабливих галузей економіки та здійснює розподіл і перерозподіл фінансового капіталу. Через виокремлення різноманітних видів фондових бірж можна всебічно розглянути їхню сутність, цілі та функції. Так, за номенклатурою товарів, що є об'єктами торгів, фондові біржі бувають універсальними (торгують різними цінними паперами) і спеціалізованими (у структурі торговельного обороту домінують цінні папери одного виду [4, с. 289]). Отже, фондова біржа є важливим елементом, складовою фондового ринку, яка завдяки своєму існуванню формує інвестиційний показник у країні, сприяє його підвищенню й активно реагує на зміни в економіці.

У сучасній літературі фондова біржа розглядається, по-перше, як економічна категорія, що відображає складову частину ринку, специфікою якого є особлива оптова форма торгівлі товарами з визначеними характеристиками: масовість, стандартність, взаємозамінність. По-друге, це господарське об'єднання (товариство) продавців, покупців і торговців-посередників з метою створення умов для торгівлі, полегшення, прискорення і здешевлення торгових угод і операцій [5, с. 254]. Такі об'єднання створюються для поліпшення торгівлі, швидкого забезпечення товаровиробників необхідними товарами, прискорення



обороту капіталу. Члени біржі виграють не від її функціонування, а від своєї участі в торгах. Члени фондової біржі, якими можуть бути як посередницькі (брокерські, торгові та інші) виробничі фірми, так і банківські установи, інвестиційні компанії, окремі громадяни, які відповідно до встановлених біржових правил укладають угоди купівлі-продажу товарів за цінами, що складаються безпосередньо у процесі торгівлі в залежності від співвідношення попиту і пропозиції. Зазначене свідчить про те, що біржа являє собою особливий ціноутворюючий механізм [6, с. 204].

Для нормального розвитку економіки необхідна мобілізація тимчасово вільних коштів фізичних та юридичних осіб, їх розподіл і перерозподіл на комерційній основі між різними секторами економіки. Такі процеси здійснюються на фінансових ринках [7, с. 288]. Усі суб'єкти господарювання стикаються з фінансовим ринком, де шукають необхідні кошти або здійснюють інвестування тимчасово вільних коштів і отримують із того додатковий прибуток. Отже, на фінансовому ринку виникає кругообіг капіталу. Фінансовий ринок існує як сукупність взаємопов'язаних і взаємодоповнюючих ринків: кредитного ринку, валютного ринку, ринку цінних паперів [8, с. 336]. Тому важливим моментом є створення умов для нормальної діяльності біржі, яка в епоху інформаційної глобалізації пов'язана із запровадженням сучасних технологій, що дозволяють негайно проводити будь-які біржові операції, зокрема укладання й виконання біржових угод. Р. Дудяк, Ф. Міколяш, Н. Ситник, досліджуючи розвиток товарних бірж, акцентують увагу на проблемах, пов'язаних з автоматизацією біржової діяльності, вказують на потребу вдосконалення систем обробки інформації, питання вибору ефективних технологічних і технічних засобів, необхідних для проведення такої роботи [9, с. 157]. Саме в частині вдосконалення електронних систем торгівлі, апаратних і програмних продуктів для організації біржових торгів в електронній формі можна досягти значного збільшення обсягів торгів. На законодавчому рівні доцільно встановити вимоги до таких програмних засобів у частині забезпечення ними конфіденційності транзакцій торговців, електронного документообігу в системі, наявності комунікаційних можливостей щодо обміну інформацією з відповідними системами учасників торгів тощо [10, с. 334]. Доречним з огляду на зазначене буде застосування Закону України «Про електронну комерцію», який визначає організаційно-правові засади діяльності у сфері електронної комерції в Україні, встановлює порядок здійснення електронних правочинів із застосуванням інформаційно-телекомунікаційних систем і визначає права й обов'язки учасників відносин у сфері електронної комерції [11].

Механізм обігу цінних паперів є одним із найбільш поширених інститутів, через який здійснюється розміщення цінних паперів, це і є фондова біржа. На фондовій біржі здійснюється як первинне, так і вторинне розміщення цінних паперів, зокрема державних. Як вторинний ринок цінних паперів фондова біржа сприяє здійсненню переходу фондових цінностей від одного суб'єкта до іншого. На первинному ринку цінності емітуються, тобто випускаються в обіг і розповсюджуються серед інвесторів. В окремих випадках на фондових біржах можуть розповсюджуватися цінні папери. Емітентами цінних паперів можуть бути юридичні особи, держава, державні органи, органи місцевої адміністрації, підприємства, іноземні юридичні особи. Громадяни або юридичні особи, що купують цінні папери від свого імені та за свій кошт, є інвесторами. Ними можуть бути також іноземні громадяни та юридичні особи. Ще один учасник ринку цінних паперів – інвестиційні інститути, які мають права юридичної особи, що дає їм змогу виконувати функції посередника (фінансового брокера), інвестиційного консультанта, інвестиційної компанії, інвестиційного фонду. Інвестиційні компанії можуть займатися організацією випуску цінних паперів і наданням гарантій щодо розміщення їх на користь третіх осіб, вкладати кошти в цінні папери від свого імені та за свій рахунок. Зазначене свідчить про те, що фондова біржа відіграє значну роль у розвитку ринкових відносин та їх становленні. Згідно із законодавством, фондова біржа – це організаційно оформлений, постійно діючий ринок, на якому здійснюється торгівля цінними паперами [12].

Завдяки порядку створення, тобто легалізації діяльності фондової біржі можна говорити про її нормативно-господарський характер. Фондова біржа набуває статусу юридичної



особи в порядку, визначеному законодавством України, та здійснює діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку на підставі ліцензії, що видається Національною комісією із цінних паперів і фондового ринку у встановленому порядку [13]. Реєстрація здійснюється за Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [14].

На сьогодні біржі поділяють залежно від правового статусу і стану розвитку. Так, за правовим статусом у світі виділяють три типи фондових бірж:

- публічно-правова організація – це фондова біржа, що постійно контролюється державою. Переважає в Німеччині та Франції, де держава бере участь у розробці Правил біржової торгівлі, контролює їх виконання, забезпечує підтримку правопорядку на біржі під час проведення торгів, призначає біржових маклерів тощо;

- приватні фондові біржі – приватні компанії, що створюються у формі акціонерних товариств і є абсолютно самостійними в організації біржової торгівлі. Всі угоди на таких біржах укладаються відповідно до чинного законодавства країни. Держава не дає жодних гарантій і не бере на себе ніякої відповідальності із забезпечення стабільності біржової торгівлі та зниження ризику торговельних угод. Такий тип поширений в Англії та Сполучених Штатах Америки (далі – США);

- змішані фондові біржі – створюються як акціонерні товариства, але водночас не менше 50% їхнього капіталу належить державі. Керівництво такими біржами здійснюється на виборній основі, але нагляд за біржовою діяльністю здійснюється біржовим комісаром, який проводить офіційну реєстрацію біржових курсів. Такий тип бірж характерний для Австрії, Швеції та Швейцарії.

За станом розвитку у світовій практиці виділяють такі біржі:

- найбільш розвинені – посідають провідне місце серед усіх бірж за торговим оборотом цінних паперів і цілковито комп'ютеризовані. До такої групи відносять Нью-Йоркську, Паризьку, Лондонську, Франкфуртську, Копенгагенську біржі;

- розвинені – характеризуються високим оборотом цінних паперів, мають давню історію, досягли високого рівня розвитку (Амстердамська, Американська, Австралійська, Міланська);

- перспективні – це ті, що розвиваються і створені кілька десятиліть тому, але ще не досягли належного рівня торговельних оборотів, характерних для розвинених бірж. В їхньому обігу переважають цінні папери місцевого значення (Сеульська, Гонконгівська, Сингапурська, Бангкокська);

- новостворені – основною формою торгівлі є аукціони, які проводяться в операційній залі біржі. З'явилися кілька років тому (Українська, Польська, Чеська).

Окрім зазначеної класифікації, фондові біржі умовно поділяють також на «банківські» та «брокерські». У фондових бірж «банківського» типу (Німеччина, Франція) найважливішими суб'єктами біржової торгівлі цінними паперами є банки. «Брокерський» тип фондових бірж характерний для США; на таких біржах торгівлею цінними паперами займаються лише брокери, а комерційним банкам вхід на біржу заборонено. В Україні під час створення першої фондової біржі існувала розвинута система комерційних банків, інших же різновидів інвестиційних посередників і мережі брокерських контор ще не було. Тому саме комерційні банки взяли участь у створенні першої Української фондової біржі (далі – УФБ). У день реєстрації УФБ із 29 засновників 21 були комерційними банками [15, с. 115].

Також у літературі саме за певними видами виокремлюються фондові біржі і визначається їхній статус як суб'єкта господарювання. Так, О. Булда виокремлює господарсько-правову класифікацію фондової біржі, а саме:

1. За повноваженнями:

- фінансові та посередницькі інститути, що належать до інфраструктури ринку (банки, інвестиційні фонди, інвестиційні страхові компанії, довірчі товариства тощо). Такі суб'єкти здійснюють обслуговування ринку, а саме: кредитування, інвестування, страхування, а також надають інші підприємницькі послуги.



2. За метою отримання прибутку:
 - некомерційні (ст. 21 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок»). Прибуток фондової біржі спрямовується на її розвиток та не підлягає розподілу між її засновниками (учасниками).
3. За порядком створення:
 - за волевиявленням засновників, на підставі установчих документів і утворені розпорядчим актом підприємства, органу державної влади, місцевого самоврядування.
4. За ознаками установчих документів:
 - суб'єкти, установчими документами яких є статuti (акціонерні товариства, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю).
5. За правами засновників:
 - корпоративні (господарські товариства, кооперативи).
6. За правовим режимом майна:
 - суб'єкти-власники майна;
 - суб'єкти-невласники майна.
7. За кількістю учасників:
 - створені кількома особами (ст. 21 Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок»). Фондова біржа утворюється не менше ніж 20 засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на право провадження професійної діяльності на фондовому ринку, або їхнім об'єднанням, що налічує не менше ніж 20 торговців цінними паперами. Частка одного торговця цінними паперами не може перевищувати 5% статутного капіталу фондової біржі.
8. За критерієм особливості правового статусу:
 - національні (на них поширюється національний режим);
 - іноземні [16, с. 159].

Основні напрямки діяльності фондової біржі можна проаналізувати на підставі Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», у ст. 20 якого зазначено, що основними напрямками діяльності фондової біржі є: діяльність з організації торгівлі цінними паперами на фондовому ринку; створення організаційних, інформаційних, технологічних, правових та інших умов для збирання та поширення інформації стосовно пропозицій цінних паперів та інших фінансових інструментів і попиту на них тощо.

Але Закон дуже звужує місце фондової біржі на ринку цінних паперів. Щоб оцінити весь обсяг завдань фондової біржі, треба проаналізувати її функції, які також є відображенням напрямків її діяльності. Так, в економічній літературі виділяють загальні функції фондових бірж і конкретні. Останні, здебільшого, визначають у статуті біржі, положенні про функціонування фондових бірж, а також у законах. До загальних функцій фондових бірж належать: визначення ринкової ціни (цінова) – це одна з найважливіших функцій біржі, оскільки ціни на цінні папери, що встановлюються на біржі, суттєво впливають на ціни інших активів, які є в обігу. Крім виявлення та встановлення ціни, частиною ціноутворювальної функції біржі є також стабілізація та прогноз цін на біржовому ринку, які передбачають встановлення допустимих змін цін на біржові активи. Цьому також сприяє діяльність співробітників біржі, які ведуть торги окремими видами цінних паперів і здійснюють у разі потреби купівлю-продаж цінних паперів від свого імені; прогнозна функція – більше властива для спеціалізованих бірж, на яких здійснюється торгівля строковими контрактами, оскільки ціни на ринку строкових угод мають суттєвий вплив на формування поточних ринкових цін; організаційна – передбачає гарантування виконання умов біржових угод, розробку системи розрахунків за укладеними на біржі угодами, організацію біржових зборів для проведення гласних публічних торгів тощо; інформаційна – забезпечує учасників ринку оперативною й аналітичною інформацією про стан і тенденції розвитку фондового ринку; регулююча – забезпечує встановлення правил торгівлі, здійснення біржового арбітражу, порядку вирішення спірних питань між учасниками, встановлення пріоритетів, органів контролю, управління тощо.



До конкретних функцій фондової біржі належать:

- установлення правил проведення біржових торгів цінними паперами й іншими фінансовими інструментами;
- організація та проведення регулярних біржових торгів;
- організаційне, технологічне та технічне забезпечення проведення біржових торгів;
- установлення процедур лістингу та делістингу, допуску до торгівлі на фондовій біржі;
- ведення переліку учасників торгів, фіксація оголошених заявок, укладених біржових угод і контроль за виконанням біржових контрактів;
- ведення переліку цінних паперів та інших фінансових інструментів, внесених до біржового списку;
- обмін інформацією з депозитарними та розрахунково-кліринговими установами для забезпечення виконання біржових контрактів;
- зберігання документів щодо укладення біржових угод і виконання біржових контрактів у депозитарній системі;
- відповідне реагування на виявлені порушення правил фондової біржі та законодавства про цінні папери тощо [17, с. 223].

Вичерпний перелік функцій фондової біржі містять норми чинного законодавства, а саме: установлення правил проведення біржових торгів цінними паперами й іншими фінансовими інструментами; організація та проведення регулярних біржових торгів; організаційне, технологічне та технічне забезпечення проведення біржових торгів; установлення процедур лістингу та делістингу, допуску до торгівлі на фондовій біржі; ведення переліку учасників торгів, фіксація поданих заявок, укладених біржових контрактів (договорів) і контроль за їх виконанням; ведення переліку цінних паперів та інших фінансових інструментів, допущених до торгівлі тощо [18].

Висновки. Фондова біржа є специфічним суб'єктом господарювання, який є об'єднанням неприбуткового фінансового характеру, діючим на засадах самоврядування та самооплатності згідно з чинним законодавством. Господарсько-правовий статус фондової біржі визначається через загальний механізм створення-легалізації за відповідним законним актом, а також виокремленням її видів за певними критеріями, залежно від її місцезнаходження, діяльності, мети створення тощо.

Фондова біржа посідає центральне місце щодо торгівлі цінними паперами, координує рух капіталів, що сприяє залученню на певних умовах і на певний строк тимчасово вільних грошових коштів шляхом випуску та продажу акцій, облігацій та їх спрямування на започаткування підприємств, їхнє технічне оновлення, переорієнтацію на випуск продукції, яка має найвищий попит. Саме через створення і функціонування фондових бірж у майбутньому будуть інвестуватись значні кошти в економіку України, активізується зовнішньоекономічна діяльність, водночас громадяни зможуть стати повноцінними власниками потужних прибуткових підприємств, як в ринково розвинених країнах, та вийти на міжнародний фінансовий ринок.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР : за станом на 30 вересня 2016 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Подцерковний О., Квасніцька О., Смітюх А. та ін. Господарське право : [підручник] / за ред. О. Подцерковного. – Х. : Одиссей, 2010. – 640 с.
3. Форкун І., Ковальчук С. Фінанси : [навч. посібник] / І. Форкун, С. Ковальчук – Львів : «Новий Світ-2000», 2005. – 568 с.
4. Шевченко Л. Основи економічної теорії : [підручник] / за ред. Л. Шевченко. – Х. : Право, 2008. – 448 с.
5. Мозговий О. Фондовий ринок : [навч. посібник] / О. Мозговий. – К. : Видавництво Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана, 2002. – 316 с.
6. Буренін О. Ф'ючерсні, форвардні і опціонні ринки / О. Буренін. – М. : Науково-технічне товариство імені академіка С.І. Вавилова, 2003. – 337 с.



7. Маслова С. Фінансовий ринок : [навч. посібник] / С. Маслова, О. Опалов. – К. : Каравела, 2008. – 288 с.
8. Павлов В. Цінні папери в Україні : [навч. посібник] / В. Павлов. – К. : Кондор, 2009. – 400 с.
9. Дудяк Р., Міколяш Ф., Ситник Н. Організація функціонування та розвиток товарних бірж України в умовах економічної кризи / Р. Дудяк, Ф. Міколяш, Н. Ситник // Вісник Львівського національного аграрного університету. Економіка АПК. – 2013. – № 18 (1). – С. 157–164.
10. Ясенецький В. Особливості функціонування бірж як складової ринкової інфраструктури / В. Ясенецький // Бізнес Інформ. – 2014. – № 1. – С. 333–337.
11. Про електронну комерцію : Закон України від 3 вересня 2015 р. № 675–VIII: за станом на 26 квітня 2017 р. // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 45. – Ст. 410.
12. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480–IV : за станом на 4 червня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31.
13. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж : Рішення Національної комісії із цінних паперів та фондового ринку від 22 листопада 2012 р. № 1688 : за станом на 9 вересня 2016 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 100. – Ст. 417.
14. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755–IV : за станом на 1 січня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
15. Еш С. Фінансовий ринок : 2-ге вид. : [навч. посіб.] / С. Еш. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 528 с.
16. Булда О. Фондова біржа як особливий суб'єкт господарювання / О. Булда // Юридичний журнал. – 2012. – № 7–8. – С. 158–160.
17. Див. сн. 15.
18. Див. сн. 13.



ПОПАДИНЕЦЬ Г. О.,

кандидат філософських наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
(Навчально-науковий інститут права і психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 346.13+347.113

ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЩОДО КОМПЕНСАЦІЇ І ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ІНОЗЕМНИМ ІНВЕСТОРАМ

У статті, на основі чинного законодавства України, аналізуються державно-правові гарантії захисту прав іноземних інвесторів щодо компенсації і відшкодування збитків.

Ключові слова: іноземний інвестор, державні органи влади, суб'єкт господарювання, компенсація, відшкодування збитків, упущена вигода, моральна шкода.

В статье, на основе действующего законодательства Украины, анализируются государственно-правовые гарантии защиты прав иностранных инвесторов по компенсации и возмещению убытков.

Ключевые слова: иностранный инвестор, государственные органы власти, субъект хозяйствования, компенсация, возмещение убытков, упущенная выгода, моральный ущерб.

In the article, on the basis of the current legislation of Ukraine, the state-legal guarantees of protection of the rights of foreign investors regarding compensation and indemnification are analyzed.

Key words: foreign investor, state authorities, business entity, compensation, compensation, los of profit, moral damage.

Вступ. Сьогодні, як ніколи, найбільш важливим завданням для економіки України є залучення іноземних інвестицій як одного з найефективніших механізмів розвитку та діяльності вітчизняних підприємств. Така необхідність зумовлена технічною і технологічною модернізацією як виробництва, так і всієї ринкової інфраструктури, потребами впровадження в усі сфери господарського механізму нових методів управління. Здійснення інвестування є необхідним ще тому, що ситуація, яка склалася в країні, характеризується зниженням інвестиційної активності вітчизняних інвесторів, недостатністю фінансових ресурсів і потребує додаткових вливань, як внутрішніх, так і зовнішніх.

Проте процес інвестування породжує низку проблем, чільне місце серед яких посідає проблема гарантії захисту прав іноземних інвесторів щодо компенсації та відшкодування збитків. Чинне законодавство України містить норми, що регулюють згадане питання, але вони, здебільшого, мають декларативний характер і потребують вдосконалення як чинної нормативно-правової бази загалом, так і практики застосування таких норм.

Проблемні питання державно-правових гарантій іноземних інвестицій розглядали у своїх наукових працях такі вітчизняні правознавці й економісти, як: О.М. Вінник, Д.В. Задихайло, В.М. Коссає, О.Є. Кузьмін, А.В. Пехник, А.А. Пересада, В.В. Поєдинок, В.Ю. Полатай, В.С. Щербина та ін.



Постановка завдання. Метою статті є аналіз державно-правових гарантій щодо компенсації та відшкодування збитків іноземним інвесторам та виявлення прогалин і суперечностей чинного законодавства в зазначеній правовій сфері.

Результати дослідження. Згідно з ч. 2 ст. 18 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1] та ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2], у разі ухвалення державними або іншими органами актів, що порушують права інвесторів і учасників інвестиційної діяльності, інвестори мають право на відшкодування збитків, які їм заподіяні зазначеними органами, у повному обсязі. Ч. 2 ст. 19 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [1] передбачає, що всі витрати інвестора, які є наслідком примусових вилучень, що здійснюються тільки на підставі законодавчих актів України, повинні бути відшкодовані інвестору в повному обсязі збитків, що спричинені припиненням інвестиційної діяльності.

Отже, правомірні вилучення іноземних інвестицій породжують зобов'язання виплати компенсації, тоді як незаконні дії органів влади та їх посадових осіб, серед них і незаконні вилучення, породжують зобов'язання відшкодування збитків. Тому вислів «компенсація, яка виплачується в порядку відшкодування збитків» дає підстави розрізнити власне компенсацію (відшкодування вартості правомірно вилучених інвестицій) та компенсацію (відшкодування збитків).

У чинному законодавстві механізм забезпечення майнових прав іноземних інвесторів врегульований спеціальною ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2]. Із змісту зазначеної статті випливає, що законодавець передбачив форми захисту таких прав, якими є: виплата компенсації в разі застосування державою примусових вилучень власності та відшкодування збитків, заподіяних державними органами чи їхніми посадовими особами.

Законодавець дещо по-іншому диференціює і правові наслідки. Так, компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок примусових дій, визначається на момент припинення права власності, а компенсація, що виплачується іноземному інвестору внаслідок дій державних органів чи їхніх посадових осіб, визначається на час фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків. Але, якщо реальні сплати здійснюються пізніше, то інвестору мають бути компенсовані втрати внаслідок інфляційних процесів на момент сплати. До того ж сума компенсації має виплачуватися у валюті, в якій були здійснені інвестиції, чи в будь-якій іншій прийнятній для іноземного інвестора валюті, відповідно до законодавства України.

З моменту виникнення права на компенсацію і до моменту її виплати на суму компенсації нараховуються відсотки згідно із середньою ставкою відсотка, за яким лондонські банки надають позики першокласним банкам на ринку євровалют (ЛІБОР). Компенсація, яка виплачується іноземному інвестору в такому разі повинна бути швидкою, адекватною й ефективною, на основі поточних ринкових цін або обґрунтованої оцінки, підтверджених аудитором чи аудиторською фірмою.

Ч. 6 ст. 397 Господарського кодексу України (далі ГК України) [3] встановлює стандарт компенсації, яка виплачується іноземному інвестору в порядку відшкодування збитків. Принцип адекватності компенсації стосується розміру компенсації, який, за загальним правилом, повинен дорівнювати справедливій ринковій вартості вилучених активів. Ефективність компенсації означає виплату її у валюті, в якій були здійснені інвестиції, або в іншій валюті, прийнятній для інвестора. Остаточний розмір компенсації визначається на момент фактичного виконання рішення про відшкодування збитків. Компенсація, яка сплачується іноземному інвестору внаслідок дій, бездіяльності чи невідповідного виконання державними органами України чи їх посадовими особами, передбачених законодавством, обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, визначається на момент фактичного здійснення рішення про відшкодування збитків.

Відшкодування збитків – основний вид господарсько-правової відповідальності, який посідає перше місце в системі господарсько-правової відповідальності, зважаючи на те, що він застосовується в усіх випадках, коли інше прямо не передбачено законом, а також можливість реалізації права на відшкодування збитків незалежно від наявності відповідної умови в договорі, відсутність права суду (як загальне правило) на зменшення розміру доведених збитків на власний розсуд, компенсацію всіх витрат, понесених внаслідок вчинення господарського правопорушення. Відповідальність у формі відшкодування збитків забезпечує будь-які господарські зобов'яз-



зання, оскільки застосовується в усіх сферах господарських відносин: горизонтальних (зокрема внутрішньогосподарських відносинах) і вертикальних, договірних і позадоговірних відносинах, у разі будь-якого господарського правопорушення, якщо інше прямо не передбачено законом.

Внаслідок скоєння правопорушення для потерпілої сторони настають майнові наслідки, щодо яких у теорії та на практиці застосовуються різні терміни, зокрема «шкода», «збитки», «втрати» тощо. Зазвичай і в законодавстві, і в доктрині термін «шкода» використовується як більш широка категорія, а термін «збитки» – як більш вузька категорія, як складова частина більш широкого поняття «шкода», втім, законодавець не завжди дотримується критеріїв розмежування збитків і шкоди. У ГК України вживаються обидва терміни без зазначення різниці у змісті понять. І в законодавстві, і в теорії, і в судовій практиці інколи терміни «шкода» та «збитки» ототожнюються і вживаються як синоніми. У процесі відшкодування збитків це особливих проблем не викликає, оскільки законодавець не передбачає особливого порядку відшкодування збитків залежно від того, який термін застосовується щодо того чи іншого поняття.

Втім, незважаючи на такі невідповідності з термінологією в законодавстві, поняття «шкода» і «збитки» змішувати недоцільно, тому, формуючи позовні вимоги про відшкодування збитків, необхідно обов'язково з'ясувати правову природу праввідносин, в яких допущено правопорушення.

Варто відрізнити юридичні збитки від їх економічного аналогу, оскільки термін «збитки» застосовується і в економічному (господарському), і в цивільно-правовому (юридичному) значенні. Водночас збитки в економічному значенні розглядаються як більш широке поняття, оскільки вони поєднують не тільки власне юридичні збитки, але й інші майнові витрати, які виникли як внаслідок дій самого господарюючого суб'єкта, так і в результаті сторонніх подій і дій третіх осіб [4, с. 12–13]. Загальною ознакою збитків є те, що вони являють собою грошовий вираз господарських диспропорцій, які проявляються у зменшенні майнових активів, збільшенні пасивів (зобов'язань), перевищенні витрат над доходами.

Відмінності юридичних збитків від їх економічного аналогу полягають в тому, що юридичні збитки переважно є наслідками неправомірної поведінки, дії чи бездіяльності особи, яка порушила права або законні інтереси іншої особи. ГК України не містить вичерпного переліку такої поведінки, згадуються лише деякі з них: порушення господарського зобов'язання (яке розглядається як його невиконання або неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання) або встановлених вимог щодо здійснення господарської діяльності, господарське правопорушення, порушення майнових прав або законних інтересів інших суб'єктів, невиконання або неналежне виконання господарських зобов'язань, заподіяння шкоди тощо. Вимагати відшкодування збитків може тільки та особа, права або законні інтереси якої порушено. Види збитків, які підлягають відшкодуванню, передбачені в законодавчому порядку, тому саме юридичні збитки можуть бути відшкодовані за рахунок особи, яка їх спричинила, і їх відшкодування забезпечується державним примусом та є мірою цивільно-правової і господарсько-правової відповідальності.

У гл. 25 ГК України [3] зосереджені норми, які стосуються визначення збитків та їх складу стосовно господарських зобов'язань, розміру, умов і порядку відшкодування збитків. Акцент зроблений на обов'язку учасника господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або встановлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено.

Ч. 2 ст. 224 ГК України [3] визначаються види збитків або види витрат, які здійснила управнена сторона та які підлягають стягненню з особи, протиправними діями якої вони були спричинені. Відповідно до запропонованого переліку збитків, усі збитки можна поділити на два основних види: реальні збитки, тобто фактично понесені витрати (або реальна, позитивна шкода), до яких відносяться витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна та недержаний доход (втрачена вигода або упущена вигода). ГК України фактично закріпив традиційний розподіл збитків на два види: реальні збитки та втрачену вигоду, окремо передбачив, крім того, ст. 225 [3] у складі збитків, що підлягають відшкодуванню, матеріальну компенсацію моральної шкоди.



В основі такого розподілу лежить економічний критерій, оскільки реальна шкода характеризується реальним зменшенням наявного майна кредитора, на відміну від втраченої вигоди, коли наявне майно потерпілої сторони не збільшується, хоча й могло б збільшитися, якби договір був виконаний належним чином.

Право на відшкодування не тільки прямих збитків, а й упущеної вигоди, тобто неотриманих прибутків і моральної шкоди, завданої їм внаслідок дій, бездіяльності або неналежного виконання державними органами України чи їх посадовими особами, передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями, відповідно до законодавства України, визначає також ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2].

Варто мати на увазі, що підстави відшкодування збитків і компенсація майнових втрат, завданих інвестору внаслідок реквізиції іноземної інвестиції, є за правовим характером різними категоріями.

Якщо реквізиція здійснюється на основі й у випадках, передбачених законодавством, то однією з підстав відшкодування збитків є завжди неправомірне поведінка, тобто скоєння правопорушення. Тому, на думку В.М. Коссака, хоча за розміром відшкодування втрат такі категорії можуть збігатися, за правовим змістом їх не можна ототожнювати. А тому до державно-правових гарантій необхідно відносити право іноземних інвесторів на компенсацію втрат у разі реквізиції здійснених інвестицій у розмірі їхньої вартості, а також упущену вигоду [5, с. 179].

Відшкодування збитків іноземним інвесторам, які заподіяні внаслідок правопорушення, має регулюватися, виходячи із загальних засад цивільно-правової відповідальності. А тому компенсацію шкоди, заподіяної неправомірними діями або бездіяльністю державних органів України чи їхніх посадових осіб, а також унаслідок неналежного здійснення такими органами чи їх посадовими особами передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємств з іноземними інвестиціями, не можна вважати державно-правовою гарантією захисту прав іноземного інвестора. Зміст гарантій презюмує забезпечення відповідних умов, передбачених законодавством, іноземному інвестору. У разі обмеження державою в особі уповноважених органів у випадках, передбачених законодавством, майнових прав інвесторів (зокрема під час реквізиції), втрати повинні бути відшкодовані. Тим самим держава бере на себе зобов'язання гарантувати забезпечення майнових прав інвесторів [5, с. 179].

Зазначимо, що рішення про реквізицію іноземних інвестицій та умови компенсації можуть бути оскаржені інвестором у судовому порядку. Отже, реквізиція інвестицій може здійснюватись тільки у випадках, прямо передбачених чинним законодавством та з обов'язковою компенсацією понесених інвестором витрат і збитків.

Аналіз ст. 10 Закону «Про режим іноземного інвестування» [2] та двосторонніх інвестиційних угод дозволяє зробити висновок, що стандарт компенсації правомірно вилучених інвестицій, зазвичай, збігається зі стандартом відшкодування збитків, за винятком визначення моменту, на який має обраховуватись розмір компенсації. Згідно з ч. 3 ст. 10 Закону України «Про режим іноземного інвестування» [2], компенсація правомірно вилучених інвестицій визначається на момент припинення права власності або на інший момент, визначений двосторонньою інвестиційною угодою (так, згідно зі ст. III (п. 1) Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій від 4 березня 1994 р., компенсація повинна дорівнювати справедливій ринковій вартості експропрійованої інвестиції безпосередньо перед тим, коли були здійснені дії з експропріації або коли про неї стало відомо, – залежно від того, що станеться раніше).

Загальні норми щодо порядку компенсації збитків містяться у ст.ст. 1173, 1174 Цивільного кодексу України. Відповідно до згаданих статей, шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, а також посадовою або службовою особою зазначених органів під час здійснення ними своїх повноважень, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини таких органів [6].



Визначення розміру збитків може проводитися відповідно до Закону «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [7] у випадках, визначених ст. 7 Закону.

Внесені інвесторами цільові банківські вклади, акції й інші цінні папери, платежі за придбане майно й орендні права в разі вилучення, згідно із законодавчими актами України, відшкодовуються інвесторам, за винятком сум, котрі були використані або втрачені внаслідок власних дій самих інвесторів чи за їхньої участі. Власник не може бути позбавлений права власності на власне майно, окрім випадків, передбачених чинним законодавством [8, с. 13].

Важливою складовою збитків є неотриманий прибуток (упущена вигода). Про такі збитки йдеться, здебільшого, коли зменшується обсяг виробництва або реалізації продукції (робіт, послуг), вимушено змінюється асортимент або погіршується їхня якість внаслідок правопорушення, допущеного іншим учасником господарських відносин.

Неотриманий прибуток (упущена вигода) – це розрахункова величина втрати очікуваного приросту в майні, що базується на даних бухгалтерського та податкового обліку, які беззастережно підтверджують реальну можливість отримання потерпілим суб'єктом господарювання певних грошових сум чи інших цінностей, якою інший учасник відносин у сфері господарювання не допустив би правопорушення.

За характером прояву неодержаний прибуток (втрачена вигода) буває двох видів. Це, з одного боку – пряма, безпосередня втрата прибутку (доходу) за кожною одиницею продукції (робіт, послуг) внаслідок зменшення обсягу їх виробництва чи реалізації або вимушеної зміни асортименту. З іншого – це опосередкована втрата прибутку (доходу) через збільшення постійних витрат у собівартості одиниці продукції (робіт, послуг) внаслідок зменшення обсягу їх виробництва або асортиментних зрушень (для торгових підприємств – відповідне збільшення фактичних витрат обігу). Поняття постійних, а також перемінних витрат наведено у п. 16 Положення (стандарті) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 31 грудня 1999 р. [9].

У ГК України поняття «неодержані доходи» (ч. 2 ст. 224 ГК) і «неодержаний прибуток» (втрачена вигода) (ч. 1 ст. 225 ГК), принаймні в контексті відшкодування завданих збитків, отожднюються [3].

У разі відшкодування збитків обох видів (тобто всіх реальних збитків і втраченої вигоди) вони компенсуються в повному обсязі. За загальним правилом, обов'язок повного відшкодування збитків діє однаково для всіх учасників господарських відносин. Проте законодавець передбачає можливість відшкодування збитків у меншому обсязі (в обмеженому розмірі), й у виняткових випадках – у підвищеному розмірі.

Безумовно, визначення складу і розміру збитків – справа складніша, ніж просто стягнення неустойки (штрафу, пені). Адже для цього необхідно виконати певні розрахунки і підкріпити їх відповідними доказами, які беззастережно підтверджували б їхній реальний розмір на визначену дату. Водночас треба мати на увазі, що склад збитків, порядок їх розрахунку і доказування залежать не від характеру (виду) правопорушення, а від характеру ситуації, яка виникла в потерпілому суб'єкті у зв'язку з правопорушенням.

Однак, незалежно від того, чи виникли всі види збитків чи лише деякі з них, розрахунок їхнього розміру необхідно проводити по кожному виду окремо, а отримані результати підсумувати.

Для того, щоб до складу збитків була включена вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, згідно з ч. 1 ст. 225 ГК України [3], необхідно дотримуватися загального правила: вартість такого майна має бути визначена відповідно до вимог законодавства.

Проте необхідно звернути увагу на характерну особливість інвестиційного Закону України [2] стосовно відшкодування іноземному інвестору не тільки прямих збитків, упущеної вигоди (неотриманих прибутків), а й моральної шкоди. Законодавець поділяє збитки, які завдаються внаслідок дій або бездіяльності державних органів чи їхніх посадових осіб, а також ті, що заподіяли неналежним виконанням ними передбачених законодавством обов'язків щодо іноземного інвестора або підприємства з іноземними інвестиціями. Однак більш складні, саме правові, пи-



тання виникають у разі реалізації іноземними інвесторами прав на відшкодування моральної (немайнової шкоди). Тому на практиці поняття «моральна шкода», підстави та суб'єкти, які мають право на її відшкодування, тлумачаться по-різному.

На недосконалість законодавства щодо відшкодування моральної шкоди та різні підходи до питання судових органів звертали увагу фахівці в юридичній літературі [4; 5; 8]. Важливим є те, що не тільки іноземний інвестор як фізична особа, а й підприємство з іноземним інвестиціями як юридична особа, можуть вимагати компенсації шкоди, якої зазнали у зв'язку з приниженням їхньої ділової репутації. Однак варто зауважити, що судові інстанції досі не визначились щодо зазначеної проблеми, до чого неодноразово привертати увагу науковці та юристи-практики.

Проблемним і надалі залишається питання щодо розміру відшкодування немайнової шкоди. Однією із причин зазначеного є не тільки чисельність норм, розпорощених у різних законодавчих актах, а й неузгодженість правових норм, які регулюють однорідні правовідносини.

Під час вирішення питання щодо компенсації моральної шкоди, на нашу думку, необхідно зважати на нижчезазначене. На відміну від права на відшкодування матеріальних збитків, право на компенсацію моральної шкоди є обмеженим. Тому вимагати такого відшкодування можна лише тоді, коли вказане прямо передбачено законом. Зокрема відшкодування повинно здійснюватись у грошовій або іншій матеріальній формі, тобто у формі матеріальної компенсації. Якщо ж учасник відносин у сфері господарювання своїми діями (бездіяльністю) заподіяв як майнову, так і моральну (немайнову) шкоду, то слід виходити з того, що компенсація майнової шкоди не звільняє такого учасника від обов'язку компенсувати моральну шкоду. Оскільки остання є самостійним видом шкоди, то, безумовно, обсяг матеріальної компенсації не повинен ставитися в залежність від заподіяної правопорушником майнової шкоди (збитків). Під час визначення розміру компенсації моральної шкоди варто брати до уваги характер діяння особи, яка її заподіяла, а також ті негативні наслідки, що виникли через порушення майнових прав позивача.

Висновки. Отже, чинне законодавства України щодо державно-правових гарантій компенсації та відшкодування збитків іноземним інвесторам є розпорощеним, неузгодженим між собою та потребує суттєвого вдосконалення, що, в багатьох випадках, є гальмівним чинником іноземного інвестування в Україні.

Список використаних джерел:

1. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст.646 .
2. Про режим іноземного інвестування : Закон України від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст.144.
4. Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. – М.: ИКД «Зерцало – М», 2005. – 184 с.
5. Коссак В.М. Правові засади іноземного інвестування в Україні. – Л. : Центр Європи, 1999. – 239 с.
6. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
7. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 червня 2001 р. № 2658–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
8. Федоренко В.Г. Инвестознавство : [підручник] / В.Г. Федоренко. – К. : Муніципальна Академія управління персоналом, 2002. – 500 с.
9. Положення (стандарти) бухгалтерського обліку 16 «Витрати», затвердженого наказом Міністерства України від 31 грудня 1999 р. Положення від 31 грудня 1999 р. № 318 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.



ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

АНДРОНОВА В. А.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.3

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЛАТНИКІВ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню сутності юридичної відповідальності у сфері соціального забезпечення, особливостей притягнення до юридичної відповідальності платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в праві соціального забезпечення. Проаналізовано розміри та порядок притягнення до юридичної відповідальності платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Ключові слова: соціальне забезпечення, юридична відповідальність, єдиний соціальний внесок, штраф, пеня.

Статья посвящена исследованию сущности юридической ответственности в сфере социального обеспечения, особенностей привлечения к юридической ответственности плательщиков единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование в праве социального обеспечения. Проанализированы размеры и порядок привлечения к юридической ответственности плательщиков единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование.

Ключевые слова: юридическая ответственность, единый социальный взнос, плательщики, штраф, пеня.

In the scientific article essence of legal responsibility is investigational in the field of public welfare, features of bringing in to legal responsibility of payers of only payment on obligatory state social security in a right for public welfare. Sizes and order of bringing in are analyzed to legal responsibility of payers of only payment on obligatory state social security.

Key words: public welfare, legal responsibility, single social payment, fine, forfeit.

Вступ. За роки незалежності наша держава зробила важливі кроки шляхом зміцнення режиму законності, протидії протиправній поведінці серед населення, підвищення рівня його правосвідомості та правової культури. Проте слід констатувати, що рівень вчинення адміністративних правопорушень у деяких сферах суспільних відносин в Україні дотепер залишається досить високим, зокрема це стосується сфери соціального забезпечення. Пояснюється така ситуація низкою причин різного характеру, серед яких однією з найсуттєвіших є наявність певних прогалин і недоліків у чинному законодавстві, що знижує його регулятивний вплив і, як наслідок, зменшує ефективність та результативність протидії адміністративним проступкам у сфері соціального забезпечення.



Проблематиці юридичної відповідальності платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування в праві соціального забезпечення було присвячено цілу низку праць: І.Л. Боднарюк, Н.Б. Болотіної, Н.І. Дуравкіна, Г.І. Козак, Т.В. Мединської, П.Д. Пилипенка, Б.І. Сташківа, Л.І. Харитонові, К.О. Чумак та ін.

Постановка завдання. Основною метою наукової статті є виокремлення особливостей порядку притягнення до юридичної відповідальності платників єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування на основі детального аналізу чинного соціально-забезпечувального й адміністративного законодавства України.

Результати дослідження. Під юридичною відповідальністю в юридичній літературі розуміється застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми заходів державного примусу, що виражаються в позбавленні особистого, організаційного чи майнового характеру. Вона здійснюється або може здійснюватись від імені держави шляхом державного примусу. В окремих випадках відшкодування збитків може бути добровільним, без державного втручання. Усі види відповідальності слугують попередженню нових правопорушень [1, с. 19].

На думку Б.І. Сташківа, юридична відповідальність – це застосування до особи, що скоїла правопорушення, примусових заходів, передбачених санкцією порушеної норми, в установленому для цього процедурному чи процесуальному порядку, від імені держави і на підставі закону. Конкретизуючи положення про юридичну відповідальність у праві соціального забезпечення, вчений розуміє під нею передбачені галузевими нормами заходи, що спрямовані на позбавлення особи благ особистого, організаційного чи майнового характеру за порушення чи неефективне використання соціально-забезпечувальних норм [2, с. 555].

Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», платниками єдиного внеску є: роботодавці, фізичні особи-підприємці та особи, які здійснюють незалежну професійну діяльність, а саме: наукову, літературну, артистичну, художню, освітню або викладацьку, а також медичну, юридичну практику, зокрема адвокатську, нотаріальну діяльність, або особи, які провадять релігійну (місіонерську) діяльність, іншу подібну діяльність та отримують дохід від цієї неї [3].

Одним із важливих принципів збору та ведення обліку єдиного внеску, відповідно до ст. 3 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», є принцип відповідальності платників єдиного внеску та органу, що здійснює збір і веде облік єдиного внеску, за порушення норм зазначеного Закону, а також за невиконання або неналежне виконання покладених на них обов'язків.

Відповідно до п. 11 ст. 9 зазначеного Закону, у разі несвоєчасної або не в повному обсязі сплати єдиного внеску, до платника застосовуються фінансові санкції, передбачені Законом, а посадові особи, винні в порушенні законодавства про збір та ведення обліку єдиного внеску, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно з законом.

У разі виявлення не сплачених своєчасно сум страхових внесків, платники єдиного внеску (далі – ЄСВ) зобов'язані самостійно обчислити ці внески і сплатити їх з нарахуванням пені в порядку і розмірах, визначених ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування». Суми недоїмки стягуються з нарахуванням пені та застосуванням штрафів.

Якщо Пенсійний фонд України сам виявив недоїмку, то він надсилає таким платникам ЄСВ вимогу про її сплату. Вона формується на підставі актів документальних перевірок, актів звірок Державної податкової служби (далі – ДПС), звітів платника про нарахування ЄСВ та облікових даних із карток особових рахунків платника. Відповідно до ч. 4 ст. 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування», вимога про сплату недоїмки є виконавчим документом.

Вимога не складається, якщо борг не перевищує 10 грн. (пп. 6.3 Інструкції про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування № 21–5 від 27 вересня 2010 р. [4]).



Платник ЄСВ зобов'язаний протягом 10 робочих днів з дня надходження такої вимоги сплатити суми недоїмки та штрафів разом із нарахованою пенєю.

Коли платник не згоден із розрахунком розміру недоїмки, він може узгодити питання з Пенсійним фондом України (далі – ПФУ) в порядку, встановленому Пенсійним фондом України і за погодженням із центральним органом виконавчої влади у сфері праці та соціальної політики. Якщо ж консенсусу досягти не вдалося, то платник повинен сплатити суму недоїмки, штраф і пеню протягом 10 робочих днів із дня надходження рішення ПФУ, або звернутися до органу Пенсійного фонду вищого рівня, або ж до суду. Стягненням суми недоїмки займається виконавча служба.

Територіальне управління Пенсійного фонду України надсилає до державної виконавчої служби вимогу про сплату недоїмки, якщо протягом 10 робочих днів платник: 1) не сплатив зазначені у вимозі суми недоїмки та штрафів разом із нарахованою пенєю; 2) не узгодив вимогу з органом Пенсійного фонду; 3) не оскаржив вимогу в судовому порядку; 4) не сплатив узгоджену суму недоїмки протягом 10 робочих днів з дня надходження узгодженої вимоги.

Суми, що перераховуються на сплату недоїмки та штрафів, будуть зараховуватися в порядку календарної черговості їх виникнення. Інакше кажучи, якщо людина має заборгованість по сумах внеску за попередні періоди, а перераховує кошти за звітний період, то Пенсійний фонд України буде зараховувати їх в рахунок сплати недоїмки, штрафів і пені за минулі періоди в порядку календарної черговості їх виникнення.

Отже, Пенсійний фонд України застосовує такі штрафні санкції за порушення сплати єдиного соціального внеску:

- за ухилення від взяття на облік або несвоєчасне подання заяви про взяття на облік платниками ЄСВ – 10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (170 грн.);
- за несплату (неперерахування) або несвоєчасну сплату (несвоєчасне перерахування) ЄСВ – 10% від не сплачених своєчасно сум;
- за donарахування територіальним органом ПФУ або платником своєчасно не нарахованого ЄСВ – 5% від зазначеної суми за кожний повний або неповний базовий звітний період, за який donараховано таку суму, але не більш як 50% від суми donарахованого ЄСВ;
- за неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності – 10 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (170 грн.);
- за неналежне ведення бухгалтерської документації, на підставі якої нараховується ЄСВ – від 8 до 15 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (136–255 грн.);
- за несплату, неповну сплату або несвоєчасну сплату суми єдиного внеску одночасно з видачею сум виплат, на які нараховується ЄСВ (авансових платежів) – 10% від таких несплачених або несвоєчасно сплачених сум.

Окрім штрафних санкцій до правопорушників застосовується ще і пеня. Підставою для нарахування пені є: 1) документи, які підтверджують суму ЄСВ і строк їх сплати, а саме: звіт платника щодо нарахування ЄСВ (з позитивним значенням), вимога про donараховані суми ЄСВ за актами перевірок, або актами звірок, або повідомленням-розрахунком, рішенням суду; 2) документи, що підтверджують суму та дату погашення недоїмки за ЄСВ, серед яких: виписки з рахунків у вигляді електронного реєстру розрахункових документів, корінець прибуткового документа про приймання установою банку платежів готівкою, звіт платника щодо нарахування ЄСВ з від'ємним значенням, рішення про виключення з Державного реєстру підприємств та організацій України та свідоцтво про смерть фізичної особи.

Розмір пені буде розраховуватись за такою формулою: сума недоїмки помножена на кількість днів прострочення платежу та помножена на 0,1%.

Пеня починає нараховуватися з першого календарного дня, що настає за днем закінчення строку сплати, і до дня її фактичної сплати (перерахування) включно.

Якщо платник ЄСВ оскаржує вимогу про сплату недоїмки, нарахування пені зупиняється з дня подання скарги до територіального управління Пенсійного фонду України або позову до суду.



Територіальне управління Пенсійного фонду України ухвалює рішення про нарахування пені та застосування штрафів, яке протягом 3-х робочих днів надсилається платнику ЄСВ. Таке рішення також є виконавчим документом.

Рішення ухвалюються за встановленою формою у двох примірниках: перший надсилається платникові в порядку, встановленому для надсилання вимог, або вручається під підпис керівнику або головному бухгалтеру платника, банку чи фізичній особі-платнику ЄСВ, а другий залишається у структурному підрозділі, на який покладено обов'язки з організації контролю за надходженням сум ЄСВ та інших платежів до Пенсійного фонду України. Надіслані (вручені) рішення про застосування фінансових санкцій реєструються в журналі обліку рішень.

Сума пені та штрафу повинна бути сплачена протягом 10 робочих днів після надходження відповідного рішення. Строк давності щодо нарахування, застосування та стягнення сум недоїмки, штрафів і нарахованої пені не застосовується.

Кошти, безпідставно стягнені територіальними органами доходів і зборів з юридичних і фізичних осіб, підлягають поверненню з рахунків органами доходів і зборів в триденний строк із дня ухвалення рішення територіальним органом доходів і зборів або судом про безпідставність їх стягнення з одночасною сплатою нарахованої на ці суми пені, що визначається виходячи з розрахунку 120% річних облікової ставки Національного банку України.

Окремо необхідно зупинитись на положеннях про адміністративну відповідальність, яка може бути застосована до посадових осіб підприємства у випадку вчинення порушення законодавчих норм, що регулюють оплату ЄСВ.

Так, згідно зі ст. 1651 Кодексу про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) України, розмір штрафу, що накладається на посадових осіб, залежить від того, вперше ними вчинене таке правопорушення чи вчиняється повторно.

За перше вчинення правопорушення на посадових осіб накладається штраф, розмір якого становить від 20 до 30 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 340 до 510 грн.). Такий штраф передбачений: 1) за порушення порядку нарахування, обчислення і строків сплати ЄСВ, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування; 2) за неподання, несвоєчасне подання, подання не за встановленою формою звітності щодо ЄСВ, страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування або подання недостовірних відомостей, які використовуються в Державному реєстрі загальнообов'язкового державного соціального страхування, іншої звітності та відомостей, передбачених законами України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» і «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»; 3) за порушення встановленого порядку використання та здійснення операцій із коштами Пенсійного фонду України і Накопичувального фонду.

За вищезазначені правопорушення, якщо вони скоєні повторно, стягується штраф у розмірі від 30 до 40 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 510 до 680 грн.).

За несплату або несвоєчасну сплату страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, зокрема авансових платежів, у сумі, що не перевищує 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян, штраф становить від 25 до 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 425 до 850 грн.), якщо це перше правопорушення, а якщо друге – від 100 до 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 1 700 до 5 100 грн.). За несплату або несвоєчасну сплату страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, зокрема авансових платежів, у сумі понад 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян штраф становить від 50 до 100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 850 до 1 700 грн.), якщо ж правопорушення повторне – від 100 до 300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 1 700 до 5 100 грн.).

Також, згідно зі ст. 18823 КпАП України, у разі вчинення дій, що перешкоджають уповноваженим особам Пенсійного фонду України у проведенні перевірок, пов'язаних із нарахуванням, обчисленням і сплатою ЄСВ, і вразі вчинення дій, які перешкоджають уповноваженим особам Пенсійного фонду України й інших страхових фондів у проведенні перевірок



щодо використання страхових коштів, сума штрафу становить від 8 до 15 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 136 до 255 грн.) – за перше правопорушення, а за повторне – від 10 до 20 неоподаткованих мінімумів доходів громадян (від 170 до 340 грн.) [5].

Висновки. Отже, у підсумку можна констатувати, що розміри санкцій, передбачені чинним законодавством України, не досить високі для того, щоб бути дієвим превентивним засобом, який би змушував правопорушників у соціальній сфері серйозно замислитись над тим, чи варто порушувати норми Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

Список використаних джерел:

1. Дуравкіна Н.І. Відповідальність як складова механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина / Н.І. Дуравкіна // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 15–21.
2. Сташків Б.І. Право соціального забезпечення. Загальна частина : [навчальний посібник] / Б.І. Сташків. – Чернігів : ПАТ «ПВК «Десна», 2016. – 692 с.
3. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування : Закон України від 08 липня 2010 р. № 2464–VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 2–3. – Ст. 11.
4. Інструкція про порядок нарахування і сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Наказ Міністерства фінансів України від 20 квітня 2015 р. № 449 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 40. – Ст. 1245.
5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073–X // Відомості Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.



ВЕЛИЧКО Л. Ю.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри права
та європейської інтеграції
(Харківський регіональний інститут
державного управління Національної
академії державного управління
при Президентіві України)

УДК 349.2

ВПЛИВ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ЕЛЕМЕНТІВ НА РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті розкрито питання балансу приватних та публічних начал у трудовому праві та з'ясовано, що поєднання публічних та приватних начал можна прослідкувати у кожному інституті трудового права.

Ключові слова: сфера дії трудового права, публічний інтерес, приватний інтерес, державне регулювання, праця.

В статье раскрыты вопросы баланса частных и публичных начал в трудовом праве и выяснено, что сочетание публичных и частных начал можно проследить в каждом институте трудового права.

Ключевые слова: сфера действия трудового права, публичный интерес, частный интерес, государственное регулирование, труд.

The article reveals the issues of balance between private and public beginnings in labor law and found that a combination of public and private began can be traced in every Institute of labour law.

Key words: scope of labor law, public interest, private interest, state regulation, work.

Вступ. Публічне та приватне право є взаємопов'язаними та взаємопроникаючими системами; їх вплив є однаково важливим при визначенні статусу суб'єктів права, з'ясуванні рівня форм і методів забезпеченості публічних та приватних інтересів і прав людини та громадянина. Водночас публічно-правове втручання у сферу приватного права не вимагає для його оформлення спеціальної правової галузі, оскільки носить різногалузевий характер.

Юридична самобутність трудового права полягає в тому, щоб регулювати особливу сферу взаємовідносин людей громадянського суспільства. У такому суспільстві добровільно реалізується здатність кожної людини до праці на засобах виробництва, що їй не належать [1, с. 82]. У той же час специфіка трудового права як галузі права полягає у поєднанні приватних і публічних інтересів, що досягається відповідною комбінацією способів правового регулювання, а саме поступовою зміною державного (централізованого) на колективно-договірне та індивідуально-договірне регулювання [2, с. 34].

Постановка завдання. У науці трудового права питанню співвідношення приватного та публічного елементів приділено достатню увагу, зокрема у працях таких учених, як: М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, С.С. Лукаш, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.С. Пашков, В.О. Процевський, О.І. Процевський, С.М. Прилипко, Г.С. Скачкова, В.М. Смирнов, Л.О. Сироватська, Ю.В. Черткова, Л.С. Таль, О.М. Ярошенко та ін. Проте поза увагою науковців залишається питання впливу приватного та публічного начал на сферу дії трудового права. Тому метою статті є спроба прослідкувати вплив як публічного, так і приватного елементів на окремі інститути трудового права.



Результати дослідження. Для визначення характеру трудового права – належність його до приватного чи публічного права – вирішальне значення має завдання, яке ставиться в сучасних умовах перед цією правовою галуззю. Основне завдання трудового права, на думку О.І. Процевського, полягає у створенні необхідних правових умов для досягнення оптимального погодження інтересів сторін трудових відносин, інтересів держави, а також правового регулювання трудових та пов'язаних із ними відносин [3, с. 152].

Для співвідношення публічно-правового та приватно-правового регулювання соціально-трудових відносин у сучасній моделі правового регулювання важливі дві обставини. Перша – у демократичній, соціальній, правовій державі, якою за Конституцією є Україна, нормативне забезпечення і захист інтересів усього суспільства (а значить, й інтересів учасників суспільно-трудових відносин) підкреслює універсальність базової моделі правового регулювання суспільних відносин. Друга – сфера приватно-правового регулювання соціально-трудових відносин не може бути обмежена нормативними елементами базової моделі правового регулювання, як це має місце у чинному законодавстві [3, с. 141].

Як стверджує Ю.В. Черткова, публічна тенденція в розвитку трудового права полягає в посиленні державного втручання у трудові й пов'язані з ними правовідносини з метою захисту інтересів найманих працівників, а також забезпечення загальносуспільних інтересів, непов'язаних із усвідомленням суспільством значення такого захисту. Приватна ж тенденція становить собою дерегулювання трудових відносин і надає сторонам останніх можливості регулювання їх трудовим договором, у тому числі й у зв'язку з урегулюванням таких відносин диспозитивними нормами [4, с. 8].

Викликає деякі заперечення твердження Є.Б. Хохлова, який стверджує, що практичне втілення публічної концепції, принаймні у сфері дії трудового права, стає неефективним, майже неможливим. Науковець таку думку пояснює тим, що залучення до праці людей, які мають виключне право розпоряджатися своїми здібностями до праці, може здійснюватися, як правило, лише на основі договору. Індивідуальний трудовий договір, таким чином, стає основним регулятором трудових відносин, юридичною формою, у якій здійснюється регуляція приватних відносин у процесі трудової діяльності [5, с. 60]. Варто погодитися із думкою фахівців, які зазначають, що публічно-приватний характер трудового права пов'язаний, перш за все, із тим, що воно має у своїй структурі дві складові: виробничу (економічну) і соціальну (захисну). З одного боку, трудове право націлено на правове забезпечення процесу виробництва суспільного продукту, а з другого – на захист людини і її прав у трудових відносинах. При цьому, якщо перша функція стосується технічної сторони праці, підвищення його продуктивності, одержання вигоди й прибутку, то друга визначає внутрішній зміст трудових правовідносин, тобто гармонізацію інтересів усіх учасників на основі особистої волі [6, с. 326].

В основі взаємної «системності» приватного і публічного права лежить така загальна фундаментальна властивість, як їх соціальність, яка дозволяє піддавати їх закріпленню, регулюванню й контролю за допомогою певних соціальних важелів, інструментів та слугує об'єктивною передумовою діалектичної єдності засад «приватності» й «публічності» у державно-юридичному, тобто позитивному праві, а також визначає об'єктивні межі розрізнення та протиставлення двох названих підрозділів об'єктивного юридичного права [7, с. 61].

Підтримуємо позицію Н.Д. Гетьманцевої, що в трудовому праві важко визначити точну пропорцію норм публічного та приватного права. Водночас правник до норм публічного права відносить: закріплення принципів правового регулювання трудових відносин, виходячи із загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права та у відповідності з Конституцією України; співвідношення державного і договірної регулювання трудових відносин; встановлення ієрархії правових актів у цій сфері; у регламентації норм, механізмів і процедур, яких сторони трудових відносин та інші суб'єкти трудового права зобов'язані дотримуватись; визначення допустимого рівня мінімальних гарантій для працівників; визначення компетенції державних органів у сфері трудових відносин; державний контроль за дотриманням трудового законодавства; визначення підстав і видів відповідальності за порушення трудового законодавства. Усі інші питання складають сферу приватного регулювання [8, с. 67].



Вважаємо, що насправді поєднання публічних та приватних начал можна прослідкувати у кожному інституті трудового права. Так, соціальне партнерство в трудовому праві є яскравим прикладом поєднання публічних та приватних інтересів шляхом проведення переговорів з укладення соціально-партнерських угод на державному, галузевому та територіальному рівні, колективних договорів на виробничому рівні, вироблення узгоджених позицій, проведення мирних процедур тощо. Крім цього, держава, регламентуючи норми тривалості робочого часу (ст. 50 Кодексу законів про працю України [9]), види робочого часу (ст. ст. 51, 56 Кодексу законів про працю України [9]), режим робочого часу та інші питання, гарантує працівнику в процесі праці захист від надмірного ненормованого використання його робочого часу зі сторони роботодавця. На законодавчому рівні регламентуються способи правового регулювання робочого часу: колективно-договірний, індивідуально-договірний. Водночас усі умови, що стосуються тривалості робочого часу, що закріплені в колективному або в трудовому договорі, не повинні погіршувати становище працівника порівняно з діючим трудовим законодавством.

Держава здійснює правове регулювання часу відпочинку (ст. ст. 66–84 Кодексу законів про працю України [9]). Вона встановлює перелік видів часу відпочинку. Шляхом державного способу правового регулювання встановлюються певні заборони роботодавцям щодо залучення працівників до роботи у вихідні та святкові і неробочі дні, регламентується особливий, винятковий порядок застосування такої роботи. Держава гарантує кожному працівнику право на щорічну відпустку із збереженням на цей період місця роботи (посади) і заробітної плати (ст. 64 Кодексу законів про працю України [9]). На державному рівні встановлюється перелік тих категорій працівників, які в силу закону мають право на додаткові оплачувані відпустки та регламентується термін надання таких додаткових відпусток для певних категорій працівників: за роботу із шкідливими і важкими умовами праці, за особливий характер праці. Додаткова відпустка встановлюється для працівників із ненормованим робочим днем. Разом з цим конкретна тривалість такої відпустки встановлюється в колективному договорі.

Нині багато питань, у тому числі й відпусток, вирішуються в галузевих угодах, колективних договорах та інших локальних актах. Законодавство надає можливість шляхом колективно-договірного регулювання приймати рішення про збільшення для працівників підприємств, установ, організацій щорічних основних і додаткових відпусток, порівняно з трудовим законодавством, надавати інші пільги, пов'язані з наданням і використанням відпусток, правда, за рахунок коштів самого підприємства.

Однією із умов, трудового договору, що встановлюється як на державному, так і договірному рівні, є умова про заробітну плату. Вказана умова впливає із оплатного характеру трудового договору, при укладенні якого працівник і роботодавець домовляються, яку трудову функцію повинен виконувати працівник та яку винагороду за це повинен виплатити роботодавець.

На державному рівні встановлюються основні принципи правового регулювання заробітної плати, мінімальний розмір заробітної плати встановлення умов і розмірів заробітної плати керівників підприємств, заснованих на державній і комунальній власності, працівників підприємств, що фінансуються чи дотуються з бюджету, регулювання фондів оплати праці працівників підприємств-монополістів, встановлення різного роду державних норм і гарантій (ст. 8 Закону «Про оплату праці» [10]).

На договірному рівні, в колективному договорі, встановлюються умови, за яких може бути часткова виплата заробітної плати натурою. При цьому на державному рівні встановлюється норма, яка передбачає, що розмір вказаних виплат не може перевищувати 30% нарахованої за місяць, у тих галузях або за тими професіями, де така виплата, еквівалентна за вартістю оплаті праці у грошовому виразі, є звичайною або бажаною для працівників [10].

Основні напрямки державної політики у сфері охорони праці ґрунтуються на нормах Конституції України. Так, ст. 43 Основного Закону закріплює право кожного громадянина на працю, в умовах, що відповідають вимогам безпеки і гігієни. Реалізація цього конституційного положення здійснюється передусім шляхом встановлення правових норм, що відображають напрямки державної політики у сфері праці, що чітко визначають взаємні права та обов'язки суб'єктів трудового права, відношення роботодавців та працівників у сфері охорони праці. Державне



регулювання відносин щодо охорони праці здійснюється за цілим комплексом напрямків, що дістали назву основних напрямків державної політики у сфері охорони праці. Держава встановлює норми та здійснює наглядові та контрольні функції за дотриманням нормативних вимог щодо охорони праці, регламентує систему державного управління охороною праці, регламентує спеціальними нормами трудового права особливу охорону праці жінок, молоді, неповнолітніх, осіб із пониженою працездатністю, попередження нещасних випадків на виробництві. Водночас у впорядкуванні питань охорони праці має місце приватне начало, наприклад, ст. 162 Кодексу законів про працю України [9] встановлює, що для проведення заходів по охороні праці виділяються у встановленому порядку кошти і необхідні матеріали. Порядок використання зазначених коштів і матеріалів визначається в колективних договорах. Крім цього, план заходів щодо охорони праці, який власник або уповноважений ним орган розробляє за участю професійних спілок, включається до колективного договору (ст. 161 Кодексу законів про працю України [9]).

Тому норми трудового права відображають як приватні, так і публічні інтереси. У сучасних умовах розвитку суспільства, як зауважував О.І. Процевський, об'єктивно досягти «стерилізації» однієї галузі права від другої і вважати її виключно приватною практично неможливо. Віднесення трудового права до приватного права є умовним для зручності сприйняття особливостей трудових правовідносин і врахування потреб людини [3, с. 152, 153].

Висновки. Отже, за допомогою публічно-правового регулювання визначаються тільки основні засади правового регулювання праці, які покликані забезпечити єдиний підхід до забезпечення та захисту трудових прав громадян, які укладають трудовий договір. Водночас безпосереднє впорядкування суспільно-трудова відносин забезпечується за допомогою приватного правового регулювання. Посилення державного впливу та зарозом відносний баланс між публічною та приватною тенденціями у розвитку трудового права в регулюванні відносин, що становлять предмет трудового права, зумовило розширення прошарку працівників, регламентування праці, яких підпадає під сферу дії трудового права.

Список використаних джерел:

1. Лебедев В.М. Современное трудовое право (опыт трудового компаративизма). Кн. первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. – М.: Статут, 2007. – 298 с.
2. Процевський В.О. Публічно-правовий характер правових приписів як умова досягнення необхідної поведінки суб'єктів трудових відносин / В.О. Процевський // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Право». – Вип. 19. – 2012. – С. 31-35.
3. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права : [монографія] / О.І. Процевський. – Х. : ХНАДУ, 2014. – 260 с.
4. Черткова Ю.В. Публічна та приватна тенденції в розвитку трудового права України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ю.В. Черткова; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.
5. Хохлов Е.Б. Суб'єктивное трудовое право в системе права / Е.Б. Хохлов // Правоведение. – 1996. – № 2. – С. 54–70.
6. Цесарський Ф.А. Співвідношення публічного та приватного в трудовому договорі / Ф.А. Цесарський // Держава і право. – Юридичні і політичні науки. – Вип. 53. – С. 324-329.
7. Рабінович П. Природне право: діалектика приватного і публічного / П. Рабінович // Право України. – 2004. – № 9. – С. 61–63.
8. Гетьманцева Н.Д. Дуалізм трудового права / Н.Д. Гетьманцева // Науковий вісник Чернівецького університету. – Правознавство. – Вип. 597. – 2011. – С. 64-68.
9. Кодекс законів про працю України // Відом. Верхов. Ради УРСР. – 1971. – Дод. № 50. – Ст. 375.
10. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 р., № 108/95-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1995. – № 17. – Ст.121.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО****БОЛОКАН І. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного
та господарського права
(Запорізький національний університет)

УДК 342.92

**НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ
РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ**

У статті аналізуються недоліки нормативного врегулювання питань, пов'язаних із реалізацією норм адміністративного законодавства, окреслюються проблеми, які виникають у процесі реалізації адміністративно-правових норм та формулюються пропозиції щодо вдосконалення чинного адміністративного законодавства. Виокремлюються напрями вдосконалення вітчизняного адміністративного законодавства.

Ключові слова: реалізація адміністративно-правових норм, форми реалізації, ефективність реалізації, нормативна термінологія, тлумачення.

В статье анализируются недостатки нормативного регулирования вопросов, связанных с реализацией норм административного законодательства; очерчиваются проблемы, возникающие в процессе реализации административно-правовых норм и формулируются предложения по совершенствованию действующего административного законодательства. Выделяются направления усовершенствования отечественного административного законодательства.

Ключевые слова: реализация административно-правовых норм, формы реализации, эффективность реализации, нормативная терминология, толкование.

The article analyzes the shortcomings of the statutory regulation of issues related to the implementation of the norms of administrative legislation; problems arising in the process of implementing administrative rules are outlined and demands are formulated to improve the current administrative legislation. Directions of improvement of the domestic administrative legislation are singled out.

Key words: implementation of administrative rules, forms of implementation, implementation efficiency, regulatory language, interpretation.

Постановка завдання. Значне оновлення чинних, ухвалення нових нормативно-правових актів, більшість яких належить до сфери регулювання сучасного адміністративного права, предмет і пріоритетні напрямки розвитку якого також суттєво змінено, актуалізувало питання не лише ефективної дії адміністративно-правових норм, але і питання отримання позитивного результату від такої дії як для суб'єктів нормотворення, так і для безпосередніх суб'єктів реалізації. Зміна акцентів у відносинах держави та осіб приватного права, і, особливо, фізичних осіб, «людиноцентристська» концепція оновленого предмету адміністра-



тивного права зумовила перегляд законодавчого підходу до якісного наповнення змісту «сервісної складової» предмету адміністративного права; обумовила появу принципово нових можливостей у вигляді закріплених прав у суб'єктів приватного права, що, водночас, призвело до оновлення підходу до повноважень суб'єктів публічної адміністрації та, особливо, до питань відповідальності органів і посадових осіб держави перед людиною. Перше місце посіли питання охорони (прав, свобод та інтересів) і соціального обслуговування (сервісної допомоги). Зазначене свідчить про зміну стратегічних векторів у питаннях постановки цілей під час ухвалення тієї чи іншої норми права та формулювання очікуваних від дії відповідних норм результатів. Трансформацій зазнали й охоронні адміністративно-правові відносини, адже «безпекова складова» нині є пріоритетним напрямком вдосконалення законодавств абсолютно всіх країн світу, навіть найбільш розвинутих, і адміністративно-правова складова цих «безпекових» питань, зважаючи на масштаб відповідної галузі, відіграє значну роль. Основу нормативного забезпечення галузі права складають її норми. Їхній зміст та наявність механізму забезпечення реалізації безпосередньо впливають на можливість їхнього втілення в життя суб'єктами адміністративного права. Усе це свідчить про необхідність переосмислення напрямів подальшого розвитку адміністративного права, обумовлює доцільність дослідження «реалізації адміністративно-правових норм» як комплексного теоретико-правового феномену, який має і прикладне значення, а також окреслення основних напрямів вдосконалення вітчизняного адміністративного законодавства.

Результати дослідження. Зважаючи на значну сферу регулювання адміністративно-го права, різноманітні складові його предмету, який постійно трансформується, питанням виявлення недоліків, формулювання пропозицій щодо їх усунення, що, також, сприятиме підвищенню ефективності дії галузевих норм, якими регулюються ті чи інші складові предмету галузі, вчені-адміністративісти постійно приділяють увагу. Так, наприклад, виявленню недоліків адміністративно-правового регулювання та формулюванню пропозицій щодо його вдосконалення стосовно деліктної складової адміністративного права присвячували свої праці: Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, А.М. Бандурка, Д.М. Лук'янець, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.О. Федоров, О.І. Миколенко, Т.О. Коломоець, С.Г. Стеценко, Ю.П. Битяк та чимало інших. Інші складові предмету адміністративного права, яке характеризується чималим переліком сфер регулювання, кожна з яких має значний масив регулюючих відповідну сферу норм, також у центрі уваги вчених-адміністративістів (з позиції формулювання пропозицій щодо вдосконалення відповідних адміністративно-правових норм). Натомість, зважаючи на те, що згадані вище та інші науковці аналізували зміст норм відповідного законодавства у межах певних інститутів та підгалузей адміністративного права, метою цієї статті є комплексний аналіз причин неефективної реалізації норм адміністративного законодавства, виявлення недоліків законодавчого регулювання, виокремлення основних напрямів вдосконалення адміністративного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Ефективність реалізації норм адміністративного права обумовлена, насамперед, якістю норм цієї галузі, тобто має зважати на «якісний аспект» законодавства (або «якість» змісту як характеристику адміністративно-правових норм), яка визначається за результатами їх реалізації у трьох «безпосередніх» («виконання»), «використання», «додержання») та однієї «опосередкованої» («застосування») формах.

До загальноновизнаного в доктрині теорії права й адміністративного права розуміння «якості» (позитивної ефективності) таких правових категорій, як «ефективність правового регулювання», «ефективність правотворчості», «ефективність реалізації права», «ефективність правозастосування» [1, с. 83–92]; «ефективність права», «ефективність правової норми», «ефективність санкції», «ефективність діяльності виправних установ» [2, с. 168]; «ефективність закону», «ефективність законодавства», «ефективність правової політики» [3, с. 6]; «ефективність функцій адміністративного права» [4, с. 426] як співвідношення мети ухваленної норми та досягнутого у результаті втілення норми в життя результату (або, інакше кажучи, – ступінь досягнення мети, передбаченої законодавцем [5, с. 110; 4, с. 426]), доцільним вважаємо додати, що у визначенні *ефективності реалізації* адміністративно-правових



норм важливою є не лише мета нормотворця, але і врахування мети втілення норми у життя для безпосередніх суб'єктів реалізації конкретних норм. Це ж саме стосується і необхідності диференціації результатів реалізації для визнання конкретної адміністративно-правової норми втіленою у життя (ефективною) з позитивним ефектом (результатом) як для безпосередніх суб'єктів, так і для держави.

Для сучасного розвитку української держави характерним є реформування майже кожної зі сфер, яка належить до галузі регулювання адміністративного права. Вказане, у свою чергу, зумовлює значне оновлення законодавчої бази, ухвалення нових сучасних нормативно-правових актів, зміст яких пов'язаний не лише з тими інноваційними процесами і трансформаціями, які відбуваються у світі загалом і на державному рівні зокрема, але і з потребами приведення вітчизняного законодавства у відповідність до загальних демократичних принципів європейської спільноти, європейських інституцій, із потреби імплементації норм міжнародного права, потребами забезпечення національної безпеки, суверенітету, пріоритету і гарантованості прав, свобод та інтересів осіб приватного права тощо. Досягнення цього можливо завдяки регулюючому й охоронному впливу відповідних норм адміністративного й інших галузей права, що зумовлює потребу детального дослідження різних аспектів, пов'язаних із реалізацією норм права: визначення необхідного термінологічного ряду щодо реалізації адміністративно-правових норм загалом; щодо прояву її у «безпосередніх» («виконання», «використання», «додержання») та «опосередкованій» («застосування») формах; щодо відмежування її від інших суміжних правових категорій; щодо характеристики змісту адміністративно-правової норми, її структури, різновидів цих галузевих норм, що, зрештою, впливатиме на процес і результат прояву адміністративно-правових норм у житті конкретних суб'єктів адміністративного права загалом та щодо держави як суб'єкта нормотворення зокрема, позначатиметься на ефективності реалізації та надасть можливість корекції негативної ефективності у бік позитивної.

Завдяки реалізації можна простежити відповідність норм адміністративного права реальним потребам суспільного розвитку, потребам людини зокрема. Вже наявні наукові розробки й окреслені в них перспективи подальших наукових пошуків свідчать про необхідність і актуальність дослідження як базових, так і заснованих на них понять, які забезпечують надійний фундамент загальної теорії права, розробку категоріально-понятійного апарату окремих галузей права, серед яких провідне місце посідає оновлене адміністративне право. Виважений підхід до характеристики й обґрунтоване визначення місця реалізації норм адміністративного права в механізмі правового регулювання загалом дозволить визначитись із напрямками вдосконалення змісту норм задля підвищення позитивної ефективності їхньої дії.

Внаслідок суттєвого реформування всіх сфер суспільного життя, що позначилось на докорінній зміні правової думки щодо сутності адміністративного права загалом, його підгалузей і базових інститутів, істотних змін зазнає вся система адміністративного права, зміст адміністративно-правових норм, які є основою цих інститутів, підгалузей, галузі в цілому, ролі кожного окремого суб'єкта адміністративного права у процесі реалізації норм і в констатації якості або доведенні неефективності правового регулювання та правової охорони за допомогою тих чи інших конкретних адміністративно-правових норм. Зважаючи на специфіку поліструктурного предмету адміністративного права, і, зокрема, специфіку різновиду норм адміністративного права та методів впливу на поведінку суб'єктів реалізації, специфіку побудови різновидів адміністративно-правових норм (їхньої структури), теоретичне обґрунтування, підтвердження теоретичних положень прикладами нормативного врегулювання (праксеологічний аспект), зусилля, орієнтовані на формування нового сучасного науково-правового фундаменту для нормотворчості та подальшої ефективної реалізації цих нормативних положень, безсумнівно є виправданими, адже саме відсутність розробленої базової теоретичної моделі нормотворчої та правореалізаційної діяльності призводить до виникнення прогалин і колізій у чинному адміністративному законодавстві.

Напрацювання адміністративно-правової науки з усіх базових питань, що спрямовують подальший розвиток адміністративного права України, одним зі своїх завдань і пріо-



ритетів має формування науково-теоретичних засад оновленого адміністративно-правового фундаменту правової та соціальної держави. Сучасний (вважаємо його історично-революційним) етап розвитку доктрини адміністративного права, часткове переформатування базових його інститутів та підгалузей, якісне оновлення значної кількості адміністративно-правових норм, тобто якісно нова основа галузевої правотворчості, зумовлює необхідність створення сучасної теорії адміністративного права, основою якої є оновлення теоретичних положень щодо адміністративно-правових норм, їхньої структури та класифікації, реалізації положень цих норм у різних формах, особливостей таких форм.

Отже, теоретичне обґрунтування наукового забезпечення пізнання такої фундаментальної проблеми, як ефективна реалізація адміністративно-правових норм, вплив різноманітних факторів на ефективність дії галузевих норм загалом і конкретних адміністративно-правових норм зокрема, має принципове значення, адже від цього залежить не лише вдосконалення нормативно-правової бази, починаючи від категоріально-термінологічного ряду, яким оперує як доктрина адміністративного права, так і законодавець у тексті галузевих нормативно-правових актів, та закінчуючи змістом різного роду норм (матеріальних, процесуальних, процедурних тощо), а також і напрямок та якість подальших наукових адміністративно-правових досліджень як теоретичного, так і прикладного характеру. Як слушно зазначив В.П. Нагребельний, наукове забезпечення законодавчих робіт необхідне на всіх стадіях підготовки проектів законів та інших нормативно-правових актів. Лише завдяки вивіренним, науковообґрунтованим законам, які відображають інтереси людей, та дії ефективних механізмів запровадження їх у життя, можна розраховувати на динамізм розвитку держави та суспільства загалом [6, с. 3,4].

Переосмислення змісту та ролі статичної складової адміністративного права – його норм, які є базою виникнення динамічної його складової – адміністративно-правових відносин, становлять основу формування предмету адміністративного права, що є базовим для галузі в цілому. Сучасні доктринальні напрямки розвитку науки адміністративного права, а саме: 1) дискусії щодо його публічного чи публічно-приватного характеру; 2) трансформація уявлень і поглядів на предмет адміністративного права; 3) дослідження адміністративно-правових відносин; 4) обґрунтування системи джерел адміністративного права; 5) наукове обґрунтування питання щодо визначення принципів адміністративного права; 6) подальший розвиток адміністративної юстиції; 7) співвідношення норм галузі та норм міжнародного права [7, с. 8–12] тощо, пов'язані з питаннями реалізації права, які, крім реалізації відповідних галузевих норм, містять інші аспекти дії права – свідомість, поведінку, діяльність, вплив різноманітних чинників тощо.

Майже кожний з виокремлених у Стратегії розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 рр. пріоритетних напрямків розвитку правової науки передбачає врахування тих чи інших аспектів реалізації [8]. Так, наприклад, напрям «Правові механізми забезпечення і захисту прав та свобод людини» безпосередньо пов'язаний із дослідженням змісту та необхідності закріплення як самих прав, які надаються суб'єктам адміністративного права, так і чинників, які впливатимуть на подальшу можливість реалізації цих прав у формі використання, яка так само пов'язана з питаннями правозастосування. Окреслені в зазначеному напрямі Стратегії аспекти важливі в частині подальшого удосконалення правових механізмів забезпечення прав і свобод людини та громадянина; наближення до міжнародних стандартів і вдосконалення державно-юридичних засобів забезпечення прав людини в Україні; особливостей реалізації, механізмів забезпечення таких прав. Напрямок «Проблеми формування національної правової системи України та її адаптація до європейського права», зважаючи на «проблеми трансформації вітчизняної правової системи, що позначаються і на такій її галузі, як адміністративне» [9, с. 54], яке «є однією з провідних галузей права в кожній демократичній державі» і «виконує своєрідну системотворчу функцію у системі публічного права» [10, с. 8], щодо реалізації пов'язаний з необхідністю врахування сучасних тенденцій тлумачення права, вирішення проблем забезпечення єдності судової практики; покращення ефективності нормотворчої та правозасто-



совчої діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування; вирішення проблем правового забезпечення розроблення та ухвалення Закону України «Про нормативно-правові акти»; вирішення проблем адаптації та гармонізації вітчизняного законодавства до законодавчих стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС).

Сучасна праксеологічна (щодо дії норм – *І. Б.*) теорія адміністративного права має бути однією з ключових доктринальних основ правотворчості в адміністративно-правовій сфері. Водночас слід зважати на системність категорії «реалізація адміністративно-правових норм», адже всі її складові взаємодіють між собою, обумовлюють одна одну, а самій системі притаманні характеристики динамічності та відкритості. Зважаючи на це, вважаємо за доцільне розглядати теорію реалізації адміністративно-правових норм як особливе правове інтеграційне явище, якому притаманна власна специфіка, унікальні властивості, характерні ознаки, специфічні форми.

Пріоритетними напрямками досліджень як на рівні дисертаційних робіт, так і на рівні інших різноманітних наукових публікацій, є розробка таких питань: ефективної реалізації адміністративно-правових норм у контексті пошуку оптимального співвідношення «мета (запровадження норми) → результат (дії норми)» (для суб'єктів реалізації у «безпосередніх» формах («виконання», «використання», «додержання») тощо) та «мета (запровадження норми) → результат (дії норми) → витрати на реалізацію» (для нормотворця); адаптації наявних адміністративно-правових норм до європейських правових стандартів нормотворення; пошуку об'єктивних критеріїв підвищення ефективності реалізації адміністративно-правових норм у різних її формах. Оскільки мова йде про *реалізацію норм* адміністративного права, нормативний аспект (норми галузі) є невід'ємною складовою галузі, неврахування якої є неможливим.

Наявність великої кількості нормативно-правових актів, тенденція збільшення прийняття як законодавчих, так і підзаконних нормативно-правових актів, суттєве оновлення значної кількості норм адміністративного законодавства, постійні зміни в законодавчих актах і, зокрема, в тих, що ухвалені нещодавно – такі реалії сьогодення. Досить часто зміни норм пов'язані з недостатньою їхньою якістю. Збільшення кількості часто має інший негативний наслідок – «перевантаженість» національного адміністративного законодавства. Досі не вирішені проблеми диспропорції у співвідношенні між законами та підзаконними актами, розпорошеність норм тощо.

Вищезазначене, безсумнівно, ускладнює процеси: 1) виконання своїх обов'язків як особами приватного права, так і суб'єктами публічної адміністрації; 2) використання наданих законодавчими нормами цим суб'єктам прав; 3) дотримання заборон; 4) застосування суб'єктами владних повноважень адміністративних норм, тобто ускладнює процес реалізації норм адміністративного права у будь-яких формах. Саме тому, беручи до уваги те, що лише через свою реалізацію норми адміністративного права набувають «реального буття», тобто завдяки реалізації можливим стає досягнення мети, яку ставив законодавець (нормотворець) під час ухвалення тієї чи іншої норми, окремого законодавчого акта, необхідно розробити певну «модель змін», яка б слугувала орієнтиром необхідних змін у законодавстві, які б, зокрема, зважали на специфіку кожної конкретної форми подальшої реалізації норм. Такі зміни мають відбуватись не фрагментарно та безсистемно, а на підставі раціонального, оптимального та комплексного використання потенціалу кожної з форм реалізації. Тобто під час зміни чинної норми або ухваленні нової варто враховувати безпосередню мету й очікуваний результат не лише для нормотворця, але і для безпосередніх суб'єктів реалізації. Остаточний же варіант юридичної регламентації нормами адміністративного права має якомога повніше відповідати інтересам суспільства та держави взагалі. Лише в такому гармонійному поєднанні матиме позитивний розвиток регулюючий і правоохоронний вплив адміністративного права. Саме науково-обґрунтовані положення, якими формуються орієнтири в нормотворчій діяльності, дозволять мінімізувати кількість неефективних з погляду кожної окремої особи приватного права, громадськості, громадського суспільства та держави загалом адміністративно-правових норм, а тому і мінімізувати недоліки адміністративно-правового регулювання, адміністративно-правової охорони взагалі.



Дослідження специфіки «виконання» як форми реалізації адміністративно-правових норм дозволило виявити, що одна з проблем, яка ускладнює таке виконання, пов'язана з розмаїттям нормативних актів, як кодифікованих, так і не кодифікованих, як законодавчих, так і підзаконних, які містять зобов'язуючі норми, тобто закріплюють певні обов'язки. Зважаючи на зазначене, можна зауважити, що протягом майже двадцяти років недостатньо реалізованими є положення про систематизацію адміністративного законодавства (зокрема шляхом його кодифікації), про яку йдеться в Концепції адміністративної реформи в Україні, впровадженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810. Як слушно зауважила О.Ф. Андрійко, питання систематизації адміністративного законодавства – це вже навіть не проблема сьогодення [9, с. 57] (мабуть автор мала на увазі, що це проблеми ще вчорашнього і, навіть, позавчорашнього дня, які давно вже треба вирішити). Саме в адміністративному праві, враховуючи ті сфери суспільного та державного життя, які регулюються його нормами, їх масштаб і кількість, а також таку характеристику адміністративного права, як його мобільність (рухливість – *І. Б.*), чітко виявляється неможливість створення єдиного кодифікованого акта, і доцільність як «поетапної», так і «секторальної» (за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання – *І. Б.*) кодифікації.

Необхідність кодифікації залишається нагальною, адже не лише нормотворець таким чином «бачить» процес подальшого вдосконалення адміністративно-правового законодавства, але і більшість вчених-адміністративістів підтримують таке вирішення згаданої проблеми. Поділяючи загалом позицію про необхідність прийняття (оновлення) низки кодифікованих актів, нагадаємо, що мова йде, щонайменше, про ухвалення Адміністративно-процедурного кодексу України, на необхідність прийняття якого звертали увагу як раніше, так і в наш час багато вчених-адміністративістів, а саме: А.М. Школик у навчальному посібнику «Порівняльне адміністративне право», 2007 р.; Н.В. Галіцина у дисертаційній роботі «Адміністративно-правові засади процедури створення та функціонування товариств з обмеженою відповідальністю в Україні», 2010 р.; Д.С. Астахов у монографії «Кодифікація адміністративно-процедурного законодавства України, 2011 р.; Е.Ф. Демський, Ю.В. Костюк у науковій публікації «Проект Адміністративно-процедурного кодексу України: регламентація відносин особи і влади чи чергове зобов'язання людини», 2011 р.; П.О. Баранчик у монографії «Принципи адміністративного права», 2012 р.; Р.С. Мельник у науковій публікації «Реформування системи адміністративного права як передумова його кодифікації», 2013 р.; Р.С. Калінін у монографії «Адміністративні процедури у виконавчому провадженні за законодавством України: теоретико-правовий та праксеологічний аспекти», 2013 р. та чимало інших. Нормотворці також звертали увагу на проблему у програмних документах (щоправда, у найновітніших нормативно-правових актах йдеться не про кодифікований акт (кодекс), а про Закон України «Про адміністративні процедури» (про Проект Закону «Про адміністративну процедуру» згадується, наприклад, у Розпорядженні КМУ від 24 червня 2016 р. № 474-р «Деякі питання реформування державного управління України» – *І. Б.*)).

Звичайно, проблема відсутності єдиного кодифікованого акта про адміністративні процедури позначається на ефективності реалізації адміністративно-правових норм майже у всіх її формах, – у трьох з чотирьох («виконання», «використання», «застосування» – *І. Б.*). Так, наприклад, використання особами приватного права наданих нормами права можливостей (прав – *І. Б.*) часто передбачає проходження певних процедур, і наявність єдиного кодифікованого акту дуже б спростила розуміння пересічними громадянами того, що їм необхідно зробити. Єдиною формою реалізації, яка має прояв не прямо, а опосередковано, тобто лише у разі недодержання заборон та обмежень, закріплених у диспозиції норми, «перетікає» в особливу процедуру, що має «прописуватись» не в Адміністративно-процедурному кодексі або Законі України «Про адміністративні процедури», а в інших – кодифікованих, але пов'язаних із особливою «судовою» процедурою, – є «додержання». Відповідні «судові» процедури дотепер регулюються чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), у перспективі – новим Кодексом України про адміністративні проступки.



З вищезазначених пов'язаних і інших перспективних напрямів вдосконалення адміністративно-правових норм шляхом кодифікації. Так, нині чинний КУпАП також, безсумнівно, підлягає оновленню та модернізації. Питання не втрачає своєї актуальності. Наприклад, 3 квітня 2017 р. в Інституті законодавства Верховної Ради України (далі – ВРУ) проходило експертне обговорення теми «Розвиток законодавства про адміністративну відповідальність. Новий кодекс – потреби та перспективи», на якому вкотре підкреслювали застарілість КУпАП. До не врегульованих або недосконало врегульованих аспектів належать: відсутність нормативного закріплення можливості подання органами поліції апеляційних скарг у справах про адміністративні правопорушення; недосконале врегулювання, яке дає можливість затягувати розгляд справ і уникати адміністративної відповідальності; необхідність зміни підстав для звільнення від адміністративної відповідальності «за малозначністю» та «з передачею на поруки», адже вони мають хибне застосування; необхідність розширення прав учасників провадження у справах про адміністративні правопорушення тощо [11]. Із необхідністю суттєвого оновлення КУпАП пов'язана ефективність реалізації адміністративно-правових норм у формі «додержання», оскільки реалізація пов'язана з такими різновидами адміністративно-правових норм, як забороняючі й обмежуючі. Перші, здебільшого, складають деліктну складову адміністративного права, другі наявні і в інших сферах.

Але і більш-менш сучасний Кодекс адміністративного судочинства (далі – КАС) України також не повною мірою задовольняє вимогам ефективного нормативного врегулювання, у зв'язку з чим в наукових колах активно обговорюється прийняття нової його редакції [12; 13]. Інші сфери адміністративно-правового регулювання також потребують систематизації (зокрема шляхом кодифікації). Саме тому вже досить тривалий час учені-адміністративісти підкреслюють потребу ухвалення низки кодифікованих актів, спрямованих на систематизоване (у межах одного законодавчого акту) врегулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Найчастіше обґрунтовується необхідність прийняття таких кодексів: Міграційний, Медичний, Службовий, Освітнянський, Інформаційний, Транспортний, Спортивний, Банківський, Будівельний, Дорожній, Залізничний, Муніципальний, Соціальний тощо. Більшість із згаданих пропозицій заслуговують на увагу хоча б через те, що ухвалення єдиного Адміністративного кодексу є неможливим та і нелогічним, а кодифікація норм у певних групах суспільних відносин створюватиме умови ефективної їх реалізації у всіх чотирьох її формах. Всі зазначені кодекси тією чи іншою частиною пов'язані зі сферою регулювання адміністративного права, отже, обов'язково вміщуватимуть у певному обсязі відповідні галузеві норми, закріплення яких матиме сенс лише тоді, коли їх реалізація буде ефективною, тобто вони, щонайменше, повинні: мати досконалий зміст, враховувати правила законодавчої техніки, мати дієвий механізм втілення їх у життя.

Крім того, в аспекті закріплення забороняючих та обмежуючих норм актуальним напрямком подальших наукових пошуків є виявлення норм, якими встановлено заборони або обмеження, натомість у їхньому змісті відсутні санкції за їх порушення, або норм, якими встановлено обов'язки, натомість забезпечення їх реалізації не підкріплено встановленням ані стимулів для їх виконання, ані санкцій за їх невиконання.

Ухвалення таких та інших законодавчих актів сприятиме ефективності реалізації у всіх чотирьох її формах (наприклад, у формі «додержання» – щодо адміністративно-деліктного законодавства, у формі «використання» – в багатьох сферах регулювання адміністративного права і, особливо, у сфері надання адміністративних послуг, у формі «виконання» – також у багатьох сферах адміністративно-правового регулювання, зокрема – щодо адміністративних процедур. Підвищення ж ефективності «застосування» як форми реалізації адміністративно-правових норм, яка опосередковує всі три інші «безпосередні» форми, у разі подальшої систематизації не викликає жодних сумнівів).

Із вказаним безпосередньо пов'язані і такі «супроводжуючі» процес систематизації процеси, як оновлення або формулювання термінологічного галузевого ряду (як у кодифікованих, так і у «простих» законодавчих актах), адже спеціалізовані норми (до яких належать норми-декларації, норми-принципи, норми-дефініції тощо) відіграють важливу роль у про-



цесі використання прав, виконання обов'язків, додержання заборон і обмежень, застосування відповідних положень у процесі виконання своїх повноважень органами публічної влади. Закріплення єдиного термінологічного ряду, який матиме відношення до питань нормотворення та реалізації норм права, є важливим, адже, як слушно зазначає Ю.В. Пирожкова, «нормативне закріплення такої «юридичної абетки» запобігатиме «засміченню» і так занадто «перевантаженого» адміністративного законодавства України [4, с. 439]. Але варто зазначити, що навіть прийняття такого законодавчого акту та закріплення в ньому низки необхідних базових термінів (йдеться про прийняття законодавчого акту, в якому було б сконцентровано положення щодо норм права загалом. Так, у наукових адміністративно-правових джерелах пропонуються закони «Про нормативно-правові акти», «Про нормотворчість», «Про систематизацію та кодифікацію нормативно-правових актів» та інші. На сьогодні маємо й зареєстровані законопроекти з відповідними або подібними назвами. Саме тому в наукових джерелах слушно підкреслюють суперечність і конкуренцію норм законодавчих актів не лише між галузевими структурами в системі законодавства, а й усередині самих галузевих інститутів і навіть окремих законів [14, с. 34], що пояснюється безсистемністю моделювання параметрів нових законів. Згадане стосується і проектів законів «Про нормативно-правові акти» та «Про закони та законодавчу діяльність» [15, с. 4]), не вирішить таку проблему, що нині існує в термінологічній частині законодавства України, як нормативне закріплення певних термінів у декількох нормативно-правових актах різної юридичної сили, зміст яких, попри однакову назву, часто різняться (приклади можна побачити на офіційному сайті ВРУ у підрозділі «Термінологія законодавства» розділу «Законодавство»).

Висновки. Отже, підсумовуючи, зазначимо, що прийняття вказаних вище законодавчих актів, внесення змін у чинні акти з урахуванням напрацьованих доктрини адміністративного права, а саме: врахування зауважень щодо недоліків нормативного врегулювання, висловлених низкою вчених-адміністративістів у різних сферах (деліктна, сервісна, судочинська, управлінська та інші), дозволить підвищити ефективність реалізації адміністративно-правових норм. Запропоновані в публікації міркування можуть бути предметом подальшого наукового обговорення, яке, у свою чергу, дозволить виявити як потенціал практичної частини (дії норм), так і потенціал статичної складової адміністративного права – його норм. Усе зазначене наблизитиме вітчизняне адміністративне законодавство до стандартів правової держави, де основу становитимуть права людини, її свободи й інтереси, а основним завданням держави буде сприяння реалізації цих прав, свобод та інтересів, їх гарантування та захист.

Список використаних джерел:

1. Осипов М.Ю. Эффективность правотворчества, реализации права и правоприменения: понятие и соотношение / М. Ю. Осипов // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2011. – № 1. – С. 83–92.
2. Веремеенко И.И. Административно-правовые санкции : [монография] / И.И. Веремеенко. – М. : Юридическая литература, 1975. – 192 с.
3. Мусаева А.К. Європейський досвід оцінки законодавства: традиції та новації / А.К. Мусаева // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 1. – С. 5–9.
4. Пирожкова Ю.В. Функції адміністративного права: генеза, теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти : [монографія] / Ю.В. Пирожкова. – Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 548 с.
5. Саввин М.Я. Административный штраф : [монография] / М.Я. Саввин. – М. : Юридическая литература, 1984. – 112 с.
6. Нагребельний В.П. Законодавча техніка та ефективність паротворення в Україні // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 3. – С. 3–5.
7. Битяк Ю.П. Доктринальні напрямки розвитку науки адміністративного права / Ю.П. Битяк // в кн.: Питання адміністративного права. Кн. 1 / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. – Харків : Право, 2017. – 282 с.



8. Стратегія розвитку наукових досліджень Національної академії правових наук України на 2016–2020 рр., затверджена 3 березня 2016 р. на загальних зборах Національної академії правових наук України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aprnu.kharkiv.org/doc/strategiya.pdf>.

9. Андрійко О.Ф. Розвиток адміністративного права в Україні / О.Ф. Андрійко // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 1. – С. 54–58.

10. Авер'янов В.Б. Актуальні завдання реформування адміністративного права / В.Б. Авер'янов // Право України. – 1999. – № 8. – С. 8–11.

11. Офіційний сайт Інституту законодавства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://instzak.rada.gov.ua/instzak/control/uk/publish/article?art_id=92660&cat_id=45612

12. Ясинская М. Судьи и адвокаты обсудили предложенную Президентом редакцию Кодекса административного судопроизводства // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2017/4/27/159271.htm>.

13. Готовкіна К. Проект КАСУ – «за» та «проти» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/golovna/proekt-kasu--za-ta-proti.html>.

14. Селіванов А.О. Проблемні аспекти законодавчого процесу та їх відображення в рішеннях Конституційного Суду України / А.О. Селіванов // Право України. – 2004. – № 9. – С. 34–36.

15. Оніщенко Н.М. Проблема ефективності законодавства та сучасний розвиток / Н.М. Оніщенко // Віче. Спецвипуск. – 2007. – № 12. – С. 3–6.

ВЕКЛИЧ В. О.,

кандидат юридичних наук,
заступник завідувача кафедри конституційного
права, історії та теорії держави і права
(Навчально-науковий інститут права
імені князя Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом)

УДК 343.35:35.08(477)

СТРАТЕГІЧНА МЕТА, ОСОБЛИВОСТІ ЗАВДАНЬ І ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті розглянуто загальнотеоретичні особливості стратегічної мети, завдань і принципів діяльності суб'єктів запобігання корупції в Україні. Окреслено можливі концептуальні риси згаданої мети і відповідну до цього потребу в коригуванні завдань і принципів. Також розглянуто можливості для внесення коректив до чинного законодавства України.

Ключові слова: запобігання корупції, корупція, правове регулювання, суспільні відносини, Україна.

В статье рассмотрены общетеоретические особенности стратегической цели, задач и принципов деятельности субъектов предупреждения коррупции в Украине. Определены возможные концептуальные черты упомянутой цели и соответствующую этому потребность в корректировке задач и принципов. Также рассмотрены возможности для внесения коррективов в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: коррупция, правовое регулирование, общественные отношения, предотвращение коррупции, Украина.



The general theoretical peculiarities of the strategic goal, tasks and principles of the subjects' of corruption prevention activities in Ukraine is the main problem revised in this article. Thus there were outlined some possible conceptual features of the mentioned goal with corresponding tasks and principles. Opportunities for corrections of the current legislation of Ukraine are also considered.

Key words: *corruption, prevention of corruption, legal regulations, social relations, Ukraine.*

*Мій друже, ти спіймав блискавку.
Ти пальці обпалюєш небом,
Гукаючи всіх богів світу.
Межа – вона (віриш?) вже близько так.
У межі в тебе завжди потреба,
Лиш біг треба вчасно спинити.
Мій друже, ти спіймав блискавку!
І небо вже впало на тебе,
Озвавшись дрижачими дрімбами
І ледве вловимими іскрами,
Ударило гонгом по ребрах.
Бо всі, хто так несамовито
Блукає іржавими балками,
Наосліп шукаючи виступи,
Зривається й падає в небо.
А блискавки – струни для тебе.*

Софія Костицька [1]

Вступ. Стратегічна мета суб'єктів запобігання корупції в Україні має концептуальне значення щодо самої системи нормативно-правового регулювання, яка повинна спрямовуватися на подолання цього явища. При цьому особливості мети, об'єктивуючись у принципах і завданнях, мають безпосереднє значення для практики правозастосування. Наукова розробка відповідних питань має вагоме значення для удосконалення чинного законодавства і підвищення його регуляторної ефективності.

У цілому ж питання пов'язані з корупцією розглядалися у працях значної кількості вчених: Л. Аркуші, В. Вересова, А. Жалинського, В. Журавського, М.Ю. Бездольного, П. Геги, Ю. Касараби, М. Камлика, В. Литвиненка, М. Марчука, М. Мельника, М. Недюхи, О. Сахань і багатьох інших. Але спеціальної глибокої розробки саме стратегічної мети суб'єктів запобігання корупції в Україні, що має виражатися у особливостях завдань і принципів їх діяльності виявлено не було.

Постановка завдання. Доктринальне опрацювання стратегічної мети суб'єктів запобігання корупції, а також проблем щодо вираження окремих її рис у особливостях завдань і принципів діяльності таких суб'єктів в Україні.

Результати дослідження. На поточному етапі розвитку правової доктрини можна констатувати превалювання фактичного нормативно-правового матеріалу, який стосується суб'єктів запобігання корупції в Україні. Передусім тут можна виділити системотворчі нормативно-правові акти, якими є Закони України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки» [2] (далі – Стратегія) і «Про запобігання корупції» [3]. При цьому проблемним аспектом вітчизняної антикорупційної доктрин є синонімічне вживання понять «запобігання» і «попередження» у контексті антикорупційної діяльності. Це ж досі відображається у відсутності чіткого розмежування між принципами і завданнями таких її складових.



Так, можна констатувати, що стратегічна мета діяльності суб'єктів запобігання корупції в Україні відображена у Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки»: «Мета – створення прозорих засад фінансування проведення виборів, діяльності політичних партій, усунення корупційних ризиків у діяльності виборних органів, посилення громадського контролю за їх діяльністю» [2]. Вона виступає у якості субмети стосовно формування та реалізації державної антикорупційної політики. При цьому можна констатувати її зорієнтованість саме на органи державної влади при значному поширенні корупції в цілому у суспільстві, що підтверджено спеціальними дослідженнями (зокрема, «Стан корупції в Україні»[4]). Таким чином, за умови відсутності охоплення значної кількості громадян, відповідна стратегія втрачає свою практичну значущість, а вжиті заходи – дієвість. При цьому можна констатувати, що сама модель правового регулювання, що її використано у згаданій Стратегії, загалом відповідає радянському праворозумінню з яскраво вираженим репресивним елементом і державоцентризмом. Цей підхід, як можна було побачити на практиці, виявився неспроможним і був одним із чинників занепаду державних утворень, які його дотримувалися. Особливо його актуальність знижується за умов сучасного глобалізованого демократичного суспільства з широким доступом до інформації. Так, на протигагу минулим рокам, інформація щодо дійсних сум хабарів перебуває у вільному доступі й поширюється засобами масової інформації (наприклад, «Хабарі-2017» [5, с. 24-27] із варіюванням щодо різних органів державної влади). При цьому проблемним аспектом у згаданій меті щодо «запобігання» є «посилення громадського контролю за діяльністю» політичних партій і виборних органів при сприйнятті корупції у якості прийняттого інструменту реалізації приватних інтересів значними прошарками суспільства.

Сучасне ж праворозуміння відходить від згаданих моделей і переорієнтовується на людиноцентричні засади, як це відзначено у ч. 1 ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю». Це ж положення є правовою «підказкою» щодо моделі антикорупційної діяльності в Україні і перегукується з класичними напрацюваннями науки: «І. Кант сформулював категоричний імператив наступним чином: «дій так, щоб ти ставився до людства і в своїй особі, і в особі усякого іншого також як до цілі, й ніколи б не ставився до нього лише як до засобу» [7, с. 117]. Таким чином, об'єктом правового впливу (за умови збереження його суті як правового) має стати саме все суспільство з відображенням цього у стратегічній меті щодо спеціальних органів влади.

Аналіз законодавства дозволяє зробити висновок, що у випадку з українським спеціальним правовим регулюванням під «запобіганням корупції» маються на увазі два основні елементи, які можуть бути чітко розмежованими за специфічними рисами, принципами і завданнями:

1. Безпосередньо «запобігання корупції (англ. «corruption prevention»), тобто превентивний вплив у цілому на суспільство з метою забезпечення усвідомлення громадянами комплексу корупційних загроз і зв'язків, що виникають між одиничними корупційними діями, а також соціально-правовою дійсністю, у якій вони перебувають» [8, с. 60].

2. «Протидія корупції (англ. «countering corruption»), що має виражатися у реальній діяльності компетентних органів державної влади щодо забезпечення від використання корупційних інструментів правовим шляхом за умови відсутності чіткої інформації щодо конкретних правопорушників: розробка правових і технічних засобів, які б були перешкодою щодо вчинення корупційних діянь» [8, с. 60-61].

При цьому запобігання корупції у цілому здійснює Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство або НАЗК), тоді як інші правоохоронні органи через реалізацію своїх спеціальних функцій виконують допоміжну роль щодо реалізації згаданої Стратегії.

В. Литвиненко у своїй публікації «Мета та принципи діяльності суб'єктів протидії корупції» [9] досить ґрунтовно опрацював відповідну проблематику з урахуванням від-



мінностей доктринальних підходів різних науковців. При цьому врахуємо, що у науці адміністративного права ще не утвердилося чітке розмежування «запобігання» і «протидії» корупції. З урахуванням цього відзначимо деякі недоліки практики. У «Звіті щодо результатів організації проведення Департаментом антикорупційної політики навчань за 2016 рік» НАЗК у контексті проведених заходів зазначено: «Основна мета тренінгів – удосконалення професійної підготовки працівників апарату Національного агентства та підвищення компетентності працівників державних органів та посадових осіб місцевого самоврядування з питань, пов'язаних із запобіганням корупції» [10]. При цьому можна побачити деяку невідповідність між масштабами поширення корупції, а також очікуваними і реалізованими НАЗК заходами у інформаційній сфері.

В. Бабич і В. Недбайло зазначають: «НАЗК виконує превентивну функцію, тобто здійснює перевірку декларацій державних службовців, посадових осіб, інформаційну – дізнається інформацію з приводу фактів корупції, зловживання посадою, а також контрольну, аналітичну, нормотворчу, методичну» [11, с. 275]. Слід наголосити, що напрямки діяльності НАЗК значною мірою мають відповідати дійсним умовам їх реалізації. Вплив виключно щодо органів державної влади об'єктивно не зачіпатиме значних прошарків суспільства, а це, у свою чергу, сприятиме поширенню і сприйняттю неправових проявів (корупційних діянь) у якості моделі належної поведінки щодо учасників суспільних відносин. Одіозними є поодинокі неофіційні приватні повідомлення, згідно з якими «відмова від дачі хабаря у лікарні розглядається у якості неадекватної поведінки» (але інформація щодо офіційного моніторингу ситуації у медичній сфері є відсутньою). Стосовно ж ефективності діяльності щодо запобігання корупції можна відзначити, що відсутність системного підходу щодо правового регулювання суспільних відносин (це є основним призначенням права) у підсумку має наслідком нівелювання його ефективності (що і спостерігається на поточному етапі).

Стратегічна мета суб'єктів запобігання корупції в Україні є похідною від мети формування та реалізації державної антикорупційної політики, що сформульована як «створення в Україні системи прийняття рішень щодо антикорупційної політики на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинників, які до неї призводять, зокрема статистичних спостережень, моніторингу виконання цих рішень та їх впливу на стан справ із питань запобігання корупції незалежним спеціалізованим органом із залученням представників громадянського суспільства, а також формування суспільної підтримки у подоланні корупції» [2].

Фактично у цьому випадку можна відзначити підміну понять, оскільки мета передусім має виражатися у досягненні деякого ідеалізованого результату (у нашому випадку – «подолання корупції»). Натомість, за розглядуваної ситуації у якості мети було окреслено деякі загальні заходи, які мають вживатися на різних рівнях. При цьому у випадку з антикорупційною політикою, як засвідчила практика, нагальною є потреба у визначенні максимальної мети (тут – «подолання» як стан суспільних відносин, навіть при очевидній неможливості цілковитого досягнення такого результату) задля хоча б мінімальних здобутків у розглядуваній сфері.

Помилкою практичних напрацювань ще радянської правничої школи був розгляд юридичної відповідальності (або ж самого покарання) у якості інструменту превентивного впливу, який забезпечує «запобігання» щодо вчинення правопорушення (підтвердженням чого є практика і втеча з України багатьох «правоохоронців» у 2014 році). Відповідно, за умов демократичного суспільства вагомим принципом щодо правового регулювання є диспозитивність права, за якої індивід (учасник суспільних відносин) свідомо обирає варіант поведінки, який відповідає його інтересам і який є оптимальним у цілому щодо суспільства (ідеал – відмова давньогрецького філософа Сократа залишити в'язницю, оскільки це підірвало б підвалини державного ладу, з його подальшою стратою). Таким чином, стосовно запобігання корупції як напрямку діяльності правоохоронних органів вагомим передусім є інформаційний вплив на суспільство, який забезпечив би усвідомлення стратегічного деструктивного впливу корупції як щодо країни і держави, так й індивідуально стосовно переважної більшості громадян (з урахуванням поширення корупційних впливів у суспільстві, а також дійсного пострадянського корупційного середовища). Мета такої ді-



яльності (щодо суспільства) повинна виражатися в усвідомленні громадянами неприпустимості корупційних діянь і у витворенні внутрішнього спонукального імперативу до правової поведінки як блага для себе й інших.

Отже, концентрація діяльності щодо запобігання корупції виключно на органах державної влади фактично нівелює правову сутність антикорупційної політики. За порівняно незначних фінансових ресурсів оптимальним із погляду НАЗК було б широке залучення інституцій громадянського суспільства і спеціальних громадських організацій до діяльності щодо інформаційного впливу на суспільство (що, як виявила практика, державні інституції реалізовувати є неспроможними), а також моніторингу ситуації й самого антикорупційного законодавства (із запровадженням благодійних акцій для цільового збору коштів на спеціальні антикорупційні заходи і кампанії у різних сферах суспільного життя).

У контексті запобігання і протидії корупції базовими виступають загальноправові принципи і принципи правоохоронної діяльності, які вже було детально опрацьовано у спеціальних наукових дослідженнях, але разом із тим можна виділити деякі спеціальні принципи, які стосуються саме «запобігання» у наведеному тут доктринальному розумінні (за сучасних умов):

1. Неприпустимість зловживань технічними засобами щодо інформаційного впливу на суспільство.
2. Неприпустимість використання державної пропаганди.
3. Неприпустимість використання технічних (і хімічних) засобів для штучного (без урахування індивідуальної волі громадян) формування поведінки, яка б могла розглядатися у якості правової.
4. Утвердження примату індивідуальної волі громадян при реалізації антикорупційної діяльності у її правовому вираженні щодо суспільства.

Тобто, у розглянутому контексті основна активність щодо подолання корупції має здійснюватися самим громадянським суспільством.

Принципи протидії корупції у нашому випадку видається доречним виробити на базі переліку аналогічних принципів, що їх розроблено «Ініціативою з партнерства проти корупції» (англ. «Partnering Against Corruption Initiative», далі – PACI) Світового економічного форуму «Принципи PACI з протидії корупції» (англ. «PACI Principles for Countering Corruption»):

1. «Впровадження «тональності вищого рівня» через видиму і активну прихильність керівництва до нульової толерантності стосовно корупції в усіх її формах.
2. Витворення внутрішньої культури цілісності, яка заохочує, визнає і забезпечує позитивну підтримку етичної поведінки.
3. Сприяння прозорості через особливості організації і у взаємодії з іншими зацікавленими сторонами.
4. Дотримання чинного законодавства і правил юрисдикцій, у яких здійснюється відповідна діяльність.
5. Заохочення партнерських інституцій до підтримання аналогічних етичних стандартів, які можна спостерігати в спеціальних організаціях.
6. Долучення до ініціатив PACI та інших ініціатив щодо колективних дій задля узгодженої відповіді на виклики, які виникають у зв'язку з корупцією чи то в певних географічних регіонах, чи то в секторах економіки» [12, с. 4].

При цьому важливо підкреслити, що організація запобігання і протидії корупції в окремому взятій організації або країні за умов глобалізації без налагодження взаємодії на вищих рівнях у підсумку не може мати значного ефекту через активізацію зацікавлених сторін на міжнародному рівні і вжиття контрзаходів (аж до організації бойових дій, як це є на прикладі України).

Важливо згадати деякі нюанси антикорупційної діяльності. Як зазначає В. Новіков, «з моделі, яку розробив Чен Ксюженг випливають дві теоретичні ситуації, коли клептократії загрожує занепад:



1. Якщо якісь соціальні групи усвідомлюють, що усунення клептократії значно поліпшить їхній стан, вони можуть домогтися відсторонення клептократа від влади.

2. Якщо виникають тісні відносини та взаємодопомога між різними соціальними групами» [13].

Тобто за умови значного масштабу поширення корупції у суспільстві спеціальні заходи, які мають розроблятися з метою налагодження запобігання і протидії цьому явищу мають враховувати потенційно низьку ефективність органів державної влади, але це має бути збалансовано завдяки широкому долученню до відповідних ініціатив і заходів громадянського суспільства. При цьому можна вважати актуальними завдання, які було поставлено перед НАЗК: «основними завданнями Національного агентства, які спрямовані на досягнення мети бюджетної програми КПКВК 6331010 «Керівництво та управління у сфері запобігання корупції» у 2016 році, передбачено:

– проведення антикорупційної політики, організація роботи із запобігання та виявлення корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування;

– забезпечення контролю та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

– розроблення проектів нормативно-правових актів із питань антикорупційної політики;

– методичне та консультативне забезпечення дотримання законодавства про конфлікт інтересів та з питань етичної поведінки» [14, с. 54].

Недоліками реалізації згаданих завдань у підсумку виявилися низька взаємодія не лише з органами державної влади, але і з органами громадянського суспільства. Очевидно, що відповідна діяльність вимагає задля забезпечення її ефективності долучення й інших спеціальних органів державної влади (розвідувальних і контррозвідувальних) через наявність зацікавлених сторін, які спроможні широко використовувати корупційні інструменти задля дестабілізації внутрішньої ситуації в Україні з метою реалізації своїх неправових інтересів. У підсумку головним недоліком згаданої Стратегії на 2014-2017 роки є фактичний стан суспільних відносин у країні, який майже не зазнав суттєвих змін за час її реалізації.

Висновки. У цілому ж мета розглядуваної діяльності має відображатися і у принципах, і у завданнях, які постають перед органами державної влади. Помилка при визначенні мети Стратегії у підсумку має своє відображення у формулюванні її суб-елементів нижчого рівня, до яких належить і стратегічна мета діяльності суб'єктів запобігання корупції в Україні. Остання ж відображається в особливостях їхніх завдань і принципів діяльності. Загалом основним критерієм відповідних доктринальних розробок є дійсний стан суспільних відносин у країні, що може відзначатися тим чи іншим рівнем сприйняття або поширення корупції. У випадку ж з Україною досі лишається нагальною проблема розробки спеціальних нормативно-правових актів щодо долучення громадянського суспільства до запобігання корупції (з розробкою відповідних принципів, заходів і програм їх реалізації та фінансування і самофінансування), а також проблема щодо налагодження взаємодії органів «антикорупційного сегменту» з іншими спеціальними органами державної влади у аспекті виконання поставлених перед ними завдань і виконання функцій, передбачених законодавством.

Комплексно постає нагальна проблема чіткого окреслення загальної мети щодо нової Стратегії у розглядуваній сфері із законодавчим коригуванням окремих аспектів завдань, що їх поставлено перед відповідними компетентними органами державної влади задля досягнення фактичних результатів через функціонально-орієнтований підхід щодо впливу на суспільні відносини на основі загальноправових принципів із дотриманням режиму законності.

Список використаних джерел:

1. Костицька С. Мій друже, ти спіймав блискавку [Електронний ресурс] / С. Костицька // Вірші, поезія. Клуб поезії. – 2014. – 29 липня. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mail.poetryclub.com.ua/getpoem.php?id=506649> (дата звернення 17.07.2017 р.).



2. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки: Закон України від 14.10.2014 р. № 1699-VII. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1699-18> (дата звернення: 17.07.2017 р.).
3. Про запобігання корупції: Закон України, 14 жовт. 2014 р. №1700-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 49. – Ст. 2056.
4. Стан корупції в Україні. Порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2009, 2011 та 2015 / Київський міжнародний інститут соціології. – Київ, 2015. – 68 с.
5. Шмельова С. Хабарі-2017 / С. Шмельова // Гроші. – 2017. – № 14. – С. 24-27.
6. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 24.07.2017).
7. Кудрик Л. Діти Індіго – зерна нового людства. Посібник для вчителів, виховників і батьків / Л. Кудрик, Ю. Сурмяк. – Львів: Аверс, 2012. – 376 с.
8. Веклич В. Системні особливості подолання корупції: адміністративно-правове вираження / В. Веклич // Процес модернізації системи державного управління: конституційний, адміністративний та фінансовий аспекти: колективна монографія / За заг. ред. А. Нестеренко. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 51-64.
9. Литвиненко В. Мета та принципи діяльності суб'єктів протидії корупції / В. Литвиненко // Форум права. – 2015. – № 4. – С. 162–168.
10. Шапка Б. Звіт щодо результатів організації проведення Департаментом антикорупційної політики навчань за 2016 рік / Б. Шапка // NAZK Files. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [ftp://91.142.175.4/nazk_files/Звіт%20\(1\).pdf](ftp://91.142.175.4/nazk_files/Звіт%20(1).pdf) (дата звернення: 24.07.2017).
11. Бабич В. Роль Національного агентства у протидії адміністративним корупційним правопорушенням / В. Бабич, В. Недбайло // Молодий вчений. – 2017. – № 4. – С. 275-278.
12. RACI Principles for Countering Corruption // World Economic Forum. – Cologny, Geneva: World Economic Forum, 2014. – 12 p.
13. Новіков В. Про клептократію без емоцій. Частина 2 / В. Новіков // Petrimazepa.com. – 2017. – 7 липня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://petrimazepa.com/withoutemotions2.html> (дата звернення: 24.07.2017).
14. Звіт про діяльність національного агентства з питань запобігання корупції: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 26 січня 2017 року № 32. – К.: Консультативна місія Європейського Союзу, 2017. – 62 с.



ДАРАГАНОВА Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
(Київський національний торговельно-
економічний університет)

УДК 342.9

ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ

У статті досліджено засади юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства у галузі охорони праці. Доведено, що фактичне заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, факт загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків є основним критерієм розмежування дисциплінарної, адміністративної від кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці.

Ключові слова: юридична відповідальність, охорона праці, адміністративне право.

В статье исследованы основы юридической ответственности за нарушение требований законодательства в области охраны труда. Доказано, что фактическое причинение вреда здоровью потерпевшего, факт гибели людей или наступления иных тяжких последствий является основным критерием разграничения дисциплинарной, административной от уголовной ответственности за нарушение требований законодательства об охране труда.

Ключевые слова: юридическая ответственность, охрана труда, административное право.

In the article the author investigates the bases of legal liability for violation of the requirements of legislation in the field of labor protection. It is proved that actual damage to the victim's health, the fact of death of people or other grave consequences is the main criterion for distinguishing disciplinary, administrative from criminal liability for violation of the legislation on labor protection.

Key words: legal liability, labor protection, administrative law.

Вступ. Відзнакою сучасного етапу розвитку України є загострення проблем, пов'язаних із безпекою діяльності людини та охороною праці. Особливе занепокоєння викликає значний рівень виробничого травматизму та професійних захворювань, що є одними із основних показників стану охорони праці [1, с. 61–68]. Ситуація щодо наявності високого рівня виробничого травматизму та професійних захворювань в Україні часто є наслідком порушень вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів з охорони праці, що, у свою чергу, спонукає до проведення найрізноманітніших правових досліджень у цій сфері та здійснення спроб визначення шляхів розв'язання означених проблем. Одним із шляхів розв'язання проблем у сфері охорони праці є невідворотність покарання винної особи за свої незаконні дії у вигляді юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці.

Питання юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства з охорони праці є малодослідженими в сучасній юридичній науці – нинішня ситуація відзначається



ся браком комплексних правових досліджень, присвячених питанням юридичної відповідальності в галузі охорони праці. Серед останніх напрацювань у цій сфері слід відзначити наукову розвідку О.В. Таран, де ґрунтовно розкриваються питання розслідування злочинів, пов'язаних із порушенням вимог законодавства про охорону праці [2] та працю Л.О. Остапенко, у якій розглянуто матеріальні і процесуальні основи адміністративної відповідальності в галузі охорони праці [3].

Постановка завдання. З урахуванням зазначеного метою статті є розгляд засад юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці.

Результати дослідження. Найбільш глибоку розробку змісту терміну «відповідальність», визначення місця цього поняття в регулюванні соціальних відносин, зробили, за визначенням С.В. Додіна, правники. Врешті-решт саме вони визначили загальні підстави відповідальності за скоєння дій, заборонених державою, її зв'язок із подальшими наслідками, коло осіб, що можуть бути покарані за вчинки, які заборонені державою, заходи, які при цьому застосовуються. Це дозволило правникам визначити, що юридична відповідальність – це об'єктивний обов'язок відповідати за вчинки та дії, а також за їх наслідки або певний рівень негативних наслідків для суб'єкта у разі порушення ним встановлених вимог [4, с. 18–19].

І якщо правопорушення являє собою протиправне діяння, вчинене винною особою, то юридична відповідальність є прямим наслідком цього правопорушення. Отже, коли ми ведемо мову про юридичну відповідальність за порушення вимог законодавства у галузі охорони праці, то під нею розуміємо об'єктивний обов'язок особи, яка є порушником встановлених законодавством про охорону праці вимог, відповідати за свої незаконні дії, а також за їх наслідки, бути покараною за скоєне нею у цій сфері правопорушення.

Справді, при юридичній відповідальності правопорушник, за твердженням С.С. Алексєєва, «тримає відповідь» – перетерплює примусові заходи за свою провину і тому несе певні обмеження, втрати. Юридична відповідальність пов'язана із суспільним осудом правопорушника, соціальним та моральним осудом його поведінки [5, с. 74].

До цього додамо, що юридичну відповідальність можна розглядати двояко – як у позитивному – тобто сумлінне виконання обов'язків, так, і, по-друге, у ретроспективному (негативному) сенсі – перетерпіти санкції як негативні наслідки за скоєні правопорушення. Слід також зазначити, що між цими двома видами юридичної відповідальності простежується специфічний зв'язок. За влучним висловом В.М. Марчука та Л.В. Ніколаєвої, це зв'язок оберненої пропорційності: більш високий рівень відповідальності в позитивному розумінні супроводжується зниженням рівня, або точніше – числа випадків відповідальності в ретроспективному розумінні [6, с. 316].

І саме цей другий вид юридичної відповідальності – ретроспективна (негативна) юридична відповідальність, детально регламентується правом і мається на увазі, коли без відповідних застережень застосовується термін «юридична відповідальність» [7, с. 231–232] і саме на цьому виді відповідальності – ретроспективній (негативній) юридичній відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці і сконцентровано увагу в цій статті.

Засади юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства у галузі охорони праці визначені, насамперед, у Конституції України (ст.ст. 61, 62, 63, 68 та ін.), а також в Кодексі законів про працю України від 10 грудня 1971 р. (далі – КЗпП України); Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. (далі – КУпАП); Кримінальному кодексі України від 5 квітня 2001 р. (далі – КК України); Цивільному кодексі України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України); Законі України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. Установлена цими актами юридична відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці розглядається як дієвий засіб забезпечення ефективного управління охороною праці в Україні.

Аналіз вищезазначених нормативно-правових актів засвідчує, що на державному рівні передбачено цілий ряд гарантій прав громадян на охорону праці, зокрема такі основні гарантії, як: право на охорону праці під час укладання трудового договору (наприклад, обов'яз-



зок роботодавця проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору) та ін. Шлях реалізації гарантій прав громадян на охорону праці різний – насамперед добровільний, коли сторони трудового договору (і передусім, вважаємо, така сторона, як роботодавець) у добровільному порядку дотримуються передбачених законодавством норм з охорони праці. Водночас у разі порушень законодавчо встановлених норм із охорони праці в силу вступають примусові заходи, до яких належить і юридична відповідальність – як засіб забезпечення управління охороною праці в Україні.

Юридична відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці може бути як цивільна, так і дисциплінарна, адміністративна та кримінальна.

Дещо по-іншому на сьогодні види відповідальності визначено в Законі України «Про охорону праці», де у розділі VIII «Відповідальність за порушення законодавства про охорону праці» зазначено, що за порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці, створення перешкод у діяльності посадових осіб органів державного нагляду за охороною праці, а також представників профспілок, їх організацій та об'єднань винні особи притягаються до дисциплінарної, адміністративної, матеріальної, кримінальної відповідальності згідно із законом (ст. 44). Як вбачається зі змісту цієї статті, законодавець установив такі види юридичної відповідальності, як: дисциплінарна, адміністративна, матеріальна та кримінальна. Проте, на наш погляд, входження матеріальної відповідальності до переліку видів юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці викликає серйозні сумніви.

Аналіз норм глави IX «Гарантії при покладенні на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації» КЗпП України дозволяє стверджувати, що матеріальна відповідальність – це відповідальність сторін трудових правовідносин відшкодувати матеріальні збитки, заподіяні іншій стороні протиправними і винними діями, тобто ця відповідальність покладається на сторони трудових відносин у разі нанесення іншій стороні цих відносин реальних матеріальних збитків, пов'язаних із реальним знищенням, зіпсуттям, пошкодженням, втратою тощо матеріальної речі та здійсненням зайвих виплат для відновлення нормального стану пошкодженої, зіпсованої речі або для придбання нової речі.

На відміну від матеріальної відповідальності у ЦК України визначено майнову відповідальність фізичної та юридичної особи, зокрема й роботодавця, що завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я працівнику. Так, у ЦК України встановлено, що: фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо (ч. 1 ст. 1195); у разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті (ч. 1 ст. 1200) тощо.

І порівнюючи зазначені вище норми ЦК України з положеннями глави IX КЗпП України, вважаємо, що за порушення вимог законодавства про охорону праці застосовується не матеріальна, а майнова, тобто цивільно-правова відповідальність. У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до ст. 44 Закону України «Про охорону праці» та викласти її в такій редакції: «За порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці винні особи притягаються до цивільної, дисциплінарної, адміністративної, кримінальної відповідальності згідно із законодавчими актами України».

Питання щодо дисциплінарної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці врегульовано насамперед у главі X «Трудова дисципліна» КЗпП Укра-



їни, у якій встановлено, що за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано один із таких заходів стягнення: 1) догана; 2) звільнення. При цьому законодавством, статутами і положеннями про дисципліну можуть бути передбачені для окремих категорій працівників й інші дисциплінарні стягнення (ст. 147 КЗпП України).

Дисциплінарна відповідальність, зокрема й за порушення вимог законодавства про охорону праці, завжди відбувається в межах посадового підпорядкування, це відповідальність найманого працівника за невиконання чи виконання ним неналежним чином своїх посадових обов'язків, зокрема і щодо дотримання вимог законодавства з охорони праці, та у зв'язку із цим, застосування до такого працівника дисциплінарного стягнення. Таким чином, питання щодо дисциплінарної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці, в основному, розглядаються в межах трудового права. Винятком із цього правила, вважаємо, є дисциплінарна відповідальність державних службовців та осіб, уповноважених на виконання функцій держави.

Крім дисциплінарної відповідальності, охоронну функцію у сфері управління охороною праці в Україні виконують адміністративна та кримінальна відповідальність

Засади кримінальної відповідальності за злочини у сфері охорони праці встановлено у розділі X КК України – «Злочини проти безпеки виробництва». У цьому розділі законодавець сконцентрував п'ять статей, що визначають як злочинні порушення: 1) вимог законодавства про охорону праці (ст. 271), 2) правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272), 3) правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах (ст. 273), 4) правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274), 5) правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд (ст. 275).

Суспільна небезпека цих злочинів полягає у тому, що відхилення від нормативних приписів та встановлених вимог безпеки на підприємствах, шахтах, будовах, сільському господарстві тощо можуть спричинити або спричиняють серйозну шкоду життю і здоров'ю працівників виробництва, сторонніх осіб, власності, довкіллю [8, с. 432]. І хоча всі вказані вище п'ять статей розділу X КК України спрямовані на забезпечення безпеки виробничого процесу, злочинні порушення загальних вимог законодавства про охорону праці визначає саме ст. 271 КК України, що визначає порушення вимог законодавства про охорону праці як злочинні.

У зв'язку з тим, що питання кримінальної відповідальності ми детально розглядали в праці [9, с. 47–53], то в цій статті лише підкреслимо, що кримінальна відповідальність за ст. 271 КК України настає не просто за порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці службовою особою підприємства, установи, організації або громадянином-суб'єктом підприємницької діяльності (порушення таких вимог можуть призвести і до настання дисциплінарної, і до настання адміністративної відповідальності). До настання кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці призводить лише таке порушення, що, по-перше, заподіяло шкоду здоров'ю потерпілого та, по-друге, спричинило загибель людей чи настання інших тяжких наслідків.

Отже, саме фактичне заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, факт загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків, вважаємо, й є основним критерієм розмежування дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці.

Адміністративна відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці є різновидом адміністративної відповідальності, яка у свою чергу, відповідно до норм п. 22 ст. 92 Конституції України, є одним із конституційно визначених різновидів юридичної відповідальності в Україні.

Варто зауважити, що в науці адміністративного права й досі продовжуються чисельні дискусії про поняття «адміністративна відповідальність» та його змістове наповнення. Значене, на нашу думку, відбувається передусім через відсутність у КУпАП визначення терміну «адміністративна відповідальність», незважаючи на те, що КУпАП містить главу 2 під назвою



«Адміністративне правопорушення і адміністративна відповідальність». Та серед усього масиву статей глави 2 КУпАП, як і загалом серед усього КУпАП, ми не знайдемо розкриття змісту терміну «адміністративна відповідальність», отже, й досі зміст цього терміну визначається лише на доктринальному рівні залежно від точки зору того чи іншого науковця.

Зокрема, вже класичним, на нашу думку, можна вважати розуміння адміністративної відповідальності, висловлене С.Г. Стеценком: адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що полягає в застосуванні до осіб, які вчинили адміністративні проступки, особливих санкцій – адміністративних стягнень [10, с. 223]. Справді, адміністративна відповідальність – це специфічна форма негативного реагування з боку держави в особі її компетентних органів на відповідну категорію протиправних проявів (передусім адміністративних проступків), згідно з якою особи, що скоїли ці правопорушення, повинні дати відповідь перед уповноваженим державним органом за свої неправомірні дії і понести за це адміністративні стягнення в установлених законом формах і порядку [11, с. 82].

Грунтовний аналіз сучасних поглядів на питання адміністративної відповідальності, на наш погляд, здійснено В. О. Іванцовим, який визначив декілька основних підходів до визначення цієї категорії [12, с. 49–50]. Та головним при обранні науковцем того чи іншого критерію, на наш погляд, є спроможність якомога повніше розкрити ті властивості та грані адміністративної відповідальності, що є основними для досягнення цілей дослідження.

Найбільш слушною для дослідження проблем правового забезпечення управління охороною праці в Україні, вважаємо, є концепція т.зв. «санкційної» адміністративної відповідальності. Отже, у найбільш загальному вигляді адміністративна відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці означає, на наш погляд, відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці винних осіб, що виражається у застосуванні до цих осіб установлених адміністративних санкцій.

Відмітимо, що адміністративній відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці притаманні всі ознаки адміністративної відповідальності. Це відповідальність, що настає за скоєння адміністративного проступку; вона пов'язана з державним примусом у формах каральних і правовідновлюючих заходів, які визначені у нормах адміністративного права; притягнення правопорушника до відповідальності здійснюється у певному процесуальному порядку уповноваженими на це органами (посадовими особами); суб'єкт правопорушення несе втрати матеріального, побутового характеру, які передбачені законом [13, с. 123] тощо.

Та має ця відповідальність й суто свої своєрідні ознаки, які пов'язані зі специфічним змістом підстав цього виду адміністративної відповідальності. Підставами юридичної відповідальності і похідної від неї адміністративної відповідальності, у тому числі й за порушення вимог законодавства про охорону праці, є обставини, наявність яких, на думку А.С. Шабурова, призводить до того, що юридична відповідальність стає можливою (необхідною), тоді як відсутність цих підстав виключає цю відповідальність [14, с. 444–445].

Тобто наявність специфічних підстав адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці і є тою особливою ознакою, що відрізняє цей різновид адміністративної відповідальності від інших її різновидів. І враховуючи те, що ні саме адміністративне правопорушення, ні факт його скоєння не призводить до настання адміністративної відповідальності, вважаємо, найбільш доцільним при дослідженні питань адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці розглядати у сукупності нормативну, фактичну та процесуальну підстави цієї відповідальності.

При цьому найбільш характерно особливості адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці виражені, на наш погляд, у нормативній підставі цього виду адміністративної відповідальності до змісту якої слід віднести: 1) склад адміністративних правопорушень вимог законодавства про охорону праці; 2) систему адміністративних стягнень у цій сфері; 3) коло суб'єктів, наділених правом застосовувати стягнення за порушення вимог законодавства про охорону праці; 4) процедуру притягнення до адміністративної відповідальності за ці порушення.



Висновки. У процесі аналізу засад юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства у галузі охорони праці зроблено такі основні висновки: встановлено, що за порушення вимог законодавства про охорону праці може настати цивільна, дисциплінарна, адміністративна та кримінальна юридична відповідальність; дано визначення юридичної відповідальності за порушення вимог законодавства у галузі охорони праці – це об'єктивний обов'язок особи, яка є порушником встановлених законодавством про охорону праці вимог, відповісти за свої незаконні дії, а також за їх наслідки, бути покараною за скоєне нею у цій сфері правопорушення; з'ясовано, що саме фактичне заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, факт загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків й є основним критерієм розмежування дисциплінарної, адміністративної відповідальності за порушення вимог законодавства про охорону праці від кримінальної відповідальності за порушення таких вимог; запропоновано внести зміни до ст. 44 Закону України «Про охорону праці» та викласти її в такій редакції: «за порушення законів та інших нормативно-правових актів про охорону праці винні особи притягаються до цивільної, дисциплінарної, адміністративної, кримінальної відповідальності згідно із законодавчими актами України».

Список використаних джерел:

1. Дараганова Н.В. Сучасний стан адміністративно-правового регулювання охороною праці в Україні / Н.В. Дараганова // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. – 2015. – №5. – С. 61–68.
2. Таран О.В. Розслідування злочинів, пов'язаних з порушенням вимог законодавства про охорону праці: [монографія] / О.В. Таран. – К. : ДІА, 2012. – 352 с.
3. Остапенко Л.О. Адміністративна відповідальність за правопорушення, вчинені в галузі охорони праці : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.О. Остапенко. – К., 2015. – 23 с.
4. Додін Є.В. Місце відповідальності за порушення митних правил у структурі юридичної відповідальності / Є.В. Додін // Митна справа. – 2013. – № 2(86). – С. 18–19.
5. Алексеев С.С. Право : азбука – теория – философия : опыт комплексного исследования / С.С. Алексеев – М. : Статут, 1999. – 712 с.
6. Марчук В.М. Нариси теорії права / В.М. Марчук, Л.В. Николаєва. – К. : Книга, 2004. – 376 с.
7. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права : [навч. посібник]. – К. : Юристконсультант, 2006. – 355 с.
8. Дудоров О.О. Кримінальне право України : особлива частина : [підручник] / За ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – [2-ге вид.]. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
9. Дараганова Н.В. Кримінальна відповідальність за порушення вимог законодавства про охорону праці / Н.В. Дараганова // Юридична наука. – 2013. – № 5. – С.47–53.
10. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
11. Алфьоров С.М. Адміністративне право. Загальна частина : [навчальний посібник] / С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін. – К. : Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.
12. Іванцов В.О. Адміністративна відповідальність: узагальнюючий підхід до визначення поняття / В.О. Іванцов // Право і безпека. – 2014. – № 3 (54). – С. 49–50.
13. Дараганова Н.В. Адміністративна відповідальність // Адміністративне право України : навч. посіб. / Н.В. Дараганова. – К. : ВНЗ «НАУ», 2013. – 272 с.
14. Шабуров А.С. Основания юридической ответственности / А.С. Шабуров // Теория государства и права : [учебник для вузов] / Под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. – 2-е изд. изм. и доп. – М. : НОРМА (Издат. группа НОРМА–ИНФРА М), 2002. – 616 с.



ДЕНИСОВА А. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного
права та адміністративного процесу
(Одеський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.95

**АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ
ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО
НАГЛЯДУ: НАУКОВИЙ ПІДХІД ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ**

У статті обґрунтовано науковий підхід до дослідження адміністративної правосуб'єктності органів виконавчої влади як суб'єктів адміністративного нагляду. Удосконалено систематизацію наукової думки щодо сутності правосуб'єктності та виділено дві групи наукових досліджень, присвячених пошуку оптимальної формули для позначення місця суб'єкта у правовідносинах.

Ключові слова: адміністративна правосуб'єктність, адміністративний нагляд, правосуб'єктність, науковий підхід

В статье обоснован научный подход к исследованию административной правосубъектности органов исполнительной власти как субъектов административного надзора. Усовершенствована существующая систематизация научных подходов к содержанию правосубъектности и выделены две группы научных исследований, посвященных поиску оптимальной формулы для обозначения места субъекта в правоотношениях.

Ключевые слова: административная правосубъектность, административный надзор, правосубъектность, научный подход.

The article substantiates the scientific approach to the study of the administrative legal personality of executive authorities as subjects of administrative supervision. The existing systematization of scientific approaches to the content of legal personality has been improved and two groups of scientific research devoted to the search for an optimal formula for designating the place of the subject in legal relations have been identified.

Key words: administrative legal personality, administrative supervision, legal personality, scientific approach.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження сутності адміністративної правосуб'єктності виникає кожен раз, коли аналізуються питання встановлення та реалізації функцій суб'єктами владних повноважень, зважаючи, що зазначена категорія позначає і відображає правову спроможність відповідного суб'єкта реалізувати завдання, покладені на нього чинним законодавством. Адміністративна правосуб'єктність є завжди правовою категорією і не може існувати поза правом, а об'єктивація місця і ролі суб'єкта владних повноважень у адміністративних правовідносинах відбувається тільки за умови існування правової спроможності і можливості брати участь і виступати у цих правовідносинах як їх потенційний та/або реальний учасник.

Огляд останніх досліджень і публікацій. Звернення до наукових публікацій свідчить про плідні напрацювання щодо сутності адміністративної правосуб'єктності, презентовані у роботах В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, Н.Ю. Хаманєвої, В.С. Чет-



верікова та інших вчених. Водночас теоретичні категорії мають набувати сучасного змісту, який відображає найбільш значимі для розвитку держави тенденції. Саме тому існуючі напрацювання вказаних та інших вчених є тією основою, на якій має ґрунтуватись подальший науковий пошук.

Мета статті – обґрунтувати науковий підхід до дослідження адміністративної правосуб'єктності органів виконавчої влади як суб'єктів адміністративного нагляду.

Викладення основного матеріалу. Звернення до положень теорії права як базових щодо будь-якого галузевого юридичного дослідження дозволяє виділити ключові положення про сутність юридичних конструкцій «правосуб'єктність», «правоздатність», «дієздатність», що є логічно пов'язаними одна з одною.

Так, С.С. Алексєєв вказує на охоплення загальною правосуб'єктністю, а також правосуб'єктністю у декількох галузях права єдиною категорією «праводієздатність» двох моментів: 1) можливості мати права та обов'язки; 2) можливості їх самостійно здійснювати [1, с. 280].

Юридична конструкція «праводієздатності» у адміністративно-правових відносинах характерна для правосуб'єктності органів державної виконавчої влади у відносинах щодо адміністративного нагляду. Це означає, що адміністративно правосуб'єктні органи державної влади у зазначених правовідносинах одночасно наділені адміністративно-правовою нормою можливістю мати та реалізувати свої права та обов'язки. Стосовно ж державних службовців вказаних органів у зазначених адміністративних правовідносинах щодо здійснення адміністративного нагляду їх правосуб'єктність розділяється на адміністративну правоздатність і адміністративну дієздатність. Адміністративна правоздатність являє собою здатність особи мати права та обов'язки у адміністративних правовідносинах, адміністративна дієздатність – здатність їх самостійно реалізовувати.

Вказана особливість адміністративної правоздатності посадових осіб у правовідносинах щодо адміністративного нагляду проявляється у наступному. Нормативно-правовим актом на законодавчому рівні та (або) указом Президента України, постановою Кабінету Міністрів України встановлено правову можливість реалізувати певним органом державної виконавчої влади функції та виконувати завдання щодо здійснення адміністративного нагляду. Адміністративна дієздатність посадової особи у вказаних правовідносинах визначена посадовими інструкціями чи іншими відомчими нормативно-правовими актами, якими встановлено конкретні завдання і повноваження, які має виконувати відповідна посадова особа.

У юридичній конструкції «адміністративної праводієздатності» як похідної від загальної категорії «праводієздатності» конкретизовано рамками галузевого законодавства та межами певних правовідносин правову можливість мати і реалізовувати права і обов'язки суб'єктами, які беруть участь у зазначених адміністративних правовідносинах.

Разом із тим, формуючи теоретичну модель адміністративної правосуб'єктності органів державної виконавчої влади у правовідносинах щодо адміністративного нагляду, слід звернути-сь і до теоретичної полеміки щодо сутності правосуб'єктності.

А.В. Пасічник виділено два основні підходи до розкриття сутності правосуб'єктності: функціональний і структурний. Представники першого підходу досліджували в першу чергу функціональну сторону правосуб'єктності як складової частини комплексу понять, які характеризують суб'єкт права (О.А. Красавчиков, С.О. Лозовська, Р.О. Халфіна). Представники структурного підходу визначали сутність правосуб'єктності за допомогою аналізу її елементів. Дослідник також виділяє наступні основні напрямки досліджень проблеми правосуб'єктності: 1) правосуб'єктність є багатозначним поняттям, зміст якого залежить від передумов виникнення правоздатності і дієздатності (А.В. Венедиктов, М.В. Вітрук); 2) складається з правоздатності та певних прав (А.П. Альохін, Б.М. Лазарев, В.В. Лаптев, А.В. Міцкевич, Б.В. Пхаладзе, О.І. Харитоновна та інші); 3) правосуб'єктність тотожна правоздатності (С.М. Братусь, С.Ф. Кечек'ян, М.І. Матузов, Ю.К. Толстой та інші); 4) правосуб'єктність складається з правоздатності, дієздатності, деліктоздатності (С.С. Алексєєв, Д.М. Бахрах, В.К. Колпаков, О.А. Красавчиков та інші), у тому числі дослідження, представлені напрацюваннями, у яких правосуб'єктність складається з правоздатності і дієздатності, а деліктоздатність не виділяється [2, с. 23-27].



Водночас наведена вище систематизація наукової думки щодо сутності правосуб'єктності не є усталеною і остаточною.

Теоретичні напрацювання у цьому напрямку, враховуючи аналіз розвитку наукових досліджень, присвячених пошуку оптимальної формули для позначення місця суб'єкта у правовідносинах, можна систематизувати у декілька груп.

До першої групи можна віднести наукові дослідження, в яких ототожнено категорії «правоздатність» і «правосуб'єктність» та виокремлено категорію «дієздатність». Такий підхід мав місце ще у 1950-х – 1960-х роках минулого сторіччя і передбачав похідний характер спроможності (правової можливості) мати права та обов'язки від об'єктивного права, а дієздатність як така формує здатність правореалізації (Ю.К. Толстой; О.В. Мицкевич). Зрозуміло, що такий науковий підхід за сучасних умов сприймається як початковий, проте його наявність не можна ігнорувати, особливо враховуючи його витоки з об'єктивного права, що актуалізує конструкцію «праводієздатності» у дослідженнях із цивільного права. Так, у науковій думці вчених-представників цивілістики визначення поняття цивільної правосуб'єктності передбачало ототожнення понять правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність (С.М. Братусь, О.В. Венедиктов, С.Ф. Кечек'ян). Враховуючи вказане, відповідну групу наукових підходів до вирішення проблеми сутності категорій «правосуб'єктність» можна назвати висхідними з об'єктивного права.

На підтвердження тези про наявність такого підходу у сучасному науковому доробку слід навести положення про правосуб'єктність (англ. legal capacity) як здатність особи мати права та здійснювати безпосередньо або через представника юридичні права та юридичні обов'язки, тобто бути суб'єктом права. Правосуб'єктність – це синтез правоздатності і дієздатності, тобто праводієздатність. Із нею невідривно пов'язана деліктоздатність, оскільки правосуб'єктність передбачає можливість реалізації юридичних обов'язків. Вчені звертають увагу на співпадіння у часі, злиття воедино правоздатності і дієздатності у разі визначення правосуб'єктності [3, с. 740]. Вказана наукова думка була презентована у 2013 році російськими вченими Л.В. Тихомировою, М.Ю. Тихомировим. Логіко-смысловий ряд, який відтворює науковий підхід зазначених російських вчених може бути представлений так: «якщо – то – інакше». У цьому логіко-смысловому ряді слово «якщо» позначає правоздатність, слово «то» - дієздатність, а слово «інакше» – відповідно деліктоздатність. Такий логіко-смысловий ряд відповідає логіці структури норми права, де гіпотеза позначена словом «якщо», диспозиція – «то», а слово «інакше» відображає санкцію.

Саме такий взаємозв'язок логічних структур наукового підходу Л.В. Тихомирової, М.Ю. Тихомирова дозволяє сформулювати гіпотезу про доцільність при визначенні змісту адміністративної правосуб'єктності суб'єктів адміністративного нагляду виходити із юридичної конструкції, що передбачає взаємозв'язок правоздатності, дієздатності і деліктоздатності.

Наступний підхід є найбільш поширеним не тільки в теорії права, а й являє собою основу галузевих юридичних досліджень. Цей підхід передбачає визнання взаємозв'язку потреб розвитку суспільства і правосуб'єктності як категорії, в якій відображено конкретизацію правового положення суб'єкта у правовідносинах, є засобом фіксування (закріплення) кола суб'єктів – осіб, які мають здатність бути носіями суб'єктивних юридичних прав та обов'язків. При цьому правосуб'єктність являє собою особливе суб'єктивне право, яке входить до складу загальних правовідносин. На думку С.С. Алексєєва, як автора зазначеного підходу, наділення осіб правосуб'єктністю являє собою першу ступінь у процесі впровадження юридичних норм у соціальне життя, що означає реальне визначення через норми кола осіб, які можуть бути суб'єктами прав та обов'язків. Вчений підкреслює конкретизуючу роль правосуб'єктності у галузях права. Так, галузева правосуб'єктність (цивільна, трудова, адміністративна тощо) визначає галузь законодавства, яка діє стосовно особи і таким чином конкретизує коло правовідносин, у яких особа може брати участь (С.С. Алексєєв). Продовжуючи зазначений підхід, С.С. Алексєєв формує теоретичну конструкцію правового статусу, яка охоплює правосуб'єктність у єдності з іншими загальними правами та обов'язками [4, с. 277, 279; 5, с. 380-381]. Такий підхід підтримує М.В. Вітук [6, с. 103].

Отже, цю групу наукових досліджень можна назвати суспільними, враховуючи базування на визнанні висхідного характеру взаємозв'язку між правосуб'єктністю і потребами суспіль-



ства. Погоджуючись у цілому, із обґрунтованим і сформульованим підходом С.С. Алексєєва та М.В. Вітрука, тим не менше спірним є положення про вторинний характер галузевого законодавства та первинний – галузевої правосуб'єктності. Дійсно, взаємозв'язок правосуб'єктності і суспільних потреб актуалізує проблему виділення галузевої правосуб'єктності, проте така правосуб'єктність визначена і впливає з галузевих правовідносин, регламентованих нормами відповідного галузевого законодавства. У зв'язку із вказаним, можна зазначити про первинний характер галузевого законодавства і вторинний – галузевої правосуб'єктності.

Зазначаючи про галузеву правосуб'єктність як здатність особи бути учасником правовідносин тієї чи іншої галузі права, С.С. Алексєєв підкреслював її значення з позицій конкретизації правових норм, якими встановлюється правове положення цих осіб. Поряд із галузевою виділено спеціальну правосуб'єктність – це здатність особи бути учасником лише певного кола правовідносин у межах певної галузі права [5, с. 383-386]. Вказуючи про деліктоздатність як спроможність особи нести юридичну відповідальність за вчинені правопорушення (делікти), С.С. Алексєєв називав її ще одним проявом правосуб'єктності, поряд із правоздатністю і дієздатністю. Вчений відзначав відсутність у більшості випадків необхідності виділяти деліктоздатність. Якщо певна особа має правосуб'єктність, то тим самим вона і деліктоздатна. Деліктоздатність, на думку С.С. Алексєєва, являє собою, по суті, одну із сторін правосуб'єктності, а відповідальність у кінцевому випадку і є одним із видів несення юридичних обов'язків [1, с. 281].

Слід зазначити, що підхід, за яким визнаються прояви правосуб'єктності, а не її елементи, не єдиний.

На думку вчених, правосуб'єктність є однією з обов'язкових юридичних передумов правовідносин, можливістю чи здатністю особи бути суб'єктом права з усіма відповідними наслідками. Її елементами є: 1) правоздатність; 2) дієздатність; 3) деліктоздатність як здатність відповідати за цивільні правопорушення (делікти); 4) осудність – умова кримінальної відповідальності [7, с. 444-445]. Такий підхід можна виділити, оскільки, на відміну від попередніх, передбачено визнання правосуб'єктності як передумови набуття і реалізації суб'єктивних прав. Зазначено, що правосуб'єктність є постійним громадянським станом особи, не власне володіння правами, а передумовою, здатністю здобувати і здійснювати суб'єктивні права. Визнано, що правосуб'єктність в усіх однакова, хоча існує різниця у змісті правосуб'єктності (наборі суб'єктивних прав) у кожної особи. Момент переходу правосуб'єктності у суб'єктивне право настає з появи юридичного факту [8, с. 535-536].

Висновки. Узагальнюючи наведені наукові підходи щодо визначення сутності правосуб'єктності, можна вказати на два ключових моменти, які покладено в основу характеристики правосуб'єктності як загальної правової категорії:

1) висхідні явища, що позначаються на змісті правосуб'єктності – об'єктивне право чи визнання взаємозв'язку правосуб'єктності із суспільними процесами. За першим висхідним явищем полеміка щодо моменту виникнення правосуб'єктності набуває схоластичного характеру, оскільки об'єктивність права надає саме такий характер правосуб'єктності як правовому явищу. За наступним – другим висхідним моментом, коли визнається взаємозв'язок правосуб'єктності із суспільними процесами, безумовно виникає питання про момент виникнення правосуб'єктності, існування правосуб'єктності та її прояви;

2) структурно-логічний чи діалектичний підхід щодо характеристики правосуб'єктності. За структурно-логічним підходом визнається існування елементів правосуб'єктності, кількість яких, як свідчить проведений науковий аналіз, може бути різною, а також різним може бути і їх склад. За діалектичним підходом до визначення сутності правосуб'єктності набуває ключового характеру динаміка розвитку правосуб'єктності як правового явища, що об'єктивно не може бути статичним. За діалектичним підходом практично не виникає проблем із виділенням логіко-смыслового ряду, який фактично позначає стадії динаміки правосуб'єктності, що пов'язані між собою і не можуть бути розглянуті виокремлено одне від одного – «здатність мати права – здатність самостійно реалізовувати ці права – здатність нести юридичну відповідальність за порушення, допущені під час реалізації цих прав». Якраз діалектичний підхід і дозволяє встано-



вити доцільність виділення загальної та спеціальної адміністративної правосуб'єктності органів державної виконавчої влади у правовідносинах щодо адміністративного нагляду, що враховує взаємозв'язок між органом виконавчої влади і посадовою особою, яка набуває права та здійснює обов'язки, похідні від компетенції органу виконавчої влади, а відповідні права і обов'язки не є індивідуалізованими, оскільки посадова особа, реалізуючи повноваження, виступає не від свого імені, а від імені держави, завдання якої виконує.

Екстраполюючи цю теоретичну модель на правовідносини у сфері адміністративного нагляду, можна вказати на доцільність виділення загальної адміністративної правосуб'єктності органів виконавчої влади у вказаних правовідносинах і спеціальної – як адміністративної правосуб'єктності певного органу (органів) виконавчої влади у правовідносинах зі здійснення адміністративного нагляду певного виду: державного санітарно-епідеміологічного нагляду, державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності, нагляду у сферах пожежної і техногенної безпеки, державного ринкового нагляду, контролю у сфері поводження з відходами. При цьому за специфікою правовідносин та юридичними наслідками слід окремо виділити адміністративну правосуб'єктність суб'єктів адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі. Вказуючи на загальну і спеціальну адміністративну правосуб'єктність органів виконавчої влади у відносинах щодо адміністративного нагляду, слід виділити її прояви: адміністративні правоздатність, дієздатність і деліктоздатність. Власне, на прояви, а не на елементи слід вказувати, виділяючи адміністративні правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, оскільки сама по собі кожна з виділених категорій позначає правове явище, межі якого є рухомими, оскільки кожне таке явище, будучи охоплене загальним явищем адміністративної правосуб'єктності, взаємопов'язане одне з одним. Так, юридична конструкція адміністративної правосуб'єктності органів виконавчої влади у відносинах щодо адміністративного нагляду передбачає реалізацію такого логіко-смислового ряду: «здатність мати права – здатність самостійно реалізовувати ці права – здатність нести юридичну відповідальність за порушення, допущені під час реалізації цих прав». Тож, враховуючи такий логіко-смисловий ряд, про адміністративну правосуб'єктність органів виконавчої влади у правовідносинах щодо адміністративного нагляду можна зазначати і як про праводієздатність або про адміністративну правоспроможність зазначених органів виконавчої влади бути потенційним (та за наявності підстав – реальним) учасником правовідносин щодо адміністративного нагляду. Водночас слід виділяти особливості адміністративної правосуб'єктності органів державної виконавчої влади та адміністративної правосуб'єктності їх посадових осіб, враховуючи закріплення у чинному законодавстві за останніми деліктоздатності.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций. – М.: Статут, 2010. – 781 с.
2. Пасічник А.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб приватного права: монографія / А.В. Пасічник. – Суми: видавничо-виробниче підприємство «Мрія-1», 2014. – 126 с.
3. Тихомирова Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия. Издание 6-е, дополненное и переработанное / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2013. – 1088 с.
4. Алексеев С.С. Проблемы теории права. - Свердловск: 1972. Том 1. – 396 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория права: учеб.-2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 576 с.
6. Витрук Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. – М. : «Наука», 1979. – 229 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків : Еспада, 2006. – 776 с.



ДЖАФАРОВА М. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного права
і процесу факультету № 3
(Харківський національний
університет внутрішніх справ)

УДК 342.95(477)

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА НОРМА: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ НАУКОВІ ПІДХОДИ

Стаття присвячена визначенню сутності та особливостей адміністративної процесуальної норми як первісного елемента адміністративного процесуального права України. Узагальнено сучасні теоретико-правові підходи щодо розуміння норм адміністративного процесуального права та їхніх сутнісних ознак.

Ключові слова: адміністративне процесуальне право, адміністративна процесуальна норма, правова процедура, адміністративні правовідносини, публічне управління.

Статья посвящена определению сущности и особенностей административной процессуальной нормы как первичного элемента административного процессуального права Украины. Обобщены современные теоретико-правовые подходы относительно понимания административных процессуальных норм, а также их ключевых признаков.

Ключевые слова: административное процессуальное право, административная процессуальная норма, правовая процедура, административные правоотношения, публичное управление.

The article is focused on determining the nature and characteristics of administrative procedural norm as primary element of administrative procedural law of Ukraine. The modern theoretical and legal approaches to understanding the administrative procedural norms and their essential features have been generalized.

Key words: administrative procedural law, procedural norm, legal procedure, administrative legal relations, public control.

Вступ. Питання формування і дослідження науки адміністративного процесуального права, передусім у контексті регулятора державно-владних відносин, продовжують порушуватися у наукових колах. Не викликає сумнівів той факт, що саме ефективність та надійність правової системи держави, її спрямованість на всебічний захист і відновлення порушених прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин фізичних і юридичних осіб забезпечується дією адміністративно-процесуальних норм.

Досліджуючи сучасні підходи до розуміння поняття та сутності адміністративного процесуального права, Р.В. Миронюк зауважує, що адміністративне процесуальне право варто розглядати як окрему самостійну галузь національного публічного права, яке не може існувати відірвано від інших галузей права, в першу чергу – адміністративного права. Такі тенденції зумовлюються, на його думку, низкою факторів. Перший фактор полягає в тому, що адміністративно-процесуальне право регулює процесуальні відносини, які базуються на нормах адміністративного (матеріального) права. Другий основоутворюючий фактор по-



лягає у тому, що за останні десять років відбулися значні перетворення в сутності та призначенні адміністративного права [1, с. 128].

Насправді суттєві зміни, які відбуваються майже у всіх сферах життєдіяльності суспільства і держави безпосередньо позначаються на діяльності різних державних інституцій і, як наслідок, впливають на розвиток адміністративного права. Саме тому простежити тенденції розвитку будь-якої галузі права можливо лише на основі системно-функціонального підходу, суть якого полягає в необхідності вивчення всіх правових явищ та категорій, які охоплює ця галузь.

У продовження цієї тези відмітимо, що провідними вченими підкреслюється, що вже понад півстоліття більшість наукових дискусій відбуваються з приводу того, які ж саме аспекти правозастосовної діяльності органів державної влади слід відносити до розряду саме адміністративно-процесуальних. Представники різних теоретичних шкіл демонструють майже протилежні підходи до детермінації адміністративного процесу. Іноді під ним розуміють лише судовий розгляд справ про адміністративні проступки, а інколи – усю багатогранність виконавчо-розпорядчої діяльності органів державної влади [2, с. 72-73].

О.І. Миколенко, розглядаючи адміністративний процес як вид юридичного процесу, вказує, що ним охоплюється сфера діяльності адміністративних судів щодо розгляду публічних спорів у порядку, передбаченому Кодексом адміністративного судочинства України, та сфера діяльності органів адміністративної юрисдикції щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення в порядку, передбаченому Кодексом України про адміністративні правопорушення. Існують і інші сфери діяльності державних органів, що потребують адміністративно-процесуального регулювання, але не мають на сьогодні такого [3, с. 28].

Такі погляди надають підстави стверджувати про те, що обсяг норм адміністративного (матеріального) права характеризується своєю різновекторністю і значно збільшується останнім часом, що безпосередньо позначається і на кількості адміністративно-процесуальних норм.

Постановка завдання. Без ретельного дослідження змісту адміністративного процесуального права, його складових частин, у цілому неможливо об'єктивно оцінити реальний стан захисту адміністративно-правових відносин. Одним із таких фундаментальних первинних елементів цієї підгалузі права варто визнати адміністративно-процесуальну норму, що набуває якостей нормативності і загальнообов'язковості. Водночас така норма характеризується певними особливостями, які дозволяють її вирізнити з-поміж інших.

Не випадково О.В. Кузьменко наголошує на тому, що наукове дослідження сутності адміністративно-процесуальних норм обумовлене не тільки теоретичним, а й суттєвим прикладним його значенням для подальшого розвитку вітчизняної юриспруденції. Лише шляхом розв'язання низки методологічних проблем на рівні первинної ланки відповідної підсистеми права можуть бути напрацьовані чіткі та обґрунтовані критерії кодифікації адміністративно-процесуального законодавства; остаточно розв'язані питання про галузевий або інституційний характер адміністративно-процесуального права; обрана єдина стратегія щодо визначення його місця у правовій системі держави; вирішено інші стратегічні завдання, які сьогодні стоять перед законодавцем [4, с. 13-14].

Безумовно питання розвитку адміністративного процесуального права не залишаються поза увагою провідних вчених-адміністративістів (наукові праці Н.В. Александрової, М.Р. Аракелян, О.М. Бандурки, В.М. Бевзенка, В.І. Бутенка, С.В. Ківалова, І.Б. Коліушка, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбіди, Є.В. Курінного, В.К. Матвійчук, Р.С. Мельника, О.М. Пасенюка, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, О.П. Рябченко, В.С. Стефанюка, М.М. Тищенко та інших). Однак, не применшуючи наукові здобутки вказаних авторів, варто відмітити, що в їхніх працях містяться лише окремі наукові позиції з вказаної проблематики.

Саме тому ставимо за **мету** цієї статті визначити поняття та з'ясувати ознаки адміністративно-процесуальних норм.

Результати дослідження. З теорії права загальновідомо, що у структурі права функціонують два види правових норм – матеріальні й процесуальні. Якщо матеріальні норми створені



для врегулювання процесу виникнення й розвитку соціально важливих суспільних відносин, то процесуальні спрямовані на забезпечення реалізації матеріальних норм у разі виникнення різних відхилень від нормального розвитку таких відносин і спрямовані на їх захист.

Наприклад, сучасними теоретиками права підкреслюється, що норми матеріального права містять правила поведінки (права, обов'язки, заборони), на підставі яких можливе вирішення справи; норми процесуального права – встановлюють оптимальний порядок застосування норм матеріального права. Призначення таких норм – встановити процедуру, «регламент» здійснення прав чи виконання обов'язків закріплених у нормах матеріального права [5, с. 118].

На підставі детального аналізу становлення і розвитку процесуального права у загальнотеоретичному аспекті І.В. Атаманчук було зроблено висновок про те, що процесуальне право як сукупність правових норм, які регулюють охоронну та юрисдикційну діяльність спеціально уповноважених органів, сформувалося на пізніх етапах розвитку суспільства. На формування процесуального права на території України впливали історичні, економіко-політичні події, соціальні та національні течії в суспільстві. У продовження цієї думки І.В. Атаманчук підкреслює, що сучасний розвиток процесуального права характеризується значним ускладненням процедури, основною причиною чого названо науково-технічний прогрес. У розвитку процесуального права прослідковується наступна важлива закономірність: чим більше розвинуте суспільство, тим детальніше в законодавстві проявляється діяльність пов'язана з охороною суспільного порядку, прав, свобод та законних інтересів громадян і організацій [6, с. 188-189].

Не викликає сумніву, що процесуальні норми відіграють суттєву роль у забезпеченні оптимальних умов правового регулювання, виступають нормативним способом зміцнення законності і верховенства права.

Цілком зрозуміло, що на сьогодні досить важко оцінювати дієвість правової системи лише по змісту норм матеріальних, адже достатньо пригадати радянський період життєдіяльності суспільства з його формально визначеним демократичним законодавством, яке лише проголошувало права і свободи особистості бюрократично. Саме тому практична дія правової системи визначається не обсягом законодавчо встановлених матеріальних норм, а надійністю й ефективністю механізму їх реалізації.

В інших своїх наукових працях І.В. Атаманчук розглядає процесуальне право як складне за змістом і структурою явище, яке об'єднує правові галузі, норми та інститути права, що регламентують правові процедури і покликане забезпечити діяльність щодо застосування норм матеріального права стосовно конкретних життєвих обставин. При цьому вказує, що окремі процесуальні норми, що опосередковують застосування галузевих матеріально-правових норм, робить висновок про подібність їх системних властивостей, обумовлених спільністю у специфіці призначення. Крім того, вчена відмічає актуальність питання необхідності змістовного узгодження матеріальних та процесуальних норм і системного розміщення матеріальних та процесуальних норм у нормативних актах, що значно спростило би застосування процесуальних норм. На її думку, процесуальні норми мають регулювати порядок діяльності суб'єктів із використання прав, виконання обов'язків, дотримання заборон, несення відповідальності та не повинні торкатись змісту матеріальних норм, а тим більше суперечити їм, таким чином буде досягнуто відповідність змісту процесуальних норм їх соціальному призначенню. Отже, процесуальні норми мають встановлювати порядок, який передбачає якомога більше шляхів реалізації норм матеріального права та надавати можливість суб'єктам права самостійно обирати ці шляхи, що забезпечить багатоваріантність і диспозитивність процесуального регулювання [7, с. 13-14].

Вищевикладене свідчить про те, що змістовне навантаження процесуальних норм засвідчує їх обслуговуючий напрям дії, адже їх існування обумовлено потребою детальної регламентації порядку реалізації норм матеріального права.

У цілому процесуальні норми виступають різновидом правових норм і тому їм притаманні всі ознаки, які властиві будь-яким нормам права, тобто мають вольовий характер,



об'єктивні за змістом, є результатом діяльності органів державної влади, встановлюються і санкціонуються ними, спрямовані на регламентацію певної поведінки суб'єктів права. Крім того, вони володіють властивістю визначати обсяг дозволеної поведінки для суб'єктів права, є загальнообов'язковими, не персоніфікованими, характеризуються не однократністю їх застосування і в окремих випадках забезпечуються можливістю державного примусу.

Одразу відмітимо, що в сучасній юридичній літературі адміністративно-процесуальне право, з одного боку, розглядається як частина публічного права, а з іншого – як частина судового процесуального права. Відповідно, предметом адміністративно-процесуального права визначається система суб'єктивних публічних прав, сукупність правил, які унормовують суб'єктивні публічні інтереси і сам адміністративний процес як спосіб охорони й захисту цих прав та інтересів [8, с. 177-178].

Що стосується норм адміністративного процесуального права, то І.А. Артеменко вважає, що первісним елементом адміністративного процесуального права виступає саме адміністративно-процесуальна норма, регулюючий вплив якої співпадає з метою цієї галузі права – практичною реалізацією норм адміністративного права у сфері публічного управління, тобто перетворення норм матеріального адміністративного права в площину практичної реалізації певного права особи [9, с. 10].

Отже, адміністративно-процесуальна норма як «елементарна частка» адміністративного процесуального права визначає предмет правового регулювання.

Досліджуючи адміністративний процес у парадигмі системи права, О.В. Кузьменко відмічає факт того, що вторинний характер норм адміністративного процесуального права не може бути перешкодою для визнання їх предметної автономності. Вторинність процесуальних норм, на її думку, не означає, що вони безпосередньо породжуються нормами матеріальними. У такому разі похідну природу процесуального права слід розглядати лише у загальному аспекті: коли одне явище стає поштовхом для виникнення іншого. Одночасно, будучи якісно відмінним, останнє не може вважатись різновидом (елементом) першого. При подальшому дослідженні проблем детермінації явища норм адміністративно-процесуального права вчена наводить уточнююче визначення адміністративно-процесуальної норми як встановлене державою та забезпечене її примусом загальнообов'язкове правило поведінки, яким регулюються організуючі суспільні відносини, що складаються у процесі реалізації адміністративно-процесуальної форми застосування матеріальних норм права [4, с. 14].

За такого підходу підкреслюється другорядність адміністративно-процесуальних норм відносно норм адміністративного (матеріального) права, їх виникнення й існування обумовлено необхідністю встановлення обов'язкових для виконавчо-розпорядчих органів та їх посадових осіб правил процедури реалізації норм матеріального права. У цьому аспекті зауважимо, що будь-яка процесуальна галузь «обслуговує» певну систему матеріальних норм. У цьому полягає її сервісна функція та похідна роль щодо матеріального права.

На таку ознаку, як нерозривний зв'язок адміністративного процесуального права з адміністративною процесуальною нормою вказує Е.Ф. Демський. Зокрема, вчений підкреслює, що наявність адміністративного процесуального права зумовлена наступним: 1) адміністративні процесуальні норми опосередковують функціонування публічної влади в державі, оскільки предмет процесуальних галузей права є похідним від предмета правового регулювання матеріальних галузей права; 2) адміністративні справи складають значну частину суспільних відносин у сфері державного управління; 3) розгляд і вирішення адміністративних справ завжди несе на собі відбиток практики управління [10, с. 13–16].

У подальшому вчений виділяє такі риси, які притаманні адміністративно-процесуальній нормі, а саме: 1) передумова існування адміністративного процесуального права як первинний фактор усієї адміністративної процесуальної системи (норми права, органи, що розглядають адміністративні справи, принципи, засоби тощо); 2) предметом їх регулювання є суспільні відносини щодо реалізації та захисту прав і законних інтересів фізичних чи юридичних осіб, а також держави у сфері державного управління (в публічній сфері); 3) видається уповноваженим на те органом у межах його компетенції і в рамках визначеної



процедури, а також коли її реалізація забезпечується державою шляхом створення реальних умов і засобів, що сприяють безперешкодному здійсненню сформульованих у правовій нормі зразків поведінки та засобами заохочення, переконання, а в необхідних випадках і примусу [10, с. 53].

За обсягом регуляторного впливу на суспільні відносини можна виокремити такі групи норм адміністративно-процесуального права, як норми загального характеру, дія яких поширюється на всі напрями адміністративно-процесуальної діяльності, і норми, які регулюють суспільні відносини в окремих сферах адміністративно-процесуальної діяльності. Разом із тим і першій, і другій групі норм притаманні загальнообов'язковість, формальна визначеність, зобов'язуючий і процедурний характер, значущість, системність, чіткість та функціональність.

Висновки. Підсумовуючи наголосимо, що нами було з'ясовано ступінь наукової розробленості проблеми щодо визначення поняття та характеристики адміністративно-процесуальної норми як «елементарної частки» адміністративного процесуального права, що надає можливість сформулювати авторський підхід до визначення зазначеної категорії. Остання як складне системне утворення, що має власну структуру, являє собою встановлене державою загальнообов'язкове правило поведінки процедурного характеру, яким регулюються суспільні відносини, які складаються під час вирішення індивідуально-конкретних справ у сфері публічного управління.

Список використаних джерел:

1. Миронюк Р.В. Поняття та сутність адміністративного процесуального права: сучасні підходи до розуміння / Р.В. Миронюк // Право і суспільство. – № 3. – 2012. – С. 127–131.
2. Гуржій Т.О. До питання про сутність адміністративного процесуального права / Т.О. Гуржій // Збірник наукових праць Ірпінської фінансово-юридичної академії (економіка, право). – Вип. 2. – 2013. – С. 72–78.
3. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України : автореф. ... дис. докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.І. Миколенко. – Одеса, 2010. – 36 с.
4. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі адміністративного права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Кузьменко. – Київ : Київський національний університет внутрішніх справ, 2006. – 34 с.
5. Теорія держави і права : навч. посіб. / [О.М. Головка, І.М. Погрібний, О.В. Волошенюк та ін.] ; за заг. ред.. І.М. Погрібного ; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2010. – 274 с.
6. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права у загальнотеоретичному контексті / І.В. Атаманчук // Науково-інформаційний вісник. – № 6. – 2012. – С. 184–189.
7. Атаманчук І.В. Генеза процесуального права України: тенденції, перспективи розвитку : автореф. дис. ... канд юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І.В. Атаманчук. – Київ : Національний педагогічний університет імені М. П. Драгоманова, 2014. – 23 с.
8. Махина С. Н. Управленческий и административный процессы : проблемы теории и перспективы правового регулирования : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / С.Н. Махина. – Воронеж, 1998. – 220 с.
9. Артеменко І.А. Органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративно-процесуального права: теорія та практика : автореф. ... дис. докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Артеменко. – Дніпро : ДДУВС, 2017. – 32 с.
10. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навч. посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Атіка, 2008. – 496 с.



ДІОРДЦА І. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
(Національний авіаційний університет)

УДК 343.1

КОНОТАЦІЯ КІБЕРПРОСТОРУ

Автором вводиться в науковий обіг словосполучення «конотація кіберпростору». Внаслідок застосування міждисциплінарного підходу, по-новому подається та інтерпретується мова ворожнечі в кіберпросторі, а сам кіберпростір розглядається як окрема сфера життєдіяльності людини. Визначено основні особливості та характеристику конотації кіберпростору. Аргументовано, що в рамках кіберпростору сформується власна мова – кібермова. Наголошено на необхідності правового регулювання розвитку кібермови й конотації в кіберпросторі як складових елементів державної кібербезпекової політики.

Ключові слова: кіберпростір, кібербезпека, кібербезпекова політика, конотація, конотація кіберпростору, кіберсуспільство, національна система кібербезпеки.

Автором вводится в научное обращение словосочетание «коннотация киберпространства». Применение междисциплинарного подхода позволило по-новому интерпретировать язык ненависти в киберпространстве. Само же киберпространство рассматривается как самостоятельная и отдельная сфера жизнедеятельности человека. Определены основные особенности и характеристики коннотации киберпространства. Аргументировано, что в рамках киберпространства формируется присущий только данному пространству язык, который автор предлагает называть киберязыком. Особое внимание уделяется вопросам необходимости правового регулирования развития киберязыка и коннотации киберпространства как составляющих государственной политики кибербезопасности.

Ключевые слова: киберпространство, кибербезопасность, политика кибербезопасности, коннотация, коннотация киберпространства, киберобщество, национальная система кибербезопасности.

The author introduces the phrase «connotation of cyberspace». The application of an interdisciplinary approach has allowed a new way of interpreting the language of hate in cyberspace. The cyberspace itself is considered as an independent and separate sphere of human activity. The basic features and characteristics of the connotation of cyberspace are determined. It is argued that within the framework of cyberspace a language which is inherent only to a given space is formed, which the author proposes to call cyber-language. Particular attention is paid to the issues of the legal regulation of the development of cyber-language, including the connotations of cyberspace as part of the state policy of cybersecurity.

Key words: cyberspace, cybersecurity, cybersecurity policies, connotation, connotation of cyberspace, cyber-society, national cybersecurity system.



Вступ. Розглядаючи кіберпростір як самостійний вид простору функціонування людини, доцільно звернутись і до вивчення тих чинників, які формують його, чинять вплив на поведінку людей, зумовлюють вчинення ними тих чи інших видів діяльності, впливають на комунікацію як всередині кіберпростору, так і в реальному житті.

Проблеми забезпечення кібернетичної безпеки України в умовах соціальних трансформацій, актуальні напрями підвищення ефективності системи забезпечення кібернетичної безпеки, її функції та завдання розглядаються в рамках наукової школи В.А. Ліпкана [1-17]. Також вивченням даних проблем, через аналіз окремих їхніх аспектів, опікуються і деякі дослідники: І.В. Тімкін [18], С.В. Мельник, В.І. Кашук [19], В.П. Шеломенцев [20-21] та інших [22-24].

Проте, незважаючи на значну кількість робіт із даної тематики, на сьогодні залишилось поза фокусом наукової уваги питання дослідження проблем конотації в кіберпросторі. Ця тема в інформаційному праві є майже не розробленою, до неї зверталися лише поодинокі дослідники, здебільшого зосереджуючи увагу на когнітивних аспектах денотатів, а також описово порушуючи проблему вивчення конотатів в соціальних мережах [25].

Постановка завдання. Метою статті є дослідження саме питань проблеми конотації в кіберпросторі. Актуальність даної теми обумовлена практичною потребою у правовому регулюванні суспільних відносин в кіберпросторі внаслідок поширення мови ворожнечі.

Результати дослідження. Ми переконані, що інтерполяція та екстраполяція на підставах міждисциплінарного підходу знань лінгвістики, правової кібернетики, а також інформаційного права уможливить трактувати **конотацію кіберпростору** як важливу умову його безпечного розвитку, а відтак вивчення даних питань є корисним для:

- розуміння контексту формування кіберпростору;
- особливостей використання денотатів, конотацій та наративів у соціальних мережах, що може за певних умов трактуватися як загроза кібербезпеці, і відповідно потребувати завчасних проактивних напрямів державної політики у зазначеній сфері;
- сприяти поглибленому вивченню конотацій в кіберпросторі з метою розроблення ефективних напрямів державної кібербезпекової політики.

Родовим поняттям виступає поняття «конотація», значення якого подається нижче.

Конотація (лат. *connotatio*, *connoto* – маю додаткове значення) – емоційне, оціночне або стилістичне забарвлення мовної одиниці узуального (закріпленого в системі мови) або okazіонального характеру [26, с. 236]. Саме поняття виникло у схоластичній логіці і проникло до мовознавства у XVII столітті через граматику Пор-Рояля для визначення властивостей (акциденцій) на відміну від субстанцій [27].

Конотація – різновид прагматичної інформації, пов'язаної зі словом, відображає не лише предмети та явища дійсного світу, а й ставлення до них, яке належить мовцю не як окремій особистості (на відміну від наративу), а як представнику мовної спільноти [28, с. 164]. Конотація виступає додатковим супровідним значенням мовної одиниці та категорії, що включає елементи граматичного значення слова, семантичні, стилістичні сфери лінгвістики, а стилістичне значення – явище власно стилістики [29, с. 13].

В свою чергу, А. Майорова визначає **конотацію** як тип лексичної інформації, яка супроводжує лексичне значення слова і належить до семантичних асоціацій; причому сфера конотації у сучасній лінгвістиці розширилась поза межі своїх іманентних експресивно-оцінно-стилістичних особливостей і охоплює соціально-політичні, морально-етичні, етнографічні та культурологічні поняття, що відображаються в мові [28, с. 194–195].

На думку Д. Барта, **конотація** характеризує ситуацію таким чином, як саме знак сприймають у зв'язку з відчуттями й емоціями індивіда. Причому ключовий момент тут полягає у тому, як знак означає перший порядок виявлення конотації [30, с. 112].

Б. Уорф визначає **конотацію** як емоційне, оціночне або стилістичне забарвлення мовної одиниці узуального (закріпленого в системі мови) або okazіонального характеру. У вузькому розумінні – це компонент значення, змісту мовної одиниці, що виступає у вторинній для неї функції найменування, який доповнює під час вживання в мовленні її об'єктивне



значення асоціативно-образним уявленням про позначувані реалії на основі усвідомлення внутрішньої форми найменування [31, с. 21].

У лінгвістичній енциклопедії термін „*конотація*” визначається дещо по-іншому.

Конотація – додатковий компонент значення мовної одиниці, що доповнює її предметно-логічний зміст суб’єктивними відтінками оцінки, емоційності, експресивності, функціонально-стилістичної забарвленості, а також відтінками, зумовленими соціальними, ідеологічними, культурними, ситуаційними аспектами комунікації. Характерним є звернення укладачки енциклопедії О.О. Селіванової на дискусійність питання щодо місця конотації у семантичній структурі слова [32, с. 281–282]. Зокрема зазначається, що в сучасній семасіології виокремлено три підходи до визначення конотації:

– диференціює в конотаті додаткові системно зумовлені складники значення: оцінку, емотивність, експресивність та функціональну забарвленість. У тексті конотат є підтекстом, що формує значення слова на базі експлікації прагматично значимої суб’єктивно-оцінної та стилістично маркованої інформації;

– обмежує лише тими елементами змісту, які додаються в мовленні та пов’язані з характеристикою ситуації спілкування, відношенням її учасників до предмета мовлення (асоціативними, контекстуальними, прагматичними, емотивними). Конотат не входить до дефініції слова, а є семантичною асоціацією, що пов’язується з культурними стереотипами мовців (віслюк – упертість, лис – хитрість, лев – хоробрість, маска анонімуса – з анонімністю дій в кіберпросторі, георгіївська стрічка – прибічник «руського міра»). Конотат виводиться за межі семантики на рівень додаткових смислових компонентів, зумовлених характеристикою комунікантів, їхніми уявленнями, почуттями, світобаченням, знаннями;

– відповідно до третього підходу, конотація містить такі складники:

– ситуаційно-психологічний (іронічна, меліоративна, пейоративна, експресивна конотація);

– соціально-лінгвістичний – жаргонна, розмовна, книжна;

– лінгвістичний – конотація новизни, запозичення, архаїзації, термінологізації;

– культурний;

– ідеологічний тощо.

За даного підходу конотація трактується як несуттєві, але стійкі ознаки поняття, що втілюють прийняту в певному мовному колективі оцінку відповідного предмета чи факту дійсності й відображають пов’язані зі словом культурну традицію, прийнятну в суспільстві практику використання речі.

Конотації втілюють прийняту в певній мовній соціальній системі та закріплену в її культурі або культурі макросистеми (суспільстві, в тому числі і в кібернетичному) оцінку предмета або факту дійсності, які позначається словом і відображають культурні традиції.

Конотація кіберпростору являє собою забарвлення та наповнення кожного компоненту кіберпростору лексичною та прагматичною інформацією. Отже, можемо **висунути наукову гіпотезу про існування конотації кіберпростору**, який характеризується двома описаними вище ознаками.

Одним із складових кіберконотації можемо вважати **кіберміф**: створення кіберзасобами в рамках кіберпростору на підставі домислів і вигадок вигаданої (віртуальної) особистості, яка виступає учасником реальних кібервідносин. **Кіберміф** – система сформованих та усталених в кіберпросторі стереотипів, заснованих переважно на вірі, без суттєвих змін протягом тривалого часу і не підвладних усвідомленій рефлексії у звичайному житті. До них можна включати створення фейкових профілів у соціальних мережах, формування іміджу топ-блогера через публікації матеріалів на найбільш відвідуваних сайтах, троллінг, кібербулінг тощо.

Причому на використання міфів в інформаційному просторі в цілому звертають увагу й інші дослідники. Зокрема, на думку Д.Барта, *конотація* – мислимий предмет позначення для опису одного зі способів, за допомогою яких знак «працює» у вторинному порядку означення [33].



Конотація вбирає в себе людську частину процесу – вибір конкретного сюжету, фокусу відстань, кут зйомки, фон малюнка, змістове навантаження аватарки у профілі користувача [30, с. 114–115].

Таким чином, вивчення аватарки, тобто вивчення конотації аватарки, уможливило сформувати комплексний психологічний портрет особистості, а відповідно, скласти враження про той уявний образ, який прагне сформулювати у користувачів дана особа. Так само аналізу може бути підданий і дудл – замальовка, для якої характерними є лінії однієї товщини, простота мультиплікаційних елементів.

Глибше розуміння та інтерпретацію значення конотацій кіберпростору знаходимо, коли звертаємось до робіт Б. Уорфа і Сепіра, які висловили гіпотезу лінгвістичної відносності, відповідно до якої вживані людьми або певними соціальними спільнотами, у тому числі і кіберспільнотами, мережевими спільнотами слова, граматичні конструкції відчутно впливають на спосіб мислення.

Якщо ж екстраполювати дані положення до аналізованої теми дослідження, то вважаємо за необхідне удосконалити правове регулювання відносин у кіберпросторі, особливо стосовно мови ворожнечі, закликів до насильницької зміни конституційного ладу, розпалювання ксенофобії та ворожнечі тощо. Фактично, через дію тролів, кіберспільноти окремих мереж навмисно переміщується в середовище застосування агресивних лексем та денотатів, які поступово формують і агресивні конотації, а в цілому створюють засади для перенесення агресивної та протиправної поведінки із кіберпростору до реального світу, через вчинення різного характеру правопорушень.

Зокрема, актуальність порушеної нами теми підтверджується, насправді в інший спосіб, і в доповідях НІСД [34]. Також дана тема визнана актуальною й у щорічній доповіді омбудсмана України [35].

Мова ворожнечі (нетерпимості) – всі види висловлювань, які поширюють, підбурюють, заохочують чи виправдовують расову ненависть, ксенофобію, антисемітизм або інші форми ненависті, що ґрунтується на нетерпимості, що, зокрема, виявляється як войовничий націоналізм та етноцентризм, дискримінація та ворожість стосовно меншин, мігрантів і осіб іноземного походження (запропоновано рекомендацією Комітету міністрів Ради Європи № 97(20) [36].

На протидію мові нетерпимості спрямовані Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (ст. 4) [37], Міжнародний пакт про громадські та політичні права (ООН) (ч. 2 ст. 20) [38], а також Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність та відповідний факультативний Протокол до неї [39].

Також у Рамковому рішенні ЄС задекларована необхідність зближення законодавства і підходів до протидії расизму та ненависті [40]. Причому у ст. 1 зазначеного документу публічне підбурювання до насильства та ненависті (*в тому числі в соціальних мережах, будь-яких кластерах кіберпростору*) віднесено до злочинів, що стосуються расизму та ксенофобії.

На думку фахівців НІСД, аналіз наявних тенденцій поширення мови ворожнечі в інформаційному просторі України дає підстави кваліфікувати це явище як один із інструментів гібридної агресії Росії, який використовується з метою дестабілізації політичної ситуації в окремих регіонах та в Україні в цілому [34].

Підтвердженням моїх слів є думка Б. Уорфа й Сепіра, які зауважують на те, що люди значною мірою перебувають під впливом тієї конкретної мови, яка є характерним засобом спілкування для цього суспільства, адже було б помилковим вважати, що ми можемо усвідомити дійсність поза контекстом і без допомоги мови, або що мова виступає побічним засобом розв'язання проблем спілкування та мислення. Суспільство чує і сприймає так чи інакше ті або інші явища головним чином тому, що мовні норми нашого суспільства припускають цю форму висловлювання [30, с. 100].

Ці влучні слова додатково підкреслюють актуалізацію питання необхідності правового регулювання кібервідносин, в тому числі й стосовно використання мови ворожнечі в будь-яких соціальних мережах, будь-якому кластері кіберпростору в цілому. Також, і це



можна вважати окремою темою дослідження, є розповсюдження і тиражування пейоративної лексики як з боку державних діячів, представників центральних органів державної влади, так і в рамках кінострічок, телевізійних та медійних шоу і програм, різноманітних інтерв'ю. Формується чітка тенденція до вживання ненормативної лексики, це підтримується і тиражується в ЗМІ, які в гонитві за рейтингами нехтують стратегічними наслідками декультуризації населення, перетворення його на легко керовану соціальну систему.

Семантика конотацій в кіберпросторі – окрема наукова проблема, що потребує детального і нагального розв'язання. Розвиток сучасних технологій унеможливило планування завдання на десятиліття, як це було раніше, навіть на зорі формування інформаційного суспільства в Україні в 2007 році, коли було ухвалено відповідний профільний закон щодо розвитку інформаційного суспільства. Нині швидкість виступає помітною ознакою розвитку суспільних відносин взагалі, і відносин у кіберпросторі, зокрема; від того, наскільки швидкими та ефективними, кластерними та таргетованими будуть заходи, що вживатимуться державою, залежить загальний рівень кібербезпеки нашої держави, формування її не в якості придатку та інформаційної периферії, а в якості дієвого суб'єкта кібервідносин в світі, повноправного члена сучасної кіберцивілізації.

Відмітною і знаковою є зазначення на дані обставини Г.Г. Почепцовим [41], який виділяє у відносинах із майбутнім наступні компоненти:

- *несподіваність*: майбутнє настає швидше, ніж ми очікуємо;
- *непідготовленість*: рідко, хто буває готовий до нового;
- *неадекватність* теперішньому, оскільки майбутнє завжди інше.

Отже, нині кіберпростір виступає самодостатнім простором, в якому зароджуються, формуються і розвиваються самостійні конотати, котрі використовуються лише в мережевій мові і фактично не є уживаними в реальній мові поза контекстом кіберпростору.

З цього приводу влучно зазначив Поляков І.В., що у семантиці слова денотативні семи існують поряд з конотативними, а семантичний обсяг конотацій знаходить своє відображення в кількості та якості конотативних компонентів [29, с. 12].

Важливим є те, що у власний спосіб, застосовуючи іншу аргументаційну базу, до приbliżно схожих висновків доходить і А. Досенко, котрий зазначає, що стилістика, мовні помилки, фамільярність і виникнення нового дигітального жанру свідчать про існування конотації мережі [25, с. 9].

Зокрема, тексти соціальних мереж і мову кіберпростору можна розглядати крізь призму динамічного розвитку універсальної кібермови:

- її місце в системі інформаційної глобалізації;
- місце у формуванні нової кіберкультури;
- місце в сучасних комунікаційних процесах;
- портрет та особистість автора;
- безпосередні мовні одиниці та їх семантичне навантаження;
- мовні скорочення – «пж», «спс», IMXO, LOL, RIP;
- інформаційне насичення;
- наративізація кібердискурсу;
- аналітичне насичення – матеріал нині вигідно підписувати словом «експерт», хоча дане поняття є невизначеним, особливо з форматом надання даного статусу тій чи іншій особі;
- культурологічне насичення – кількість та якість нових смислів, що продукуються внаслідок публікації тих чи інших інформативних повідомлень;
- стиль матеріалу – науковий, науково-публіцистичний, блогерський, популістський тощо.

Можу констатувати, що конотація кіберпростору виступає явищем динамічним, нестабільним, в якому поєднуються як дискретність, так і стохастичність інформації, від чого відбуваються постійні трансформаційні і реструктуризаційні зміни як самої інформації, так і її конотації.



Застосування редукціоністського підходу дозволяє визначати та інтерпретувати конотацію як компонент значення, смислу мовної одиниці, який виступає у вторинній для неї функції найменування, який доповнює при застосуванні і вживанні в мові її об'єктивне значення асоціативно-образним уявленням про позначувані реалії на основі усвідомлення внутрішньої форми найменування. Причому суб'єктивна мовна природа конотації протиставляється об'єктивному змісту мовних одиниць, який орієнтований на когнітивну функцію мови.

Таким чином, нагнітання обстановки та панічних настроїв, маніпуляції масовою свідомістю, пропаганда і дезінформація, використовуючи візуальні засоби, поєднані із відповідно підготовленими текстами, дезавуюють когнітивну функцію, надаючи пріоритету до сприйняття емоційній функції, чим наперед програмують бажану реакцію об'єкта, на який чиниться вплив [26, с. 236]. Також можемо констатувати і той факт, що конотація кібермови дозволяє стигматизувати того чи іншого опонента або соціальні системи, переводячи їх до категорії систем, реакція на які має стереотипний характер.

Особливість і суттєвість конотації полягає в тому, що суб'єктивність конотації виявляється у можливості протилежної інтерпретації реалій, що дуже помітно на подіях тлумачення війни в Україні:

для українців	для росіян
агресія Росії проти України гібридна війна Росії проти України російське вторгнення	громадянська війна всередині України захист російськомовного населення від ЗСУ
анексія Криму	кримнаш
боротьба за незалежність, самостійність, право вибору власного шляху життя	бандерівський націоналізм
російські солдати, що посягнули на Україну – іноземні загарбники держави-агресора, російсько-терористичні формування	російські солдати – відновлювачі «руського міра», захисники російськомовного населення відпускники
наші вояки – захисники Батьківщини, герої, які не вмирають	бандерівські карателі фашисти

Причому такі суб'єктивні реакції може викликати одне слово.

Наприклад: НАТО.

Для українців – усвідомлення та асоціація з безпекою, захищеністю, стабільністю, розвитком; для росіян – загроза, небезпека, хаос, захоплення їхньої території, встановлення контролю над їхніми природними ресурсами, світове володарювання через знищення Росії.

Причому сама конотація пов'язана з усіма мотивно-прагматичними аспектами тексту, які створюють його експресивне забарвлення. Таким чином, надання суб'єктивної модальності – іманентний усім конотаціям процес. До того ж, конотація здатна виконувати текстоутворювальну функцію через оживлення образу і використання його в якості засобу поверхнево-синтаксичного узгодження елементів текста або через обігрування стилістичного регістру. Для конотації характерною є нелокалізованість, розмитість по усьому тексту, що в цілому утворює ефект підтексту.

У структурі конотації асоціативно-образний компонент виступає як підстава оціночної кваліфікації і стилістичного маркування, пов'язуючи денотативний і конотативний зміст мовної одиниці. Останнє, своєю чергою, і надає сумарне експресивне забарвлення усім виразам, в якому може домінувати:

– образне і звуко символічне уявлення – кривавий пастор, губошльоп, ушльопок, майданутий, пенсійний туризм, липові переселенці, грантоїди;

– оціночна кваліфікація – ватник, укроп, колорад, свинорилий, держиморда (емоційна); «джинса», троль, (якісна); порохоботи, зрадофіли, фейкомет, ботоферми (кількісна);



– який-небудь із стилістичних реєстрів – «утилізація ватників», «груз-200», «Герой Небесної Сотні», «загибель захисників вітчизни» тощо.

Виявлення динаміки конотативних компонентів із прагматикою текстів дозволить формувати психологічний портрет мовця, наблизитися до розуміння не кіберособистості, а реальної особистості, яка ховається за нею, а відповідно і встановлювати кінцевих замовників тієї чи іншої керованої реакції соціальної системи на ці вкиди. Це дозволить також завчасно прогнозувати можливі дії даних осіб, чинити на них превентивний вплив з метою недопуску до порушення норм законодавства. Адже уявна анонімність, особливо у разі створення фейкових акаунтів дає віру в можливість вчинення різноманітних протиправних дій.

Внаслідок керованого формування і застосування конотацій в кіберпросторі можливо досягти:

- психологічного впливу, націленого на зміну напряму активності інших людей, здійснений таким чином, що залишається непоміченим ними;
- прихованого управління поведінкою соціальних груп та індивідів проти їх волі з метою отримання маніпулятором односторонніх переваг;
- цілей пропаганди або контрпропаганди в рамках гібридної війни;
- домінування дискримінаційної лексики і екстремізації соціальної системи, в якій вона поширюється;
- впливу на свідомість з метою нав'язування якихось ідей або введення в оману;
- нагнітання панічних настроїв навколо різноманітних ідей про «українізацію Донбасу», «татаризацію Криму», «русифікацію України», «необхідність відновлення Київської Русі» тощо;
- поширення негативних стереотипів щодо окремих соціальних груп;
- створення усталених кіберспільнот, які використовують агресивну критику політики української держави на нинішньому етапі, що в цілому формує центр продукування агресивних конотацій;
- поширення недостовірної інформації та спотворення як історичних фактів, так і сучасних подій та їх трактування;
- поширення перебільшень та вигаданих фактів щодо окремих тенденцій, подій, осіб та явищ;
- дискредитації державної служби, органів державної влади України, їх посадових осіб як всередині країни, так і за кордоном.

Конотація може виступати могутнім засобом вид психологічного впливу, який використовується для прихованого впровадження в психіку жертви цілей, бажань, намірів, відносин або установок маніпулятора, які не збігаються з актуальними потребами об'єкта впливу.

Висновки. Нині, за умови ігнорування теми конотації кіберпростору при реалізації державної кібербезпекової політики України зберігаються тенденції і значний ризик виникнення подій, пов'язаних із порушенням прав вразливих соціальних груп, в тому числі публічних заяв – проявів ксенофобії, расової та етнічної дискримінації; іноземні ЗМІ, передусім російські медіа-холдинги та та інформаційні агентства у Європі **створюватимуть негативне інформаційне поле для унеможливлення позитивних рішень щодо євроінтеграції України, її вступу до НАТО.** Через це вивчення конотації кіберпростору є необхідним елементом державної кібербезпекової політики, за допомогою отриманих результатів можна визначати та завчасно ідентифікувати основні прояви загроз в кіберпросторі, що дозволить ефективно нейтралізувати їх, формувати алгоритми безперешкодного управління ефективним майбутнім України.

Перспективними напрямами державної кібербезпекової політики в даному сегменті вважаємо:

- 1) формування ефективної системи правового регулювання кібербезпекової політики, яка відповідатиме сучасним тенденціям інформаційної глобалізації і враховуватиме найсучасніші існуючі та прогнозовані, а також змодельовані загрози та небезпеки;



- 2) розроблення і законодавче закріплення понять «конотація в кіберпросторі», «кібермова ворожнечі»;
- 3) формування механізмів практичної реалізації ратифікованого Україною у 2006 році факультативного протоколу [42] до Конвенції про кіберзлочинність, що стосується криміналізації актів расистського та ксенофобського характеру, вчинені за допомогою комп'ютерних систем;
- 4) удосконалення механізмів законодавчого регулювання притягнення до відповідальності за поширення мови ворожнечі [43];
- 5) визначення чітких критеріїв для ідентифікації проявів мови ворожнечі в кіберпросторі;
- 6) запровадження спільно з профільними експертними громадськими організаціями системного моніторингу проявів мови ворожнечі в інформаційному просторі України, приділяючи особливу увагу таким проявам у кіберпросторі та його сегментах в регіонах, уразливих до російської пропаганди [44];
- 7) в рамках ухвалені Стратегії кібербезпеки України спільно з недержавними організаціями, в тому числі органами самоорганізації населення, здійснювати системні заходи з реалізації кіберосвіти, в тому числі реалізовувати просвітницькі програми щодо попередження формування підґрунтя для розвитку та застосування деструктивних конотацій в кіберпросторі, зокрема кібермови ворожнечі [45].

Список використаних джерел:

1. Ліпкан В.А. Правові засади розвитку інформаційного суспільства в Україні : [монографія] / [В.А. Ліпкан, І.М. Сопілко, В.О. Кір'ян]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 664 с.
2. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В. А. Ліпкан, В. А. Залізник]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2012. – 304 с.
3. Ліпкан В.А. Правові та організаційні засади взаємодії суб'єктів протидії торгівлі людьми : [монографія] / [В.А. Ліпкан, О.В. Кушнір] ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 376 с.
4. Ліпкан В.А. Адміністративно-правовий режим інформації з обмеженим доступом : [монографія] / [В.А. Ліпкан, В.Ю. Баскаков]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. – 344 с.
5. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
6. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / [В.А. Ліпкан, К.П. Череповський]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
7. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні : [монографія] / [В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 440 с.
8. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання діяльності недержавних пенсійних фондів в Україні : [монографія] / [А.А. Кафтя, В.А. Ліпкан, Н.Ю. Баланюк]; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2015. – 316 с.
9. Логінов О.В. Адміністративно-правове забезпечення інформаційної безпеки органів виконавчої влади : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / О.В. Логінов ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 20 с.
10. Череповський К.П. Інкорпорація інформаційного законодавства України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес ; фінансове право ; інформаційне право» / К.П. Череповський; Запоріж. нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
11. Татарникова К.Г. Кодифікація законодавства України про інформацію: підходи до формування теорії інформаційного права / К.Г. Татарникова // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 6. – С. 35-38.



12. Стоєцький О.В. Суб'єкти забезпечення інформаційної безпеки України: адміністративно-правові засади / О.В. Стоєцький // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 161–164.
13. Максименко Ю.Є. Засади розвитку інформаційної деліктології / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко // Право України. – 2013. – № 10. – С. 249–256.
14. Матвієнко П.Є. Організаційно-правові механізми захисту інформації, яка становить комерційну таємницю / П.Є. Матвієнко // Юриспруденція : теорія і практика. – 2009. – № 12. – С.41–45.
15. Шепета О.В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 „Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / О.В. Шепета; Нац. ун-т держ. податк. Служби України. – Ірпінь, 2011. – 25 с.
16. Політило В.Я. Право людини та громадянина на доступ до податкової інформації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 – «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.Я. Покотило; Запорізький національний університет. – Запоріжжя, 2015. – 22 с.
17. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Людмила Іванівна Рудник; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.
18. Тімкін І.Ф. Структурно-функціональна характеристика системи забезпечення національної безпеки України / Тімкін І.Ф. Новікова Н.Є. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : er.nau.edu.ua
19. Мельник С.В. Актуальні напрями попередження правопорушень у кіберпросторі як складова стратегії кібернетичної безпеки держави / С.В. Мельник, В.І. Кашук // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
20. Шеломенцев В.П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення / В.П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 312-320.
21. Шеломенцев В.П. Формування законодавчих основ забезпечення кібербезпеки України / В. П. Шеломенцев // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
22. Бурячок В.Л. Характерні ознаки та проблемні аспекти забезпечення кібернетичної безпеки / В. Л. Бурячок, С. О. Гнатюк, О. Г. Корченко // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
23. Климчук О.О. Правові основи кібернетичної безпеки Великої Британії / О.О. Климчук // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
24. Морозюк С.П. Шляхи підвищення рівня безпеки кібернетичного простору України / С.П. Морозюк // Інформаційна безпека: виклики і загрози сучасності : зб. матеріалів наук.-практ. конф., 5 квітня 2013 року, м. Київ. – К. : Наук.-вид. центр НА СБ України, 2013. – 416 с.
25. Досенко А.К. Конотація мережі / А.К.Досенко // Соціальні комунікації. – 2016. – № 2 (26). – С. 7–10.
26. Лингвистический энциклопедический словарь ; гл. ред. В.Н. Ярцева. – М. : Советская энциклопедия, 1990. – 685 с.
27. Телия В.Н. Коннотативный аспект семантики номинативных единиц / В.Н. Телия. – М., 1986.
28. Досенко А. Електронні щоденники як одиниці соціальних комунікацій / А. Досенко. – К. : КиМУ, 2012. – 202 с.



29. Поляков И.В. Онтология и существование знаковых объектов (на примере семиотики Пирса) / И.В. Поляков. – Новосибирск, 1990. – С. 12–25.
30. Руднев В. Энциклопедический словарь культуры XX в. / В. Руднев. – М., 2001. – 209 с.
31. Уорф Б.Л. Отношение норм поведения и мышления к языку / Б.Л. Уорф // Новое в лингвистике. – Москва, 1960. – С. 17–21.
32. Селіванова О.О. Лінгвістична енциклопедія / Олена Олександрівна Селіванова. – Полтава: Довкілля-К, 2011. – 844 с.
33. Майорова А. Семіологічні підходи у дослідженні масової комунікації / А. Майорова // Віче. – 2011. – № 20 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.viche.info/journal/2751
34. Мова ворожнечі [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://noborders.org.ua/category/sferi-diyalnosti/mova-vorozhnechi/>
35. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної ради України з прав людини «Про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, Київ, 2016 // Уповноважений ВРУ з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу: file:///E:/My%20Documents/Downloads/Dopovid_2016_final.pdf
36. Рекомендация № (97) 20 Комитета министров Совета Европы государствам-участникам по вопросам "разжигания ненависти" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_093
37. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_105
38. Міжнародний пакт про громадські та політичні права (ООН) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_043
39. Дополнительный протокол к Конвенции о преступлениях в сфере компьютерной информации, об инкриминировании расистских актов и совершенного ксенофоба при помощи информационных систем. – Страсбург, 28 января 2003 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081611>
40. Злочини на ґрунті ненависті у регіоні ОБСЄ: попередження та реагування. Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ. – С. 66 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/node/180336?download=true>
41. <http://hvylya.net/analytics/society/dalekoe-budushhee-kotoroe-vidyat-voennyie-pravitelstva-i-korporatsii.html>.
42. Верховна Рада України ратифікувала Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/news/Povidomlennya/7457.html>
43. Законодавство у сфері боротьби зі злочинами на ґрунті ненависті [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.osce.org/uk/node/180131?download=true>
44. В Україні створено незалежний орган саморегулювання у сфері медіа [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://osvita.mediasapiens.ua/ethics/standards/v_ukraini_stvoreno_nezalezhniy_organ_samoregulyuvannya_u_sferi_media/
45. Міжнародний тренінг-курс «Закладинки»: протидія мові ненависті та дискримінації в молодіжній роботі через освіту з прав людини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dsmsu.gov.ua/index/ua/material/27292>.



КАПЛЯ О. М.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри управління безпекою,
правоохоронної та
антикорупційної діяльності
(Міжрегіональна Академія
управління персоналом)

УДК 342.92

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У науковій статті зроблено спробу аналізу теоретичних проблем реалізації принципів адміністративного судочинства під час здійснення судового адміністративного процесу. Визначено шляхи вдосконалення реалізації принципів адміністративного судочинства.

Ключові слова: суд, адміністративне судочинство, принципи, незалежність, норма права, природне право.

В научной статье сделана попытка анализа теоретических проблем реализации принципов административного судопроизводства при осуществлении судебного административного процесса. Определены пути совершенствования реализации принципов административного судопроизводства.

Ключевые слова: суд, административное судопроизводство, принципы, независимость, норма права, естественное право.

In the scientific article an attempt was made to analyze theoretical problems of the implementation of the principles of administrative legal proceedings in the implementation of judicial administrative process. The ways of improving the implementation of the principles of administrative legal proceedings are determined.

Key words: court, administrative justice, principles, independence, norm of law, natural law.

Вступ. Будь-які принципи і процедурні норми, внесені до процесу волею законодавця, не будуть працювати, законодавство піде в одну сторону, а правозастосування – в іншу, якщо принципи процесу не будуть сприйняті як ідеали правової державності і однією, і іншою стороною – і державою, й її громадянами.

Вельми значущими в цьому сенсі вбачаються широкі громадські дискусії з правової проблематики, відродження релігійних основ моральності, держави і права, публікації робіт західних і дореволюційних філософів, правознавців.

Стан наукової проблеми в цілому, зважаючи на принципи права, влучно, на наш погляд, окреслила Т.Н. Нешатаєва: «лише в разі, якщо загальновизнаний принцип права припинить бути загадкою для суддів, стане доступним і відомим джерелом права і буде слугувати захисту конкретної людини, можна вважати, що судова реформа відбулася, а в державі склалася незалежна і справедлива судова влада» [1]. Принципи судочинства як визначальна категорія привертає увагу науковців різних галузей правової науки. У цій сфері відзначаємо праці таких авторів, як: М. Дженіс, Р. Кей, Э. Бредлі, В. Сорокін, В. Карташов та ін.



Постановка завдання. Під час оцінки ролі принципів юридичного процесу неминує постає питання про «ідеальне і реальне». А в спеціально-юридичному аспекті воно стає питанням про співвідношення принципу процесу і процесуальної норми, про способи втілення принципу в процесуальному законодавстві, про нормативність або обов'язковість процесуального принципу і т.і. Отже, мета статті – послідовно дослідити кожну з поставлених проблем.

Результати дослідження. По суті, ця проблема є вічним, протягом багатьох століть відомим науці протистоянням природного і позитивного права. Вважаємо, що для концепції адміністративного судочинства ця проблема не менш значуща, ніж для матеріально-правових проявів права. «Хоча дійсно ця проблема (співвідношення природного і позитивного права) в своїй основі є філософською, вона стає важливою і для теорії права, особливо в своїх практичних аспектах. Іншими словами, визначення та зміст природного права, його співвідношення з законами, проблема пріоритетів в правових спорах природне або позитивне право і т.п. – це дійсно сфера перетину наукових інтересів філософії та теорії права».

Доволі коротка історія українського парламентаризму й інституту президентства вчить, що процесуальне законодавство, незважаючи на всі проголошені Конституцією принципи «загальнолюдського» права, в повній мірі страждає хворобами лобізму, кон'юнктури, політичної і групової обумовленості і т.п.

В результаті спостерігається протиріччя, що призводить до висновків про можливість непокорі, опору нормам закону.

Якщо мати на увазі обов'язковість принципів процесу, які прямо зазначені в Конституції України, то важко погодитися з думкою, що виражені наукою принципи «стають обов'язковими як для пересічного учасника судочинства, так і для законодавця». Справа тут полягає саме в тому, що для пересічного учасника процесу обов'язковими є принципи не абстрактного, а конкретного процесу, врегульованого системою чинних адміністративно-процесуальних норм, а не системою наукових поглядів. Інакше зникає межа між поняттями наукового дослідження і правового регулювання.

Теорія правової державності робить правими прихильників не цієї, а протилежної точки зору, яка в період панування юридичного позитивізму здавалася, щонайменше, дивною. Гуманітарні принципи, загальносоціальні пріоритети, втілені у принципи юридичного процесу, повинні визнаватися нормативними, тобто володіти властивістю юридичної обов'язковості більше за всі інші норми і правила.

Проблема у випадку такого визнання повертається іншою стороною: в разі декларування і застосування обов'язковості принципів юридичного процесу чи мають вони одночасно і властивість нормативності? Адже Конституція серед інших закріплює і принцип пріоритету міжнародного договору і міжнародного права. Іншими словами, якщо принцип «не є нормативним» або «не володіє чіткою нормативністю» з точки зору внутрішньої правової системи, він може міститися в нормах міжнародного права, набуваючи тим самим справжню нормативність відповідно до наведеного положення Конституції. Інша справа, що адміністративне судочинство, як і будь-який інший вид юридичного процесу, повинно в правовій державі набувати все більш «оціночного характеру», вчитися, в першу чергу, виходити із загальногуманітарних принципів як права, так і процесу, проявляти більше ініціативи у встановленні та визнанні такими, що не відповідають принципам тих чи інших процедур, що суперечать цим принципам. На жаль, для досягнення стану справ, що відповідав би правовій державності і «правовому» юридичному процесу, ще дуже далеко.

Більшою мірою в «оціночній» судовій діяльності досягли успіху міжнародні організації та суди з прав людини – Суд Європейського Союзу, Суд першої інстанції в Люксембурзі, а перш за все – Європейський суд з прав людини в Страсбурзі, який діє у рамках Ради Європи.

Прикладів подібної діяльності міжнародних судів безліч. Один з них – справа Sanchez-Reisse проти Швейцарії (№107) 9 E.H.R.R.71, що розглядалася Європейським судом з прав людини в Страсбурзі 21 жовтня 1986 року. Наводимо рішення суду в короткому переказі.



Громадянин Аргентини пан Санчес-Рейсс <...> був заарештований у Лозанні й утримувався у в'язниці, поки уряд Аргентини порушував справу про його видачу зі Швейцарії <...> Заявник скаржився як на характер процедури, по якій розглядалися його клопотання про звільнення, так і на затримки у розгляді. <...> Перш за все, він скаржився, що не міг звернутися безпосередньо до суду. <...> Так як пан Санчес-Рейсс заявив, що заперечує проти своєї видачі, Федеральний суд мав виключну компетенцію прийняти рішення про його звільнення. Хоча в правовому плані клопотання було адресоване тільки Федеральному суду, на практиці – за Законом 1981 р, – воно спочатку надійшло до Управління Федеральної поліції, яке розглянуло його і затвердило висновок. <...> Пан Санчес-Рейсс стверджував, що повинен мати можливість заперечити проти висновку Управління, який є негативним, оскільки сама його наявність передбачає відмову адміністративного органу звільнити заявника. У той же час, він скаржився на те, що не мав можливості з'явитися до суду за законом або за своїм клопотанням, щоб представити докази на користь свого звільнення. <...> Відсутність будь-яких контактів з судом, заявив він, несумісне з природою habeas corpus. <...> Уряд оспорював наявність будь-якого права особистої явки на підставі комплексного тлумачення статті 5 <...> і у зв'язку з цим послався на прецеденти суду. <...> Згідно з позицією уряду, позбавлення волі особи, щодо якої проводиться процедура видачі, є мірою міжнародного співробітництва, тому конкретне становище особи має вторинне значення. На думку суду, в даному випадку п. 4 ст. 5 вимагав, щоб г-ну Санчес-Рейсс було так чи інакше дозволено скористатися змагальною процедурою. Надання йому можливість зробити письмові зауваження щодо висновку Комісії були б відповідним засобом, але ніщо не показує, що така можливість йому пропонувалася. Проте він уже вказав у своєму клопотанні на обставини, які, на його думку, обґрунтовували його звільнення, але одне це ще не забезпечувало необхідної «рівності засобів»: пізніше у висновку могло бути зроблено посилання на нові факти або норми права, що викликали б у затриманого реакції, критику чи навіть нові запитання, які Федеральний суд повинен був мати можливість прийняти до відома перш, ніж винести рішення. <...> Можливість для затриманого «бути заслуханим особисто, а при необхідності – з використанням тієї чи іншої форми представництва» <...> відноситься до числа основоположних процедурних гарантій, що застосовуються в питаннях позбавлення волі. <...> Г-н Санчес-Рейсс не отримав можливості скористатися справді змагальною процедурою. <...> На думку суддів, виключно письмова процедура не задовольняє вимоги п. 4 ст. 5 Конвенції, навіть якщо зацікавлена особа має можливість користуватися послугами адвоката і оскаржити в компетентних судах законність свого затримання, <...> тільки можливість для ув'язненого бути заслуханим особисто повністю відповідає цій нормі. В основі останньої лежить інститут habeas corpus, що по суті полягає в особистій явці в суд. <...> Іншими словами, особиста явка заявника до суду була необхідна <...>. Суд розглянув також питання, чи виконала швейцарська влада вимоги п. 4 ст. 5 про те, що питання має вирішуватися «невідкладно». Затримки виникали, коли Управління федеральної поліції обробляло документи (21 і 20 днів) і коли питання знаходилося на розгляді суду (10 і 26 днів). Суд постановив (шість голосів проти одного), що в разі прямої відповіді на питання ці затримки є надмірними [2, с. 406-410].

Відомо, що наші суди, особливо першої інстанції, ще дуже і дуже рідко проявляють ініціативу щодо вирішення справи на основі «норм-принципів». Хоча саме для таких ситуацій в Конституції проголошено пріоритет Конституції, її найвища юридична сила і пряма дія, а отже, застосовувати принцип Конституції, а не ту норму закону, що суперечить їй, – обов'язок, а не право судді в судовому адміністративному процесі.

Проблема обов'язковості або необов'язковості, нормативності та ненормативності принципів адміністративного судочинства вимагає і необхідності з'ясування співвідношення принципу і норми права. Часто принцип і визначають через поняття норми. Так, В.Д. Сорокін зазначає, що норми розрізняються за конкретним змістом регульованих ними суспільних відносин. Перша група норм регулює питання загального плану. Зокрема, він відносить до них норми, що регулюють принципи процесуальної діяльності. А відтак вони «є в тій же мірі обов'язковими для виконання» [3, с. 66]. На наш погляд, це, по суті правильно,



твердження слід прийняти з двома поправками: 1) його слід розповсюдити на принципи будь-якого юридичного процесу або юридичного процесу в цілому; 2) принципи процесу радше в більшій, а не в тій же мірі обов'язкові, ніж звичайні процесуальні норми. Саме така постановка питання відповідає європейському праву в галузі прав людини, як його розуміють всі члени Ради Європи, до числа яких належить і Україна.

Але слід зазначити, що принципи процесу своєрідно співвідносяться з нормою як з юридично-технічним способом викладу вимог законодавства. У першому випадку, процесуальний принцип може бути вербально виражений однією нормою, що міститься в одній статті процесуального акту. У другому – принцип може бути вербально виражений і в декількох статтях чи системі норм, але не бути сформульований як єдине правило. У третьому випадку, процесуальний принцип може взагалі тільки матися на увазі, виходячи із загального змісту законодавства, або існувати у вигляді декларації в тексті міжнародного акту – таким є принцип забезпечення в адміністративно-процесуальному законодавстві об'єктивно максимально можливої свободи особистості. Однак у всіх трьох випадках специфіка процесуальних принципів в тому, що вони ніколи не обмежені прямим способом вираження в законодавстві. «Вони як би розчинені в праві, розлиті в ньому, пронизують собою всі або майже всі правові норми» [4, с. 102-103]. Принципи процесу, незалежно від способу вираження, не повинні бути деклараціями, які в цілому за посередництвом процесуальних норм певним чином впливають на правозастосовну діяльність. Вони є нормами прямої безпосередньої дії і можуть бути реалізовані поза межами тих норм, що їх конкретизують [5, с. 54]. Більше того, наразі варто зазначити, що не «можуть», а «повинні» реалізовуватися навіть поза нормами, що їх конкретизують.

Що ж стосується юридичної техніки вираження принципу в законодавчому акті, то В.М. Каргашов з цього приводу зазначає: «Якщо юридичні норми є формально визначеними правилами поведінки з чітко обумовленою структурою (гіпотеза, диспозиція, санкція), то принципи такої структури не мають» [6, с. 52]. Ми б трохи скорегували цю думку, причому словами того ж автора: «У деяких випадках, щоб сформулювати певний принцип, потрібно проаналізувати значну кількість юридичних норм». Це ж слід сказати і про виявлення триланкової структури норми-принципу: всі елементи наявні, тільки вони мають настільки ж загальний характер, як і сам принцип. Хіба диспозицію принципу змагальності в адміністративному судочинстві не складає більшість норм Кодексу адміністративного судочинства України – всі «доказові» норми, правила про права і обов'язки учасників процесу, правила поведінки під час проведення всіх дій у судовому засіданні і т.п.? Хіба процесуальною санкцією цього принципу не є норми про підстави і порядок скасування рішення апеляційною та касаційною інстанціями і т.п.? Вважаємо, що є. А тому проблема триланкової структури принципів адміністративного судочинства вирішується, на наш погляд, традиційно.

Отже, якщо поглянути на принципи адміністративного судового процесу як на окремий об'єкт дослідження, можна виявити, що і самому принципу для його реалізації потрібні гарантії. Такі гарантії можуть бути виражені, як зазначалося вище, в нормативному закріпленні принципу у внутрішньому чи міжнародному законодавстві, в забезпеченні його процесуальними санкціями, нарешті, у закріпленні його у свідомості суспільства, посадових осіб, усвідомленні, а не нав'язанні їх дотримання та реалізації.

В усякому разі варто пам'ятати, що зміст будь-якого процесуального принципу проявляється крізь систему процесуальних норм. Настав час, коли наукові і громадські дискусії на цю тему будуть надзвичайно важливими. Про пріоритет і правовий характер норм природного права і про значення в зв'язку з цим принципів процесу багато говорилося, і не тільки у цій праці. Однак слід з усією очевидністю визнати, що механізми втілення природного права в позитивне в нашій правотворчості, а тим більше в правореалізації, ще не відпрацьовані; і професійні учасники адміністративного судочинства, що представляють державу, і фізичні особи, і правосвідомість суспільства в цілому ще не готові до «оціночного» стилю юридичного мислення. Це становить глобальну проблему нашої правової (в тому числі і процесуальної системи).



Висновки. У якості висновків можна зазначити, що принципи адміністративного судочинства, як і будь-які принципи права, повинні мати властивість нормативності хоча б на рівні міжнародного права. Будучи втіленням природнього права, але маючи позитивне вираження, принципи повинні стати містком між природнім (неписаним) та позитивним (писаним) правом.

Список використаних джерел:

1. Нешатаева Т. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права // Хозяйство и право. – 2004. – № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.echr.ru/news/msgasp?id=413&pg=5
2. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини. Практика і коментарі / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі. – К., Будапешт, 1997. – 452 с.
3. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право / В.Д. Сорокин. – М., 1972. – С. 66.
4. Алексеев С.С. Проблемы теории права / С.С. Алексеев. – Свердловск, 1972. – Т.1. – 311 с.
5. Тыричев И.В. Принципы советского уголовного процесса / И.В. Тыричев. – М., 1983.
6. Карташов В.М. Принципы правозастосовної діяльності / В.М. Карташов // Процесуальні питання підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин: темат. зб. – К, 1991 – 209 с.



КОЛЕСНИК Л. І.,
аспірант кафедри конституційного,
адміністративного права та соціально-
гуманітарних дисциплін
(Відкритий міжнародний університет
розвитку людини «Україна»)

УДК 347.73

ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ОСОБЛИВИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РЕЖИМІВ В ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті досліджено актуальну для теорії та практики проблему визначення особливих податкових процесуальних режимів та їх елементів у структурі податкового процесу. Проаналізовано основні відмінності загального податкового процесуального режиму та особливих податкових процесуальних режимів, з огляду на структуру процесуального режиму. Визначено, що особливі податкові процесуальні режими за своїм характером походять з норм податкового законодавства, що регулюють особливості податкових правовідносин у окремих сферах, особливо в разі стягування окремих видів податків.

Ключові слова: процесуальний режим, процесуальний податковий режим, елементи податкового режиму, принципи, способи і засоби регулювання, гарантії, загальний та особливі податкові режими.

В статье исследована актуальная для теории и практики проблема определения особых налоговых процессуальных режимов и их элементов в структуре налогового процесса. Проанализированы основные отличия общего налогового процессуального режима и особых налоговых процессуальных режимов, учитывая структуру процессуального режима. Определено, что особые налоговые процессуальные режимы по своему характеру проистекают из норм налогового законодательства, регулирующих особенности налоговых правоотношений в отдельных сферах, особенно при взимании отдельных видов налогов.

Ключевые слова: процессуальный режим, процессуальный налоговый режим, элементы налогового режима, принципы, способы и средства регулирования, гарантии, общий и особые налоговые режимы.

The article investigates the problem of determining special tax procedural regimes and their elements in the structure of the tax process, relevant for the theory and practice. The main differences between the general tax procedure and the special tax procedural regimes are analyzed in view of the structure of the procedural regime. It is determined that special tax procedural regimes in their nature originate from the norms of tax legislation, which regulate the peculiarities of tax relations in certain spheres, especially when collecting certain types of taxes.

Key words: procedural regime, procedural tax regime, elements of the tax regime, principles, methods and means of regulation, guarantees, general, special tax regimes.

Вступ. Теоретичні проблеми податково-процесуального режиму залишаються малодослідженими в теорії фінансового і податкового права. При цьому проблеми класифікації податкових процесуальних режимів залишаються переважно поза увагою вчених, тому під час



дослідження особливих податкових процесуальних режимів ми, перш за все, виходимо з положень чинного Податкового кодексу. Зважаючи на це, слід зазначити, що норми Податкового кодексу (далі – ПК) України, які уособлюють особливі податкові режими, можуть змінюватися або скасовуватися, що буде впливати на обсяг вказаних режимів у податковому процесі.

Склад особливих податкових процесуальних режимів є відправною точкою в процесі пізнання його правової природи й змісту. Сучасний стан розвитку податкових норм і правовідносин можна охарактеризувати як перехідний, що має місце під час формування нової податкової системи окремо визначеними режимами платежів, для належного функціонування якої важливими є не лише самі податкові платежі, а і порядок та зміст податкових процедур, що є пов'язаними з останніми. Слід зауважити, що деякі податкові платежі відрізняються від інших та відносяться до особливих податкових режимів, що проявляється в окремих, відмінних від інших, процедурах.

Такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як Ю.В. Боднарук, М.В. Карасьова, Л.М. Касьяненко, Ю.О. Костенко, І.Є. Криницький, В.Є. Кузнецикова, М.П. Кучерявенко, О.М. Мінаєва, О.А. Ногіна та інші у своїх наукових працях частково розглядали питання податкового процесу та його режимів. Проте ґрунтовних досліджень даної проблематики не проводилося, за виключенням С.В. Сарани, який у своїх працях приділив значну увагу питанням процесуально-процедурних податкових режимів.

Постановка завдання полягає у визначенні сутності та складу особливих податкових процесуальних режимів та з'ясування основних структурних елементів їх складу.

Результати досліджень. В ході попередніх досліджень предметом наукового пошуку був склад податкових процесуальних режимів, де визначалося, що це питання, перш за все, є теоретичним доробком, якому не приділено уваги в рамках досліджень галузей фінансового та податкового права. Під час розгляду особливих процесуальних режимів у податковому праві ми виходимо з того, що їх головною ознакою має бути динамічність існування таких режимів, яка визначатиме характер існування та функціонування вказаної категорії.

Враховуючи проблему недостатньої теоретичної розробленості поняття процесуальних режимів у теорії права, яка існує на пострадянському просторі [1, с. 47, 48; 2, с. 235], при визначенні сутності особливих податкових процесуальних режимів варто орієнтуватися на теоретичні доробки дослідників у сфері загальної теорії права.

Отже, звертаючись до найбільш ранніх напрацювань, присвячених питанням процесуальних режимів, слід звернути увагу на праці В.М. Горшеньова. Насамперед, науковець, констатує недостатню розробленість категорії процесуальних режимів у теорії права, відзначає множину підходів до її розуміння. Так, їх можна розглядати виключно в плані проваджень і стадій. Визначаючи процесуальний режим елементом процесуальної форми, можна підходити до його визначення неоднозначно та вважати його або обов'язковим елементом структури юридичних процесів, або додатковим, або факультативним [3, с. 151]. На думку А.В. Рибіна, в спектр категорії "процесуальний режим" слід включати норми етики, естетики, звичаї, тобто всю суму соціальних факторів, що визначають "атмосферу" правозастосовного провадження [1, с. 48]. Процесуальні режими відображають організаційні відносини і носять організаційно-управлінський характер [4, с. 44]. Можна вважати процесуальний режим податкового процесу необхідним компонентом правової форми діяльності податкових органів.

Податковий процес загалом охоплює цілий ряд податкових процедур, які в цілому визначають його зміст, при цьому в переважній більшості випадків в податковому процесі застосовується весь комплекс процедур загальної частини та окремі процедури особливої, що обумовлено їхнім характером та змістом (процедури загальної частини стосуються всіх процесуальних податкових відносин, а особливої – лише окремих податкових платежів, які застосовуються в тих чи інших випадках). Особливі процесуальні податкові режими складаються з режимів окремих податкових процедур.

Багатогранність і багатоаспектність категорії «режим» дозволяють припустити, що вона охоплює складну структуру і являє собою комплексно-структурне утворення.



Процесуальний податковий режим є системою юридичних засобів і заходів, що функціонує в межах податкового процесу як сукупності податкових процедур і підгалузі податкового права, існує лише в межах податкових процесуальних правовідносин; являє собою комплекс засобів та способів впливу на учасників з метою забезпечення належного функціонування податкової системи, у її процесуальному аспекті; стосується всіх категорій платників податків, з урахуванням їх залучення до податкових процесуальних правовідносин; є постійною, об'єктивною та безперервно існуючою системою юридичного впливу на податкові відносини всередині держави [5, с. 477].

З позицій, висловлених В.М. Горшеневим, вбачається, що елементами режиму виступають: принципи, що діють у сфері процесуальної діяльності; сукупність засобів і способів реалізації зазначених принципів; струнка система сформованих гарантій [3, с. 152]. Окремо розглянемо кожен із зазначених елементів особливих податкових процесуальних режимів.

Особливі податкові процесуальні режими є органічно поєднаними з загальним режимом у податковому процесі, адже вони є, так би мовити, його «легальною девіацією», тобто головним в ідентифікації режиму як особливого є відмінність його норм від норм, які визначають загальний податковий процесуальний режим. Особливі процесуальні режими податкового процесу є вторинними за своєю суттю, тобто є модифікацією загального процесуального режиму та можуть передбачати додаткові пільги, заборони, обмеження або зобов'язання [6, с. 123].

Звертаючи увагу на сутність особливих податкових процесуальних режимів, вище ми виділяли таку їх ознаку, як динамічність. Ознака динамічності, на наш погляд, має визначальне значення у податкових процесуальних відносинах, так як відображає еволюційність та поступовість розвитку галузі податкового права взагалі.

Повертаючись безпосередньо до досліджуваної нами правової категорії, вважаємо, що динамічність проявляється в тому, що задля покращення та оптимізації податкового процесу законодавець часто вдається до диверсифікації підходів до адміністрування того чи іншого податку чи збору. Оскільки вказані ситуації існують з об'єктивних причин та пов'язані з вирішенням нагальних проблем у податковій системі держави, то під час їх вирішення (або, наприклад, оптимізації системи адміністрування в цілому, тобто зміни загального процесуального податкового режиму) може відпадати необхідність у подальшому існуванні норм податкового права, які уособлювали особливі процесуальні податкові режими. Таким чином, з впровадженням процесуальних податкових норм такі режими можуть виникати, а із скасуванням вказаних норм окремі процесуальні режими можуть зникати, що і являє собою ознаку динамічності особливих податкових процесуальних режимів.

С.В. Сарана виділяє два види режимів, відмінних від загального – особливі та спеціальні. На його думку, особливий процесуально-процедурний податковий режим зорієнтовано на окремі податкові платежі, при цьому він визначає порядок їх сплати та інші важливі питання виконання податкового обов'язку за ними. Спеціальний процесуально-процедурний податковий режим визначає особливості процесуальних процедур для спеціальних податкових режимів, і до його складу відносяться процедури порядку набуття статусу, реєстрації та її припинення, обліку, підготовки і подання звітності у режимах спрощеної системи оподаткування, обліку і звітності, офшору, угод про розподіл продукції, спеціального податкового режиму у сфері сільського та лісового господарств [7, с. 77; 8, с. 64-65].

Уважно дослідивши вказану тезу, слід зазначити, що і особливі, і спеціальні режими за класифікацією С.В. Сарани мають одну і ту ж саму відмінність від загального процесуального податкового режиму – вони відбивають особливості відносин, які не регулюються Розділом II ПК України та які існують у окремих податкових відносинах. Таким чином, за вказаним нами класифікаційним критерієм вони мають однакові ознаки.

Вважаємо позицію щодо виокремлення тільки особливих податкових процесуальних режимів більш коректною, адже на наш погляд, класифікація податкових процесуальних режимів має відбуватися за критерієм наявності «відмінностей від загального», тобто, основним режимом має бути загальний податковий процесуальний режим, у якому відбува-



ються податкові процедури Розділу II ПК України. Відповідно, податкові процедури, реалізація яких регулюється іншими за характером чи походженням нормами і які не співпадають із загальним податковим процесуальним режимом, слід вважати такими, що відбуваються за особливих податкових процесуальних режимів.

Також слід звернути увагу на положення чинного Податкового кодексу України. Зокрема, останній не містить визначень жодного податкового процесуального режиму або податкового процесу взагалі, проте у ст. 11 Податкового кодексу України міститься визначення спеціального податкового режиму – це система заходів, що визначає особливий порядок оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів. Пункт 3 вказаної статті до того ж визначає, що спеціальний податковий режим може передбачати особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів [9]. Вбачається, що вказаний режим являє собою систему окремих, відмінних від інших, податкових процедур, які мають власний, відмінний від загального, процесуальний режим. До таких спеціальних режимів, передбачених ПК України, відносять режим єдиного податку (спрощена система оподаткування), режим угод про розподіл продукції, спеціальний податковий режим у сфері сільського та лісового господарств. Втім, вказані режими є матеріальними режимами, тобто сукупністю процедур, у рамках яких відбувається справляння того чи іншого податку.

Таким чином, у податкових правовідносинах існують загальний та спеціальні матеріальні режими, які встановлюють загальний або особливий порядок справляння податків, та загальний і особливий процесуальні режими, які, проявляючись у тих самих відносинах, що і матеріальні режими, характеризують принципи та способи застосування матеріальних режимів, тобто яким чином останні будуть втілені на практиці.

При цьому слід зауважити, що вказані види режимів, попри схожі назви, не є дзеркальними відображеннями одне одного у різних проявах правової форми. На підтримку вказаного наведемо думку С.В. Сарани, який вважає, що спеціальний податковий режим базується на загальному податковому режимі, тоді як процесуально-процедурний режим врегульовує процесуальні складові як загального режиму, так і спеціального в межах своїх підсистем (загального, особливого, спеціального режимів) [4, с. 108]. Перш за все, дослідимо обсяг кожного названого нами режиму.

Так, загальний податковий режим, як зазначає С.В. Сарана, являє собою систему заходів щодо оподаткування, яка становить комплекс юридичних інструментів, спрямованих на створення необхідного впливу на податкові відносини та їхніх учасників з метою забезпечення належного функціонування загальної податкової системи, що стосується більшості об'єктів і суб'єктів оподаткування, включає в себе більшість податкових платежів і врегульовує їхні елементи, діє на постійній основі, за винятком режимів окремих платежів, передбачає єдиний порядок оподаткування [10, с. 92]. Таким чином, загальний податковий режим охоплює всі податкові правовідносини, що не визначені законодавцем як спеціальні.

З наведеного вище визначення спеціального податкового режиму вбачається, що він за обсягом охоплює правовідносини з оподаткування окремих категорій господарюючих суб'єктів. Положення пункту 3 згаданої статті вказує на те, що до складу спеціального податкового режиму може входити особливий порядок визначення елементів податку та збору, звільнення від сплати окремих податків та зборів, це означає, що справляння податків та зборів є елементом загального податкового режиму.

На відміну від них, процесуальні режими більш пов'язані з податковим адмініструванням, яке являє собою процесуальну діяльність уповноважених органів по здійсненню податкового контролю у відносинах, що виникають у процесі виконання платниками податків покладених на них обов'язків. Основними досліджуваними процедурами у цьому разі є процедури виконання податкового обов'язку платниками податків (їхніми представниками, податковими агентами) та справляння податків і зборів, здійснення податкового контролю контролюючими органами. Таке розмежування є досить умовним, особливо це стосується дій зобов'язаних і владних суб'єктів під час виконання податкового обов'язку [11, с. 27].



Як зазначалося нами раніше, загальний процесуальний режим не виходить за межі податкового адміністрування, тобто справляння окремих податкових платежів відбувається вже в особливих податкових процесуальних режимах, оскільки стягування кожного окремого податку відбувається через реалізацію різних принципів та способів, за допомогою чого здійснюється індивідуалізація кожного виду податкових платежів.

Коло відносин, яке охоплюється особливими податковими процесуальними режимами, в такому разі включає в себе відносини щодо сплати всіх податкових платежів (податку на прибуток підприємств, податку на доходи фізичних осіб, податку на додану вартість, акцизного податку, екологічного податку, рентної плати, податку на майно, спрощену систему оподаткування, обліку і звітності, оподаткування в умовах угод про розподіл продукції та особливості стягування окремих видів податків, передбачені розділом XX ПК України), тобто особливі податкові процесуальні режими можуть існувати у відносинах, які є підсистемою загального податкового режиму.

При цьому слід зазначити, що позиція законодавця наводить на думку, що процесуальні режими справляння податків можуть відрізнятися для одного і того самого податку, що доводиться існуванням розділу XX Податкового кодексу України. Вбачається, що вказана ситуація дає підстави говорити про розподіл процесуальних режимів не просто на загальний та особливий, а передбачає існування третього виду режимів.

Розглядаючи цю тезу, хотілося б наголосити, що оскільки законодавець назвав вказаний розділ ПКУ «Перехідні положення», то існує ймовірність того, що вказані положення будуть мати юридичну силу нетривалий строк (втілюючи ознаку динамічності), а тому виділення такого типу відносин в окремий процесуальний режим та їх дослідження може стикнутися з проблемою, коли вказані норми будуть скасовані, а тому не буде законодавчої бази для теоретичного обґрунтування вказаної класифікації. Тому для подальшого виділення і класифікації вказаного виду податкових процесуальних відносин більш коректним буде протилежний підхід – для початку необхідне напрацювання проблематики особливих податкових процесуальних режимів як цілісної категорії. Лише дослідивши загальні принципи та способи втілення таких режимів, можна вести мову про виокремлення інших процесуальних режимів, що за своїми принципами, гарантіями та способами втілення є відмінними і від загального, і від спеціальних режимів.

Висновки. Таким чином, можна зробити наступні висновки: по-перше, існування особливих податкових процесуальних режимів зумовлене необхідністю законодавця оптимізувати податковий процес з огляду на багатоманітність платників податків та податкових платежів, що ними справляються; по-друге, вказані режими характеризуються своєю динамічністю, тобто виникають і зникають в залежності від розвитку податкової системи держави взагалі.

Досліджуючи вказані види режимів у податковому праві, доходимо висновку про відсутність паралельності у обсязі матеріальних і процесуальних режимів. Оскільки вказані режими мають різну за своєю природою мету та прояви у податкових правовідносинах, то доцільним буде поставити наголос на закріпленні терміну «особливі податкові процесуальні режими» («особливі процесуальні режими») задля розмежування спеціальних податкових режимів та особливих податкових процесуальних режимів у теорії податкового права.

Список використаних джерел:

1. Рыбин А.В. Процессуальный режим: понятие и структура / А.В. Рыбин // Вопросы экономики и права. – 2011. – № 9. – С. 47-50 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ecsocman.hse.ru/text/50361283/>
2. Пашазаде М.А. Некоторые суждения о понятии процессуальной формы в уголовном производстве / М.А. Пашазаде // Право і суспільство. – 2012. – № 3. – С. 234–238.
3. Теория юридического процесса / под общ. ред. В.М. Горшенева. – Харьков, 1983. – 192 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pravo.vuzlib.su/book_z775_6.html
4. Сарана С.В. Загальний податковий режим: співвідношення з іншими податковими режимами / С.В. Сарана // Право і суспільство. – 2016. – № 1. – ч. 2. – с. 106–111.



5. Сарана С.В. Податково-процесуальний режим у податковому процесі / С.В. Сарана, Л.І. Колеснік // Процес модернізації системи державного управління: конституційний, адміністративний та фінансовий аспекти: [колективна монографія] / за заг. ред. А.С. Нестеренко. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. – С. 466-478.

6. Гайдамака О.І. Правовий режим: поняття та види / О.І. Гайдамака // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2008. – вип. 15. – с. 120–127.

7. Сарана С.В. Стосовно питання складу процесуально-процедурного податкового режиму / С.В. Сарана // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2014. – № 10-2. – Т. 1. – С. 75–77.

8. Сарана С.В. Перспективна структура Податкового кодексу України з огляду на податкові режими // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». – 2015. – № 18 – Т. 1. – С. 63–66.

9. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI / Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16, № 17. – ст. 112 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/paran8575#n8575>

10. Сарана С.В. Щодо поняття й ознак загального податкового режиму / С.В. Сарана // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Сер. Юриспруденція. – 2015. – № 17. – т. 1 – с. 90 – 93

11. Чинчин М.М. Межі та стадії податкового адміністрування / М.М. Чинчин // Фін. право : щокв. наук. журн. – 2013. – № 1. – С. 26-29.



КУШНІР С. М.,кандидат юридичних наук, доцент,
проректор з адміністративно-
господарської частини*(Запорізький національний університет)*

УДК 342.9

ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Стаття присвячена визначенню сутності правової категорії «державний контроль у сфері вищої освіти». На підставі аналізу історіографії дослідження засад державного контролю, розгляду законодавчих дефініцій «контроль» і «державний контроль», співвідношення контролю з іншими правовими категоріями та поняттями серед властивостей державного контролю автором окреслено такі: державний контроль є складником соціального контролю й державної діяльності, виявом його функції; характеризується спеціальним суб'єктом здійснення – спеціально уповноважені державні органи (посадові особи); має постійну основу та державно-владну природу; передбачає оперативне втручання уповноважених державних органів у діяльність об'єктів і можливість застосування заходів примусу в разі виявлення порушень законодавства. Визначивши сутність і призначення державного контролю, проаналізувавши його властивості, автор сформулював дефініцію «державний контроль у сфері вищої освіти».

Ключові слова: *контроль, державний контроль, правова категорія, вища освіта.*

Статья посвящена определению сущности правовой категории «государственный контроль в сфере высшего образования». На основании анализа историографии исследования основ государственного контроля, рассмотрения законодательных дефиниций «контроль» и «государственный контроль», соотношения контроля с другими правовыми категориями и понятиями среди свойств государственного контроля автором обозначены следующие: государственный контроль является составной частью социального контроля и государственной деятельности, проявлением его функции; характеризуется специальным субъектом осуществления – специально уполномоченные государственные органы (должностные лица); имеет постоянную основу и государственно-властную природу; предусматривает оперативное вмешательство уполномоченных государственных органов в деятельность объектов и возможность применения мер принуждения в случае выявления нарушений законодательства. Определив сущность и назначение государственного контроля, проанализировав его свойства, автор сформулировал дефиницию «государственный контроль в сфере высшего образования».

Ключевые слова: *контроль, государственный контроль, правовая категория, высшее образование.*

The article is devoted to the definition of the essence of the legal category “state control in the sphere of higher education”. Based on the analysis of the historiography of the study of the foundations of state control, the examination of legislative definitions of “control” and “state control”, the correlation of control with other legal



categories and concepts, the author outlines the following among the properties of state control: state control is a composite social control and an integral part of state activity, The manifestation of its function; is characterized by a special subject of implementation – specially authorized state bodies (officials); has a permanent basis and state-imperious nature; provides for prompt intervention of authorized state bodies in the activities of facilities and the possibility of using coercive measures in case of violations of legislation. Having determined the essence and purpose of state control, having analyzed its properties, the author formulated the definition of “state control in the sphere of higher education”.

Key words: *control, state control, category, philosophy, sociology, public administration.*

Вступ. У площині визначення правової сутності категорії «державний контроль» важливим є узагальнення законотворчої практики щодо, так би мовити, легальних конструкцій указанного терміна. Так, відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 року, контроль розуміється як «безпосереднє або опосередковане володіння частиною в юридичній особі, одноосібне або разом з іншими особами, що презентує еквівалент 50 чи більше відсотків статутного капіталу або голосів юридичної особи, або можливість справляти вирішальний вплив на управління, або діяльність юридичної особи на основі угоди або будь-яким іншим чином» [1]. Як слушно вказує П.С. Лютіков, у цьому Законі контроль не розглядається з погляду функції управління й водночас не є категорією адміністративного права загалом. У цьому випадку мова йде про контроль як характеристику обсягу права власності чи володіння юридичною особою, тобто контроль у тексті цього Закону є правовою категорією в рамках господарського й корпоративного права [2, с. 11].

Натомість Закон України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» від 20 лютого 2003 року визначає державний експортний контроль як комплекс заходів із контролю за міжнародними передачами товарів, їх використанням юридичною чи фізичною особою, що здійснюється центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері державного експортного контролю, та іншими державними органами з метою забезпечення захисту інтересів національної безпеки й відповідно до міжнародних зобов'язань України [3]. Указане визначення контрольної діяльності у відповідній галузі також має низку недоліків, оскільки воно фактично не передбачає перманентних ознак контролю в цій сфері відносин.

У свою чергу, загалом досить змістовне визначення державного контролю закріплено в Законі України «Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин» від 18 травня 2017 року. Відповідно до цього акта, державний контроль – це діяльність компетентного органу, його територіальних органів, державних інспекторів, державних ветеринарних інспекторів, помічників державного ветеринарного інспектора й уповноважених осіб, що здійснюється з метою перевірки відповідності діяльності операторів ринку вимогам законодавства про харчові продукти, корми, здоров'я та благополуччя тварин, а також усунення наслідків невідповідності й притягнення до відповідальності за порушення відповідних вимог. Державний контроль включає також діяльність щодо перевірки відповідності законодавству про побічні продукти тваринного походження під час увезення (пересилання) таких продуктів на митну територію України [4].

На рівні підзаконних актів також відмічається не дуже усталена практика щодо формулювання відповідної дефініції. Зокрема, в адміністративно-правовій літературі наголошується на помилковості підходу законодавця до визначення правової дефініції «контроль» із його свідомим ототожненням із дефініцією «нагляд» або ж його зведення до певної системи нормативів, певного встановленого порядку чи режиму роботи. Наприклад, контрольні дії таких органів, як санітарно-епідеміологічні служби, пожежних інспекцій, називають «наг-



лядом». Незважаючи на наявність у них усіх ознак саме контролюючого органу, наведене ставлення закріплено навіть у назві цих органів – органи пожежного нагляду, органи санітарно-епідеміологічного нагляду тощо [2, с. 13; 5, с. 7]. Саме така термінологічна неузгодженість призводить до того, що іноді близькі за завданнями та формами діяльності контролюючі органи мають різну назву такої діяльності [2, с. 15; 6, с. 457; 7, с. 224].

Якщо вести мову про сферу вищої освіти як об'єкт державного контролю, то, як впливає з положень ст. 77 Закону України «Про вищу освіту» від 1 липня 2014 року, освітнє законодавство в питаннях правових засад державного контролю спирається на термінологічну базу, закріплену в Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 7 квітня 2007 року, відповідно до якого державний контроль також ототожнюється з державним наглядом. Зокрема, «державний нагляд (контроль) – діяльність уповноважених законом центральних органів виконавчої влади, їх територіальних органів, державних колегіальних органів, органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища» [8].

До речі, подібне ототожнення двох неоднакових за змістом термінів допускається в доволі значному переліку нормативно-правових актів у сфері освіти (наприклад, у вже згаданому Законі України «Про вищу освіту», Законі України «Про освіту», Положенні про Державну інспекцію навчальних закладів України, Порядку державного інспектування навчальних закладів тощо). Як уже було підкреслено, вказаний підхід законодавця є помилковим, оскільки співвідносити поняття «контроль» і «нагляд», які хоча і є близькими за значенням, однак не є тотожними, не видається правильним, на чому автор наголосить більш детально далі в дослідженні.

Отже, в чинному законодавстві України, в тому числі й тому, що регулює відносини в галузі вищої освіти, існує розмаїття дефініцій державного контролю, що зумовлено специфікою тої чи іншої сфери. При цьому таке розмаїття аж ніяк не говорить про якість, змістову наближеність і логічність нормативного матеріалу, оскільки наявні визначення в більшості згаданих законах і підзаконних нормативно-правових актах фактично нівелюють правову сутність державного контролю і створюють термінологічну неузгодженість, що істотно зменшує ефективність правового регулювання відповідних суспільних відносин.

Якщо вести мову про наукову та публіцистичну юридичну літературу, то варто підкреслити, що проблематика контролю завжди привертала увагу вчених-юристів і, зокрема, вчених-адміністративістів у різні історичні періоди, оскільки унікальність такого явища, як державний контроль, зумовлює підвищену увагу до вивчення його потенціалу.

Постановка завдання. У зв'язку з цим спробуємо дослідити й узагальнити наукові здобутки в царині державного контролю як правової категорії в адміністративно-правовій літературі в ретроспективі з визначенням сучасних і майбутніх тенденцій наукових пошуків у цій сфері.

Результати дослідження. Як слушно зауважує П.Д. Матвієнко, у дореволюційний період контроль розглядався переважно як спосіб забезпечення законності в державному управлінні [9, с. 32]. Саме в цей період у правовій доктрині переважав суто теоретичний підхід до проблематики контролю, «держава лише декларувала існування інституту контролю за сферою державного управління, ... не роблячи при цьому нічого для того, щоб зазначені інститути, в т. ч. контролю, почали реально функціонувати» [10, с. 275]. На думку П.Д. Матвієнка, у вказаний період спостерігалось ґрунтовне дослідження інституту контролю без упровадження теоретичних розробок у правотворчість і правозастосування, хоча саме в цей період розроблено концепцію законності в державному управлінні, систему способів її забезпечення [9, с. 32–33]. Варто також акцентувати увагу на тому, що в дореволюційній адміністративно-правовій науці контроль розглядався передусім як «каральний» механізм



впливу на підконтрольний об'єкт, і, на жаль, ця тенденція досить довго була характерною і для подальших етапів розвитку та формування адміністративно-правової доктрини.

На жаль, у 20–30-ті роки ХХ століття достатньої уваги з боку вчених-адміністративістів до засад державного контролю як засобу законності не приділялось. Більше того, в цей період більшість робіт, присвячених способам забезпечення законності в державному управлінні, мала яскраво виражений ідеолого-агітаційний характер і була слабким науково-теоретичним фундаментом [10, с. 298; 11, с. 48]. Фактично окремі аспекти дослідження контрольної діяльності можна знайти лише в роботах В.Л. Кобалевського, котрий приділив державному контролю свою увагу під час розгляду участі органів робітничо-селянської інспекції у справі охорони революційної законності, що, на його думку, і були основними суб'єктами, які здійснювали контрольні заходи. Можна стверджувати, що В.Л. Кобалевський визнавав не тільки й не скільки карально-репресивну модель державного контролю, а наголошував на тому, що контроль полягає й в аналітичній роботі, виявленні помилок під час діяльності підконтрольного об'єкта та формулюванні шляхів вирішення наявних відхилень від правильної й регламентованої роботи державного апарату. Отже, незважаючи на той факт, що з причин надмірної ідеологізації радянської адміністративно-правової науки «зазначений етап доктринального дослідження державного контролю можна охарактеризувати як певний крок назад на шляху наукового осмислення феномену державного контролю» [12, с. 45], деякі наукові здобутки в цей період, сформульовані окремими вченими, стали теоретичною базою для дослідження потенціалу державного контролю не тільки як діяльності, спрямованої на виявлення порушень і притягнення до відповідальності винних осіб, а і як способу підвищення ефективності роботи публічної адміністрації за рахунок аналізу причин виникнення порушень із подальшим формулюванням пропозицій щодо їх усунення.

Як зауважують Т.О. Коломоєць і П.Д. Матвієнко, починаючи з 40-х років ХХ століття у вітчизняній правовій доктрині констатується багатобічний характер контролю, який здійснювався в кількох напрямках (за правильністю формування апарату управління, підбору та розстановки кадрів, за дотриманням вимог щодо впровадження наукової організації управлінської діяльності, підвищення кваліфікації кадрів, за виконанням вимог законності й державної дисципліни, за законністю актів управління, за дотриманням порядку, форми та методів здійснення управлінської діяльності). Окрім того, як слушно зазначає І.С. Гриценко, на основі узагальненого аналізу доктринальних джерел відповідного періоду контроль визначається як діяльність державних органів і громадських організацій, спрямована на те, щоб підконтрольні об'єкти дотримувалися, не порушували законів і приписів вищих ланок системи управління, виокремлюються його ознаки, хоча й невичерпний перелік, серед яких – систематичність, інформативний зв'язок, цілеспрямованість, у тому числі й щодо доцільності прийняття управлінських рішень і дій тощо, а також здійснюються спроби стосовно можливого класифікаційного поділу контролю на види, серед яких – загальний, спеціальний, внутрішній, зовнішній, попередній, наступний, позавідомчий, відомчий, громадський тощо (наприклад, роботи С.С. Студенікіна, В.М. Горшенєва, І.Б. Шахова, О.С. Луньова, Н.Г. Салішевої, М.С. Студенікіної, О.В. Шоріної та ін.) [9; 10, с. 30–308].

Варто підкреслити, що наприкінці 60-х років минулого століття з'являються перші вузькоспеціалізовані наукові дослідження засад державного контролю в різних сферах публічного адміністрування (в промисловості, у сфері фінансів, транспорту, сфері капітального будівництва, освіти тощо), що стало відправною точкою для подальшого розвитку наукових тенденцій у полі дослідження засад державного контролю з окресленням специфіки організаційного-правового механізму контрольної діяльності залежно від родового об'єкта контролю.

Отже, підсумовуючи викладене, варто зазначити, що вказаний так званий радянський період розвитку адміністративно-правової науки (40–80 роки ХХ століття) ознаменувався суттєвими зрушеннями у сфері доктринального дослідження питань державного контролю. Учені-адміністративісти цього періоду розглядали державний контроль переважно як засіб забезпечення законності, функцію державного управління, правову форму діяльності держави тощо. Теоретичні моделі організаційно-правового механізму державного контролю,



сформовані в цей період, стали фундаментальною базою для подальших досліджень у цій сфері, а деякі науковими аксіомами й не піддаються сумнівам і науковим дискусіям і донині (зокрема такі ознаки контролю, як багатогранність, цілеспрямованість, втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта, постійний і систематичний характер тощо).

Сучасний етап історіографії дослідження державного контролю (з 90 років і до сьогодні) на початкових його стадіях ознаменувався суттєвою зміною акцентів у поглядах учених-адміністративістів на сутність і призначення державного управління, його функцій, форм і методів. Представники науки адміністративного права намагались створити теоретичний фундамент системи публічного адміністрування, налаштованої вже на модель ринкових відносин, і змінити пріоритети в механізмі правового регулювання публічно-правових відносин. Указані тенденції, врешті-решт, вилились у формування нової концепції науки адміністративного права – так званої «людиноцентристської» концепції, головним ідеологом якої на зламі тисячоліть став В.Б. Авер'янов, котрий підкреслював, що на сучасному етапі українського державотворення необхідність оновлення адміністративно-правової доктрини зумовлена пошуком адекватних відповідей на певні «виклики часу», що виникли перед адміністративним правом у нових політичних і соціально-економічних умовах розвитку України [13, с. 155]. Оновлене адміністративне право має бути орієнтоване на забезпечення максимально ефективної реалізації прав та інтересів людини та їх ефективний захист, тоді як сьогодні вітчизняне адміністративне право орієнтоване передусім на задоволення потреб держави [13, с. 155; 14, с. 69].

Такий розвиток і трансформаційні процеси адміністративно-правової науки вимагали якісно нових, зорієнтованих на утвердження принципу верховенства права підходів до дослідження проблематики фактично всіх інститутів публічного адміністрування, в тому числі і його функцій, форм і методів. Як наслідок, починають з'являтися наукові положення, новизна яких виявлялася не тільки у спробі їх авторів відійти від частини постулатів так званої радянської теорії державного контролю, а й навіть поставити під сумнів важливість контрольної функції держави загалом. Зокрема, як доречно підкреслювала О.Ф. Андришко, на початку законодавчого закріплення різних форм власності в Україні, в 1990-х роках, контроль як одна з важливих функцій державного управління взагалі заперечувався, а застосування демократичних принципів у державному управлінні дехто намагався тлумачити як вседозволеність [15, с. 14].

Аналіз сучасного періоду генези дослідження державного контролю в адміністративно-правовій доктрині доводить, що нові практичні проблеми управлінських відносин, які виникли після розпаду СРСР, довели потребу перегляду завдань державного контролю, форм і методів його здійснення. В аспекті оновлення адміністративно-правової доктрини відбувся змістовний перегляд сутності, призначення та завдань державного контролю. Основними сучасними тенденціями в дослідженні проблематики державного контролю стали розгляд контролю як багатоаспектного, комплексного явища (функції публічного адміністрування, його форми, методу, принципу публічного адміністрування тощо) і спеціалізація наукових досліджень із деталізацією організаційно-правових засад державного контролю в різних сферах публічного адміністрування, зокрема таких як сільське господарство, митна справа, освіта й наука, місцеве самоврядування, безпека дорожнього руху, господарська та підприємницька діяльність, економічна конкуренція, сфера спеціального водокористування, нотаріальна діяльність, автомобільні перевезення, судноплавство, зв'язок, атомна енергетика, чорна металургія, нафтогазовий сектор, паливно-енергетичний комплекс, будівництво, економіка загалом (наприклад, роботи Д.О. Бакая, О.Г. Бондаря, І.Б. Гончаренко, А.Л. Деркача, Р.О. Ємця, А.П. Калініченка, Н.В. Карнарук, Т.В. Корневої, М.Ю. Кравчук, В.І. Курила, М.Н. Курка, П.Д. Матвієнка, А.В. Матвійчука, С.М. Міщанюка, П.С. Лютікова, В.О. Неядовського, А.М. Новицького, В.О. Ромаської, А.Є. Рубана, Н.О. Трегубець, О.А. Смоляра, А.О. Собакаря, В.І. Опацького, І.С. Орехової, П.М. Чистякова та ін.).

Як було вказано вище, спеціалізація наукових досліджень у царині державного контролю не оминула й сферу вищої освіти. При цьому, як правило, у працях вітчизняних уче-



них-адміністративістів (наприклад, Є.А. Огаренко, В.І. Опацький, Є.М. Хриков, Л.В. Голівій, В.М. Савіщенко, Н.Л. Губерська та ін.) державний контроль у сфері вищої освіти розглядається як комплексна категорія, що охоплює різні сфери та напрями діяльності вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) та інших суб'єктів освітнього процесу. Разом із тим у більшості джерел вплив контрольних повноважень зводиться лише до діяльності ВНЗ щодо надання окремих освітніх послуг, а інші суб'єкти і процеси в цій сфері залишаються поза увагою дослідників. Зокрема, питання підготовки та проведення зовнішнього незалежного оцінювання (далі – ЗНО), що належать до повноважень Українського центру оцінювання якості освіти як спеціально уповноваженої державної установи, яка здійснює ЗНО, нині не було в полі зору наукових досліджень саме як об'єкт державного контролю. Не досить ґрунтовно досліджувались й аспекти контрольної-наглядової діяльності засновників вищого навчального закладу, лише в окремих роботах (наприклад, О.Ю. Меліхової та ін.) вивчалось питання державного контролю під час процедури здобуття наукового ступеня доктора філософії (який одночасно, відповідно до вимог Закону України «Про вищу освіту», є ступенем вищої освіти й першим науковим ступенем) і доктора наук (другий науковий ступінь). Іншими словами, контрольні-наглядові відносини у сфері вищої освіти потребують подальшого поглибленого дослідження.

Повертаючись до питання встановлення змісту правової категорії «державний контроль», варто зауважити, що відповідь на нього є неможливою без здійснення класифікації державного контролю за різноманітними критеріями, оскільки класифікаційний розподіл дає змогу розглянути досліджуване явище чи процес як певну систему, встановити її складові елементи і зв'язки внутрішнього та зовнішнього характеру, вресіті-решті, виявити всі перманентні риси явища загалом за допомогою узагальненого аналізу відповідних ознак усіх його складових елементів.

У контексті визначення змісту державного контролю як правової категорії велике значення має її співвідношення з іншими правовими поняттями й категоріями (зокрема нагляд, моніторинг, аудит, перевірка, ревізія, інспектування, облік тощо). Як слушно зазначає О.Г. Бондар, думки дослідників щодо змісту і співвідношення категорій «контроль» і «нагляд» можна поділити на три групи: 1) поняття «контроль» і «нагляд» тотожні (Б.А. Борьян, І.П. Ільїнський, М.В. Руденко та ін.); 2) нагляд є різновидом контролю (О.В. Головкін, П.Т. Василенков, О.Ю. Піддубний, В.С. Симов'ян, М.С. Студенікіна); 3) контроль і нагляд – самостійні форми юридичної діяльності (В.П. Беляєв, А.В. Денисова, О.В. Кацуба, Л.І. Сопільник, В.М. Тюн) [16, с. 32].

На нашу думку, контроль усе ж таки доцільно відрізнити від нагляду, хоча вони дійсно мають низку однакових рис. Про їх спільні риси може говорити їх однакове розуміння в загальному розумінні. Контроль і нагляд мають спільну мету – забезпечення законності й дисципліни в публічному адмініструванні, можуть здійснюватись в однакових формах. Проте державний контроль, на відміну від нагляду, є повсякденним, безперервним, здійснюється як органами законодавчої, виконавчої влади, судами, так і численними спеціально утвореними для цього контролюючими органами. Головне, що відрізняє його від нагляду, – це те, що контролюючий орган має право втручання в оперативну діяльність підконтрольного об'єкта (іноді аж до підміни собою керівного органу цього об'єкта), а також те, що контролюючі органи мають право самостійно притягувати винних осіб до юридичної відповідальності [2, с. 29].

У свою чергу, моніторинг, відповідно до словниково-довідникової літератури, визначається як безперервне стеження за яким-небудь процесом з метою виявлення його відповідності бажаному результату [17, с. 538]. Як слушно зазначає О.Ф. Андрійко, моніторинг варто розглядати як різновид контролю, його певну форму, що порівняно з наглядом за наслідками впливу можна зарахувати до його пасивної форми [6, с. 433].

Помилковим є ототожнення контролю та обліку. Облік – це засвідчення, встановлення наявності з'ясування кількості чого-небудь; реєстрація людей із занесенням у відповідні списки для їх використання де-небудь, з'ясування їх наявності, переміщення тощо; система



реєстрації процесів якої-небудь діяльності в її кількісному та якісному виявах з метою спрямування контролю [17, с. 641]. Видається, що облік є формою державного контролю, який здійснюється під час попереднього контролю. Також контроль є більш широким поняттям, ніж інспектування, яке також, як і облік, є видом, формою, методом контрольної діяльності. Невиправданим є асоціювання державного контролю й аудиту, оскільки останній за своєю природою та сутністю є протилежним державному контролю, тому що не передбачає оперативного втручання в діяльність об'єкта, а також застосування примусових заходів (у тому числі санкцій) у випадках виявлення порушень законодавства.

Як зазначає П.С. Лютіков, установленню співвідношення термінів «контроль» і «ревізія» вчені-юристи приділяли увагу ще наприкінці XIX – на початку XX століть. Учені-адміністративісти того часу вбачали відмінність контролю від ревізії в тому, що контроль має суспільний характер нагляду за тим, що здійснюється, тоді як ревізія має справу з фактом, який уже здійснився; контроль має своїм об'єктом динаміку, спостерігає факти і їх рух, а ревізія розглядає статичку, досліджує результати дій та аналізує факти, що здійснилися, з погляду законності й доцільності [2, с. 31; 18, с. 40]. На нашу переконливу думку, ревізія є формою державного контролю, що підтверджується аналізом чинного законодавства і практики його застосування.

Висновки. Отже, аналіз вказаного співвідношення дає підстави припустити, що контроль є родовим поняттям щодо вищезгаданих суміжних понять (нагляд, моніторинг, аудит, перевірка, ревізія, інспектування, облік тощо), яке охоплює їх як певні форми, методи чи окремі різновиди.

Отже, на підставі аналізу історіографії дослідження засад державного контролю, розгляду законодавчих дефініцій «контроль» і «державний контроль», співвідношення контролю з іншими правовими категоріями та поняттями й узагальненого огляду класифікацій державного контролю серед властивостей державного контролю можна окреслити такі: державний контроль є складником соціального контролю та державної діяльності, виявом його функції; характеризується спеціальним суб'єктом здійснення – спеціально уповноважені державні органи (посадові особи); має постійну основу й державно-владну природу; передбачає оперативне втручання уповноважених державних органів у діяльність об'єктів і можливість застосування заходів примусу в разі виявлення порушень законодавства.

Визначивши сутність і призначення державного контролю, проаналізувавши його властивості, можна дійти висновку, що, у свою чергу, державний контроль у сфері вищої освіти як правова категорія – це об'єктивно зумовлена діяльність спеціально уповноважених суб'єктів, що здійснюється на постійній основі, передбачає оперативне втручання уповноважених державних органів у діяльність підконтрольних об'єктів (закладів вищої освіти), полягає у спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта, в отриманні об'єктивної та достовірної інформації про стан законності й дисципліни в ньому, застосуванні заходів щодо запобігання порушенням законодавства й усунення їх, виявленні причин та умов, що сприяли порушенням правових норм, наданні підконтрольним структурам організаційної та правової допомоги, у разі необхідності – застосуванні заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні норм чинного законодавства, в тому числі й освітнього, виявленні фактичного стану справ у сфері вищої освіти, наданні об'єктивної інформації про стан суспільних відносин у цій сфері тощо.

Список використаних джерел:

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
2. Коломоець Т.О. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект : [монографія] / Т.О. Коломоець, П.С. Лютіков. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2009. – 216 с.
3. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання : Закон України від 20 лютого 2003 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/549-15>.



4. Про державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин : Закон України від 18 травня 2017 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2042-19>.
5. Гарашук В.М. Контроль і нагляд у державному управлінні : [навчальний посібник] / В.М. Гарашук. – Х. : Національна юридична академія України, 1999. – 55 с.
6. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
7. Державне управління: теорія і практика / за заг. ред. проф. В.Б. Авер'янова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
8. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 7 квітня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 29. – Ст. 389.
9. Коломоець Т.О. Контроль за діяльністю органів місцевого самоврядування як суб'єктів адміністративного права України : [монографія] / Т.О. Коломоець, П.Д. Матвієнко. – Запоріжжя : Запорізький національний університет, 2011. – 256 с.
10. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : [монографія] / І.С. Гриценко. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 335 с.
11. Лютіков П.С. Державний контроль у галузі чорної металургії в Україні: організаційно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / П.С. Лютіков. – Запоріжжя, 2009. – 212 с.
12. Лютіков П.С. Генезис дослідження у вітчизняній доктрині адміністративного права державного контролю у галузі чорної металургії / П.С. Лютіков // Митна справа. – 2008. – № 3. – Частина 2. – С. 43–50.
13. Принцип верховенства права: Проблеми теорії та практики : у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемчушенка. – К. : Конус-Ю, 2008. – Кн. 2 : Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / відп. ред. В.Б. Авер'янов. – 2008. – 314 с.
14. Лютіков П.С. Юридичні особи як суб'єкти адміністративного права: переосмислення ролі у світлі модернізації галузі адміністративного права та перегляду її предмету / П.С. Лютіков // Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки». – 2010. – № 2. – С. 69–76.
15. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади / О.Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 302 с.
16. Бондар О.Г. Контрольно-наглядова діяльність у сільському господарстві України: аграрно-правовий аспект : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.06; 12.00.07 / О.Г. Бондар. – Запоріжжя, 2014. – 505 с.
17. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2001. – 1440 с.
18. Гарашук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні / В.М. Гарашук ; худож. оформлювач О. Агеев. – Х. : Фоліо, 2002. – 176 с.



ЛЕСЬКО Н. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та інформаційного права
(Навчально-науковий інститут
права та психології Національного
університету «Львівська політехніка»)

УДК 342.9

СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ

У статті досліджується система спеціальних заходів з попередження насильства над дітьми. Зазначається, що ці заходи є видом адміністративного стягнення, адже за своєю правовою природою вони є близькими. Висвітлюються проблеми правового регулювання захисту дітей від насильства.

Ключові слова: насильство в сім'ї, спеціальні заходи, адміністративна відповідальність, діти, неповнолітні особи, органи і служби у справах дітей.

В статье исследуется система специальных мероприятий по предупреждению насилия над детьми. Отмечается, что эти меры являются видом административного взыскания, ведь по своей правовой природе они близки. Освещаются проблемы правового регулирования защиты детей от насилия.

Ключевые слова: насилие в семье, специальные мероприятия, административная ответственность, дети, несовершеннолетние лица, органы и службы по делам детей.

The article examines the system of special measures to prevent violence against children. It is noted that these measures are a kind of administrative penalty, because they are in their legal nature close. The problems of legal regulation of protection of children from violence are highlighted.

Key words: domestic violence, special measures, administrative responsibility, children, minors, organs and services for children.

Вступ. Поняття «насильство» утвердилось в свідомості людини ХХІ століття. Насильство щодо дітей, насильство в засобах масової інформації, незаконне насильство в поліції, насильство на вулицях, насильство влади щодо громадян, насильницькі способи вирішення господарських спорів, рейдерство, економічне насильство, насильство як спосіб вирішення конфліктів тощо.

Про гостроту проблеми насильства в сім'ї в Україні свідчить перш за все статистика Міністерства соціальної політики України. Так, за відомчою статистикою упродовж 2016 року зареєстровано 96 тис. 143 звернення щодо насильства в сім'ї, із них від дітей – 821 звернення [1]. Проте слід зазначити, що насильство в сім'ї є латентним правопорушенням і існуючі статистичні дані не відображають його реальних масштабів.

Наукову розробку та дослідження насильства у сім'ї здійснювали: О.М. Бандурка, А.Б. Блага, О.В. Бойко, П.О. Власов, І.В. Дроздова, Г.Є. Запорожцева, О.В. Ковальова, Т.О. Коломоець, А.Т. Комзюк, Т.Я. Назар, Ю.В. Рахівський, В.О. Тюріна, Н.Б. Шамрук, В.В. Шафар, М. Шульгин та ін.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження особливостей здійснення спеціальних заходів із попередження насильства щодо дітей, передбачених чинним законодавством України.



Результати дослідження. Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р. передбачає систему спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї, які належать до запобіжних заходів [2]. Ці заходи виступають формою реагування з боку держави на вчинення особою актів сімейного насильства з метою індивідуальної профілактики насильницької поведінки та запобігання вчиненню сімейного насильства в особливо тяжких формах.

Вищезгаданим законом передбачено перелік спеціальних заходів із попередження насильства в сім'ї: винесення офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї; взяття на профілактичний облік; направлення для проходження корекційної програми; винесення захисного припису; стягнення коштів на утримання жертв насильства в сім'ї у спеціалізованих установах для жертв насильства в сім'ї.

Зазначені заходи є за своєю суттю видом адміністративного стягнення, адже за своєю правовою природою вони є близькими. Вважаємо, що їх необхідно класифікувати як спеціальні норми, які передбачають адміністративну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї [3, с. 147].

Члену сім'ї, який вчинив насильство, вноситься офіційне попередження уповноваженими підрозділами органів Національної поліції про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї за умови відсутності в його діях ознак злочину, про що йому повідомляється під розписку. Офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї може бути винесено осудній особі, яка на момент його винесення досягла 16-річного віку.

У разі вчинення особою насильства в сім'ї, після отримання нею офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, ця особа направляється до кризового центру для проходження корекційної програми, а також щодо неї у випадках і в порядку, передбачених цим Законом, може бути винесено захисний припис.

Членів сім'ї, яким було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, уповноважені підрозділи органів Національної поліції беруть на профілактичний облік.

Зняття з профілактичного обліку членів сім'ї, які вчинили насильство, проводиться органами, які брали особу на такий облік, якщо протягом року після останнього факту вчинення насильства в сім'ї особа жодного разу не вчинила насильства в сім'ї [2].

Згідно з п. 4 ст. 3 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», захисним приписом особи, стосовно якої він винесений, може бути заборонено чинити певну дію (дії) стосовно жертви насильства в сім'ї, а саме:

- чинити конкретні акти насильства в сім'ї;
- отримувати інформацію про місце перебування жертви насильства в сім'ї;
- розшукувати жертву насильства в сім'ї, якщо вона за власним бажанням перебуває у місці, що невідоме особі, яка вчинила насильство в сім'ї;
- відвідувати жертву насильства в сім'ї, якщо вона тимчасово перебуває не за місцем спільного проживання членів сім'ї;
- вести телефонні розмови з жертвою насильства в сім'ї [2].

Підтримуємо думку багатьох науковців про те, що у захисному приписі повинні бути зазначені не тільки заборонні дії, а й певні зобов'язальні (наприклад, з'являтися за викликом суб'єкта попередження насильства в сім'ї у визначений час).

Захисний припис, відповідальність за невиконання якого передбачена ч. 1 ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), згідно зі ст. 13 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», вноситься щодо особи, яка вчинила насильство в сім'ї після отримання офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. У свою чергу, офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї вноситься на підставі ст. 10 зазначеного Закону члену сім'ї, який вчинив насильство. З цього випливає, що винесення щодо особи захисного припису означає, що насильство в сім'ї нею вчинено принаймні двічі – перед винесенням офіційного попередження та після цього, перед винесенням захисного припису. Тобто особа, яка вчини-



ла порушення захисного припису, заподіяла більшу шкоду правоохоронюваним відносинам порівняно з особою, яка вчинила передбачене ч. 1 ст. 173-2 КУпАП насильство в сім'ї вперше. За таких умов, незалежно від того, чи була ця особа протягом року піддана адміністративному стягненню за вчинення насильства в сім'ї, її відповідальність має наставати не за ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, а на підставі ч. 2 цієї статті [4, с. 145].

Подібну аргументацію можна навести й щодо відповідальності за непроходження корекційної програми. Згідно із Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї» [5], у ч. 1 ст. 173-2 КУпАП були внесені зміни, які передбачають відповідальність за непроходження корекційної програми. Згідно п. 13 ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», «корекційна програма – програма, спрямована на формування гуманістичних цінностей та ненасильницької моделі поведінки в сім'ї особи, яка вчинила насильство в сім'ї» [2].

Вважаємо, що необхідно підтримати пропозицію В.М. Вересова щодо необхідності виключення діяння у вигляді невиконання захисного припису особою, стосовно якої він винесений, а також непроходження корекційної програми особою, яка вчинила насильство в сім'ї, згідно з ч. 1 ст. 173-2 КУпАП, передбачивши його у ч. 2 ст. 173-2 КУпАП [4, с. 144-146].

Також однією з головних проблем, які сьогодні потрібно вирішити, є проблема проходження корекційної програми особами, які вчинили насильство в сім'ї. У п. 13 ст. 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» наведено визначення поняття корекційна програма. Вважаємо, що це визначення потребує вдосконалення. По-перше, термін «програма» є вузьким визначенням для кола завдань, які необхідно вирішувати в процесі її реалізації. Під програмою прийнято розуміти наперед продуманий план будь-якої діяльності [6, с. 1148]. Подібної думки й М. Євсюкова, яка вважає, що з особою, яка вчинила насильство в сім'ї, повинна вестися корекційна робота, яка серед іншого має включати в себе корекційну програму, а не обмежуватися нею [7, с. 158].

У свою чергу, поняття «корекційна робота» теж не відповідає змісту необхідних дій, адже категорія «робота» не розкриває весь спектр дій, які необхідно виконати для досягнення поставленої мети. Тому слід використовувати термін «комплекс заходів». Окрім того, корекційна програма повинна передбачати не тільки корекцію поведінки особи, яка вчинила насильство в сім'ї. Вона повинна містити заходи діагностичного та профілактичного характеру, тобто попереджувати вчинення цих протиправних дій та виявляти на ранніх стадіях прояви насильства в сім'ї.

Коломоєць О.Д. вважає, що під корекційною програмою необхідно розуміти оснований на використанні різних методів, технік і прийомів комплекс заходів діагностичного, профілактичного та корекційного характеру, спрямованих на виправлення девіантної поведінки особи, яка вчинила насильство в сім'ї [3, с. 155].

Слід зазначити, що існують певні суперечності у процесі застосування передбачених законодавством спеціальних заходів з попередження насильства щодо дітей. Так, частиною 1 статті 13 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» передбачено, що захисний припис виноситься особі після отримання офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. Таке положення викликає низку неузгодженостей. По-перше, в Законі не визначено термін, на який виноситься офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, що ускладнює можливість винесення захисного припису.

По-друге, законодавство містить суперечність у правовому регулюванні порядку винесення захисного припису в разі вчинення насильства в сім'ї у формі злочину. Частиною першою ст. 10 Закону передбачено, що члену сім'ї, який вчинив насильство в сім'ї, виноситься офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї, за умови відсутності в його діях ознак злочину. Це означає, що згідно з Законом захисний припис у разі вчинення насильства в сім'ї у формі злочину може бути винесений тільки у тому випадку, якщо до цього особа, що вчинила злочин, скоїла насильство в сім'ї у формі іншого правопорушення та їй було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. Такий підхід суперечить духу Закону, який передбачає винесення захис-



ного припису в разі вчинення злочину незалежно від наявності офіційного попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї [8, с. 38].

Цей висновок підтверджується тим, що законодавець передбачив спрощений порядок винесення захисного припису в разі вчинення злочину: за загальним правилом захисний припис виноситься працівниками уповноважених підрозділів органів Національної поліції за погодженням з начальником відповідного органу Національної поліції і прокурором. Проте захисний припис не підлягає погодженню у разі наявності в діях особи, яка вчинила насильство в сім'ї, ознак злочину.

Однак з останнім положенням пов'язана інша колізія, яка знову-таки блокує винесення захисного припису в разі наявності в діях особи, що вчинила насильство в сім'ї, ознак злочину, а саме: як зазначалося, термін обмежень, передбачених захисним приписом, відраховується з «дня погодження захисного припису з прокурором» (ч. 5 ст. 13 Закону). При цьому законодавець не визначив, з якого моменту будуть встановлюватися обмеження, передбачені захисним приписом, у тому випадку, коли він не підлягає погодженню.

Близька до описаної ситуація склалася і щодо запроваджених корекційних програм: виходячи з системного аналізу ст. 10 Закону, у разі вчинення насильства в сім'ї у формі злочину винну особу можуть зобов'язати пройти корекційні програми тільки у разі, якщо до цього вона скоїла насильство в сім'ї у формі іншого правопорушення та їй було винесено офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї. Такий підхід, очевидно, не відповідає цілям запровадження корекційних програм, які мають передусім сприяти зміні антисоціальних моделей поведінки осіб, які вчиняють насильство в сім'ї в соціально-небезпечно формах та становлять найбільшу загрозу для своєї родини.

Слід також наголосити на колізії між застосуванням спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї, що передбачені Законом України «Про попередження насильства в сім'ї», та заходів адміністративної відповідальності, передбачених ст. 173-2 КУпАП. Проблема полягає в тому, що законодавчо не визначена почерговість вживання спеціальних заходів з попередження насильства в сім'ї та накладання адміністративних стягнень за ці самі діяння. На практиці це призводить до ситуації, коли у разі вчинення насильства в сім'ї уповноважені підрозділи органів Національної поліції виносять офіційне попередження про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї та складають протокол по ст. 173-2 КУпАП з подальшим направленням матеріалів до суду. У разі повторного вчинення насильства в сім'ї алгоритм дій повторюється, а винесення захисного припису взагалі ігнорується, що призводить до знецінення профілактичного потенціалу цього визнаного в усіх провідних країнах світу запобіжного заходу [8, с. 39].

Висновки. Насильство щодо дитини є порушенням прав людини та має визнаватися на рівні порушення права на життя. У процесі застосування передбачених законодавством спеціальних заходів з попередження насильства щодо дітей існують суперечності, які істотно ускладнюють реалізацію цих заходів та зменшують їх ефективність. Основним напрямом вирішення даної проблеми є ратифікація Україною Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Позитивним зрушенням у напрямку підготовки до ратифікації Конвенції є прийняття 17 листопада 2016 року Верховною Радою України в першому читанні проектів законів України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» від 20.10.2016 р.

Список використаних джерел:

1. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>
2. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 р. № 2789-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 70.
3. Коломоець О.Д. Адміністративно-правове регулювання відповідальності за вчинення насильства у сім'ї, невиконання захисного припису або непроходження корекційної програми : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / О.Д. Коломоець. – Запоріжжя, 2010. – 223 с.



4. Вересов В.М. Адміністративна відповідальність за насильство в сім'ї: проблеми вдосконалення законодавства / В.М. Вересов // Права людини в діяльності органів внутрішніх справ України : матеріали наук.-практ. конф. (11-13 травня 2006 р.). – К. : Титул, 2006. – С. 144–146.

5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства стосовно протидії насильству в сім'ї : Закон України від 25.09.2008 р. № 599 // Відомості Верховної Ради. – 2009. – № 13. – Ст. 153.

6. Великий тлумачний словник сучасної української мови / [голов. ред. В.Т.Бусел, редактори-лексикографи: В.Т.Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В.Латник, Г.В.Степенко]. – К. : Ірпінь : Перун, 2005. – 1728 с.

7. Євсюкова М. Деякі проблеми забезпечення проходження корекційних програм особами, які вчинили насильство в сім'ї з боку органів внутрішніх справ / М. Євсюкова // Дотримання прав людини в діяльності МВС / Харківська правозахисна група. – Х. : Права людини, 2009. – С. 156–158.

8. Запобігання насильству в сім'ї у діяльності фахівців соціальної сфери: [навчально-методичний посібник] / [Бондаровська В.М., Бордіян Я.І., Булах Л.В., Журавель Т.В. та ін.] ; за заг. ред. В.М. Бондаровської, Т.В. Журавель, Ю.В. Пилипас. – К. : ТОВ «Видавничий дім «КАЛИТА». – 2014. – 282 с.

ОВСЯННИКОВА О. О.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри організації судових
та правоохоронних органів
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.97/99

ПОСАДА СУДДІ-СПІКЕРА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті здійснено дослідження міжнародних стандартів відкритості судової гілки влади. На підставі аналізу міжнародних стандартів зроблено висновок про необхідність запровадження в судах посади судді-спікера, який буде наділений обов'язками щодо налагодження ефективної комунікації судів та засобів масової інформації. Розглянуто міжнародний досвід функціонування посади судді-спікера. Проаналізовані особливості запровадження посади судді-спікера в українських судах.

Ключові слова: *судова влада, суддя, суддя-спікер, комунікація, засоби масової інформації.*

В статье исследуются международные стандарты открытости судебной ветви власти. На основе анализа международных стандартов сделан вывод о необходимости введения в судах должности судьи-спикера, который будет наделен обязанностями, касающимися эффективной коммуникации судов и средств массовой информации. Рассмотрен международный опыт функционирования должности судьи-спикера. Проанализированы особенности должности судьи-спикера в украинских судах.

Ключевые слова: *судебная власть, судья, судья-спикер, коммуникация, средства массовой информации.*



The article is about research of international standards for judicial power branch openness. Based on international standards analysis a conclusion is made to introduce the position of judge-speaker, who will be responsible for organizing effective communication between courts and mass media. International experience on judge-speaker position functioning is reviewed. Specific traits of judge-speaker position in Ukrainian courts are analyzed.

Key words: *judicial power, judge, judge-speaker, communication, mass media.*

Вступ. У країнах із розвинутою демократією суди створені та функціонують для того, щоб належно здійснювати правосуддя з прагненням до відкритості та достатньої прозорості у функціонуванні, поважаючи право громадськості на отримання публічної інформації. Адже довіра до судової влади залежить від упевненості громадськості в чесності, незалежності, неупередженості, справедливості суду та поваги до судових рішень як мірила ефективності відновлення порушеного права. Так, у Рекомендації № (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» від 17 жовтня 2010 р. підкреслюється, що неможливо здійснювати правосуддя ефективно без довіри громадськості, яка є частиною суспільства, якому служать судді. Їм варто бути обізнаними щодо очікувань громадськості від судової системи та скарг на її функціонування (п. 20). Саме тому в демократичному суспільстві суди не можуть залишатися поза межами громадської дискусії щодо ефективності органів влади. Громадськість має бути в належний спосіб поінформована про стан речей у судовій системі.

Судді також повинні пам'ятати, що вони виконують в суспільстві чи не найважливішу роль – відправлення правосуддя. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» передбачає, що судді під час здійснення правосуддя повинні виявляти доступність, повагу до громадян і уважність, підтримуючи високий рівень компетентності, що потрібний для винесення рішень у будь-яких справах – рішень, від яких залежить гарантія особистих прав. Водночас Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 27 липня 2006 р. передбачають, що постійна увага з боку суспільства зобов'язує суддю прийняти на себе низку обмежень, і незважаючи на те, що пересічному громадянину ці обов'язки могли б здатися обтяжливими, суддя приймає їх добровільно та охоче [1; с. 28–29].

Водночас, незважаючи на вимогу дотримуватися максимальної відкритості в діяльності суддів, етичні норми обмежують можливість суддів публічно захищати свої рішення. У багатьох країнах заведено вважати дії суддів некоректними, якщо вони подають позови, пов'язані з критикою їхніх рішень. В Україні ст. 12 Кодексу суддівської етики прямо забороняє українським суддям робити публічні заяви, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набули чинності. Судді не дозволяється розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи [2]. Саме зважаючи на це, в судах та установах судової влади призначаються особи для роботи із пресою та по зв'язках із громадськістю (прес-секретарі), а також обираються судді-речники (судді-спікери) [3]. В Україні посада судді-спікера є новою, що обумовлює необхідність її детального дослідження.

Варто зазначити, що темою досліджень, які проводилися в Україні, здебільшого було налагодження ефективної комунікації судової влади із громадськістю та засобами масової інформації. Такі питання були розглянуті в роботах А. Алексеєва, П. Гвоздик, О. Єрмака, М. Закаблук, М. Лашкіної, М. Логунової, Л. Опришко, Л. Панкратової, В. Петренко, П. Соломона, Т. Суярко, Т. Якимця та інших. Через те що посада судді-спікера в Україні з'явилася нещодавно, дослідження основних теоретичних і практичних аспектів її функціонування перебуває на початковому рівні.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження міжнародних стандартів та міжнародного досвіду функціонування посади судді-спікера, а також особливостей запровадження посади судді-спікера в українських судах.



Результати дослідження. Одним із стандартів діяльності суду в демократичному суспільстві є його обов'язок повідомляти громадськості суспільно важливу інформацію, комунікувати через засоби масової інформації (далі – ЗМІ). На необхідності інформування громадськості через ЗМІ щодо справ, які становлять суспільний інтерес, наголошується, зокрема, в Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи [4]. Звертається увага на те, що така інформація має подаватись регулярно. Крім того, відповідно до принципу публічного здійснення правосуддя, громадськість має право бути поінформованою через медіа про стан організації судочинства, а суди зобов'язані забезпечити доступ журналістів та інших працівників ЗМІ на судові процеси.

У Плані дій Ради Європи щодо посилення незалежності та неупередженості судової влади, схваленому 13 квітня 2016 р. на 1253-му засіданні заступників міністрів Комітету Міністрів Ради Європи, проголошено необхідність посилення громадської довіри до судової влади і ширшого визнання вагомості її незалежності та неупередженості, зокрема шляхом гарантування прозорості в роботі судової влади та її відносинах із виконавчою та законодавчою гілками влади, а також шляхом активної політики представників судової системи і судів щодо ЗМІ та поширення загальної інформації із зваженням на права сторони захисту та гідності потерпілих.

Європейським судом із прав людини також чітко сформульовано роль, яку відіграють ЗМІ та суди в суспільстві. Якщо місією судів є вирішення спорів, то засоби масової інформації повинні мати можливість отримувати інформацію про діяльність суду, про перебіг справ, які він розглядає. Європейський суд у своєму рішенні «Ворм проти Австрії» [5] зазначив, що «попереднє обговорення може відбуватися і в інших місцях: чи то спеціальні журнали, чи то широка преса, чи громадськість». Значення такого обговорення полягає в тому, що суспільство одержує можливість отримувати інформацію про стан судових справ і системі судочинства загалом та відповідним чином їх оцінювати. Проте, як зазначено в рішенні Суду, «ЗМІ не мають виходити за межі, встановлені в інтересах належного здійснення правосуддя, хоч на них також лежить і обов'язок поширювати інформацію та погляди щодо самої діяльності судів, так само як і щодо інших сфер, які становлять безсумнівний суспільний інтерес <...>. Якщо інформація про судовий процес поширюється в такій формі, що веде до формування у громадськості власної думки про винуватість чи невинуватість особи ще перед рішенням суду, то це може викликати неповагу та недовіру до суду. Тому треба визнати шкідливою практику, коли ЗМІ виконують невластиві їм функції, перебираючи на себе роль суду, і самостійно інтерпретують питання про винуватість тієї чи іншої особи».

Узагальненням позиції Організації Об'єднаних Націй із питань взаємодії судів та ЗМІ є твердження про те, що «функцією та правом ЗМІ є збір та поширення серед громадськості інформації, висловлювань та критичних тверджень про судочинство, а також висвітлення судових справ до, після та під час судового розгляду, не порушуючи водночас презумпції невинуватості» [6].

Отже, зважаючи на міжнародні стандарти, ЗМІ мають право збирати та поширювати серед широкого загалу інформацію про діяльність судової гілки влади та про розгляд справ у судах. За ними визнається право повідомляти не лише нейтральну інформацію, а й критичні висловлювання про перебіг судового процесу. Водночас інформування громадськості може здійснюватись не лише тоді, коли розгляд справи завершено і рішення суду оприлюднено, а й до початку судового розгляду та під час судових слухань. Проте важливо, щоб ЗМІ відповідально ставились до висвітлення судових процесів і не виходили за встановлені межі. Саме тому критика різних аспектів судочинства, до якої вдаються журналісти, є не лише можливою, а за певних обставин і цілком виправданою [7, с. 11–12].

Традиційно так склалося, що судді висловлюють свою позицію через ухвалені ними рішення. Багато суддів, особливо в Україні, неохоче погоджуються на інтерв'ю, а деякі країни надають спеціальний захист суддям, поки триває конфлікт із пресою. У багатьох країнах світу законодавством встановлюється, що суддя не має права давати інтерв'ю та коментарі щодо справ, які перебувають у його провадженні і щодо яких ще не прийнято та



не оголошено рішення не тільки через етичні міркування. Адже інакше може виникнути підозра в упередженості судді, що є підставою для його відводу. Суддя також не зобов'язаний роз'яснювати ухвалене ним рішення, оскільки всі мотиви його ухвалення підлягають викладенню в його тексті, а рішення публічно оголошується й оприлюднюється. Втім, часто виникають ситуації, коли суддя виклав текст рішення суто юридичною мовою і стороні у справі важко зрозуміти його суть. Тоді суддя мусить роз'яснити своє рішення.

Між тим, зазначені обмеження не повинні перешкоджати судам інформувати громадськість про справи, які мають суспільний інтерес. Судова гілка влади, як і законодавча та виконавча, повинні комунікувати з громадськістю для підтримання довіри до них. Саме комунікативні функції в багатьох країнах світу виконують судді-спікери чи судді-речники, які, часто у співпраці з прес-службою чи прес-секретарем, професійно коментують ті чи інші питання щодо діяльності судів.

Аналізуючи світову практику, можна зазначити, що сполучною ланкою між судовими органами та ЗМІ здебільшого є прес-служби, прес-секретарі та «спікери» суду. Такі посади сьогодні стали невід'ємною частиною ефективної судової системи в розвинутих країнах світу, а їх професійність та оперативність є суттєвим важелем у ставленні громадян до структури.

Оскільки одним із завдань статті є дослідження міжнародного досвіду функціонування саме посади судді-спікера, проаналізуємо її становлення та розвиток у світі. Так, у своїй презентації «Порівняльний досвід у впровадженні судових комунікацій» [8] професор Пітер Соломон зазначив, що до кінця 1990-х рр. існували дві основні моделі комунікації судів із представниками засобів масової інформації та громадськості, а саме: європейська модель, згідно з якою функцію комунікації виконували конкретні судді (часто – голова суду), і американська модель, коли ключовою фігурою, яка здійснює комунікації від імені суду, був працівник апарату суду (представник суду, відповідальний за інформування громадськості). Однак протягом останніх десятиліть у деяких країнах Європи відбулось поєднання згаданих двох підходів у теперішню модель, в якій суди мають і суддю-спікера, і консультанта з питань комунікацій.

Сьогодні в багатьох країнах Європи питаннями взаємодії з журналістами в судах займаються безпосередньо самі судді. Наприклад, у Німеччині в судах призначаються конкретні судді-спікери, які вивільняють частину свого робочого часу від виконання суддівських обов'язків для того, щоб присвятити його зв'язкам із громадськістю. До їхніх повноважень належить, серед іншого, надання відповідей на запитання журналістів стосовно конкретних судових справ. В Іспанії було запроваджено посаду представника суду з питань комунікацій, що не призвело до безумовного усунення суддів від процесу спілкування із пресою. Судді та представники суду з питань комунікацій спільно виконують функцію інформування ЗМІ про рішення, ухвалені в конкретних справах, зокрема їхні власні рішення. Представники судів із питань комунікацій разом із суддями готують стислі інформаційні довідки щодо справ для журналістів і громадськості, допомагаючи суддям викладати суть справи простою і зрозумілою мовою, разом готуються до прес-конференцій та інтерв'ю суддів і виконують інші функції задля налагодження ефективної комунікації зі ЗМІ.

У Нідерландах кожен суд має одного або кількох «суддів-спікерів» – ця посада набула свого розвитку ще у 1970-х рр. Наприкінці 1990-х рр., для забезпечення підтримки діяльності суддів-спікерів, суди почали запроваджувати таку штатну посаду, як «радник із питань комунікацій». Судді-спікери та радники з питань комунікацій співпрацюють, розподіляючи функції й обов'язки між собою. Основною функцією суддів-спікерів є пояснення деталей конкретних справ представникам ЗМІ. Радники з питань комунікацій займаються такими питаннями, як дати слухань, загальні відомості щодо справ, а також використання знімальної апаратури в судовій залі. Вони також організують інтерв'ю із суддями та допомагають останнім підготуватись до них. Інформаційне наповнення веб-сайту суду також входить до функціональних обов'язків радників із питань комунікацій.

У Канаді форма відносин між громадськістю та ЗМІ різниться залежно від провінції. Так, багато судів провінцій і вищих судів у Канаді борються із браком фінансування й інших



ресурсів для комунікації – ситуація схожа на ту, що ми бачимо в Україні. Внаслідок цього в більшості юрисдикцій застосовують гібридний підхід, коли разом із суддями-спікерами працює низка людей, що мають інші обов'язки в судах, відповідають на запити ЗМІ та займаються питаннями доступу до інформації.

Що ж стосується України, то наразі ми можемо спостерігати, як судова влада нашої країни активно працює над створенням механізмів, які сприятимуть ефективному, без шкоди для здійснення неупередженого правосуддя, донесенню суспільно необхідної інформації до широкого загалу. Зокрема початком можна вважати розробку спільно Радою суддів України та Державною судовою адміністрацією України Стратегічного плану розвитку судової влади України на 2013–2015 рр., в якому серед пріоритетних завдань на відповідний період було зазначено підвищення громадської довіри до суду та пропонувалося вжити відповідних заходів: 1) забезпечити належний доступ громадськості до судової інформації, включаючи інформацію про судові процедури, функціонування судової системи та порядок захисту своїх прав та охоронюваних законом інтересів, забезпечити доступ сторін у процесі до повної та зрозумілої інформації щодо конкретних справ, а також доступ до судових рішень тощо; 2) розробити і впровадити національну концепцію комунікацій судової влади України, яка включатиме співробітництво зі ЗМІ, створення прес-центру судової влади для забезпечення єдності й однакості судової влади, належного реагування як на внутрішні, так і на зовнішні інформаційні запити й інформування суспільства про потреби, проблеми і досягнення української судової влади; 3) підтримувати відносини між судами і суспільством для підвищення правової культури суспільства та сприйняття роботи судів, водночас налагоджувати співпрацю таким чином, щоб запобігати конфлікту інтересів і не перешкоджати здійсненню правосуддя; включаючи належне й ефективне співробітництво із громадськими організаціями, навчальними закладами, зокрема, з метою виховання в дітей і підлітків поваги до судової влади, формування знань про їхні права та їх захист, та про функціонування судової системи загалом.

У Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015–2020 рр., затвердженої рішенням Ради суддів України від 11 грудня 2014 р., також наголошується на необхідності відновлювати довіру суспільства до судової системи. Серед заходів, спрямованих на досягнення поставленої мети, у Стратегії виокремлюються такі: створення Комітету з питань комунікацій у Раді суддів України; створення та забезпечення належного функціонування прес-центру при Раді суддів України, підрозділів по роботі із пресою в усіх апеляційних округах; проведення в судах прес-конференцій; підготовка прес-релізів за результатами розгляду гучних справ; розробка практичних посібників та навчальних модулів у Національній школі суддів із питань PR та комунікацій та інші.

Крім того, у Кодексі суддівської етики, про який ми вже згадували, міститься норма стосовно того, що суддя повинен проявляти повагу до права на інформацію про судовий розгляд і не допускати порушення принципу гласності процесу. Суддя у визначеному законом порядку має надавати ЗМІ можливість отримувати інформацію, не допускаючи водночас порушення прав і свобод громадян, приниження їхньої честі й гідності, а також авторитету правосуддя. У Коментарі до Кодексу суддівської етики також зазначається, що суддям треба мати на увазі, що функцією і правом ЗМІ є збирання інформації та надання її суспільству, а також виступи з коментарями з питань здійснення правосуддя, зокрема у зв'язку зі справами, щодо яких планується здійснити, здійснюється, або завершено судовий розгляд, не порушуючи водночас принципу презумпції невинуватості.

У ст. 12 Кодексу зазначається, що суддя не може робити публічних заяв, коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, та піддавати сумніву судові рішення, що набули чинності. Суддя не має права розголошувати інформацію, що стала йому відома у зв'язку з розглядом справи.

Правило щодо заборони коментування суддею справ, які перебувають у його провадженні, діє також у практиці Європейського суду із прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, у справі «Лавентс проти Латвії» (*Lavents v. Latvia*, № 58442/00, 28 листопада 2002р.) суд



встановив порушення ст. 6 Європейської конвенції із прав людини (далі – ЄКПЛ) через те, що суддя до ухвалення рішення у справі дала інтерв'ю, з якого можна дійти висновку про її власне переконання в неможивості виправдання обвинувачених. Так, суддя зробила в пресі таку заяву: «Сьогодні я ще не можу сказати, чи вирок буде обвинувальним, чи міститиме часткове виправдання». Інше інтерв'ю містило ще одне висловлювання судді: «Чесно кажучи, я не розумію захист і обвинувачених. Вони, бачите, не визнають себе винними! <...> Тоді доведіть свою невинуватість, от і все!». ЄСПЛ побачив в інтерв'ю ознаки упередженості та переконання судді у винуватості обвинувачених до розгляду справи по суті, та зазначив у рішенні, що такі твердження «явно вказували, що суддя вже переконана у вині заявника, принаймні за одним пунктом обвинувачення, і що вона виключає можливість того, що він виявиться цілковито невинуватим» [9].

Отже, у нормах як міжнародного, так і національного законодавства України заборона робити публічні заяви та коментувати в засобах масової інформації справи, які перебувають у провадженні суду, тісно пов'язана з такими обов'язковими вимогами до відправлення правосуддя, як незалежність і об'єктивність (неупередженість). Така заборона пов'язана з тим, що заяви або коментарі судді щодо справ, які перебувають у провадженні суду, можуть викликати у громадськості сумніви щодо об'єктивності (неупередженості) судді під час розгляду справи, а також поставити під сумнів законність ухваленого рішення, тобто, що рішення ухвалено судом відповідно до норм матеріального права і з дотриманням вимог процесуального права та на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин у справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Водночас потрібно відмежовувати поняття публічних коментарів, що стосуються суті справ або питань, які знаходяться у провадженні судді, від інших питань. Наприклад, якщо ЗМІ або зацікавлені члени суспільства через ЗМІ критикують ухвалене судом рішення, судді рекомендовано самостійно не відповідати на таку критику шляхом письмового звернення до ЗМІ чи коментарів, наданих під час судового засідання. Але водночас суддя не може й ігнорувати критику стосовно нього, тому актуальним є призначення в судах особи, уповноваженої відповідати на критичні висловлювання ЗМІ та громадськості.

До того ж судді мають усвідомлювати і пам'ятати, що вони перебувають під постійним і пильним контролем громадськості, яка часто бажає почути коментарі від суддів із багатьох інших питань, а не тільки стосовно ухваленого судом рішення. Саме тому для України стало вкрай необхідним запровадження в судах посади судді-спікера, який би мав змогу активно співпрацювати зі ЗМІ та громадськістю і давати ґрунтовні професійні відповіді на порушені питання.

На необхідності запровадження посади судді-спікера наголошувалося в рекомендаціях Міжнародної конференції «Зміцнення довіри до судової влади через покращення взаємної комунікації», схвалених рішенням Ради суддів України №14 від 12 березня 2015 р. Саме для практичного впровадження згаданих рекомендацій багатьма судами України були розроблені відповідні Положення про суддю-спікера, які визначають статус і обсяг його повноважень.

Для прикладу можна розглянути Положення про суддю-спікера Хмельницького окружного адміністративного суду. Відповідно до вищезазначеного Положення, суддя-спікер – це суддя конкретного суду, який уповноважений висвітлювати офіційну позицію від імені суду, брати участь у публічних заходах за участі представників засобів масової інформації, а також має інші повноваження, спрямовані на реалізацію комунікаційної стратегії суду. Суддя-спікер обирається зборами суддів серед суддів відповідного суду, тож і підзвітний він зборам суддів.

Щодо повноважень судді-спікера, то перш за все, суддя-спікер координує роботу головного спеціаліста – прес-секретаря суду – щодо інформаційного супроводження та комунікацій із засобами масової інформації та громадськістю. Окрім того, суддя-спікер: 1) здійснює інформаційний супровід засідань зборів суддів; 2) бере участь в регулярних або спеціальних прес-конференціях, брифінгах, інших заходах публічного характеру за участі представників



засобів масової інформації; 3) забезпечує інформування представників ЗМІ про заходи, які проводитиме суд; 4) бере участь в розробці комунікаційної стратегії суду, спрямованої на підвищення рівня довіри до суду як органу правосуддя; 5) надає офіційні коментарі, відповіді, інтерв'ю від імені суду представникам засобів масової інформації, зокрема у справах, що становлять суспільний інтерес; 6) погоджує прес-релізи, що готуються прес-секретарем суду; 7) вживає заходів щодо налагодження ефективної роботи між представниками засобів масової інформації та судом; 8) пропонує та вносить на розгляд зборів суддів модель реагування на критичні публікації щодо діяльності суду; 9) на виконання рішень зборів суддів готує коментарі, статті тощо, відповідаючи на негативну або помилкову публікацію стосовно суду; 10) має інші повноваження щодо реалізації комунікаційної стратегії суду.

Зазначається також, що для реалізації своїх повноважень суддя-спікер має право: 1) отримувати від суддів, працівників апарату суду будь-яку інформацію, необхідну для здійснення повноважень, передбачених п. 9 Положення; 2) звертатися до органів державної влади, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності й організаційного підпорядкування із запитом про надання інформації, необхідної для виконання обов'язків, зазначених у Положенні.

Зокрема підкреслюється, що під час підготовки матеріалів щодо конкретних справ суддя-спікер співпрацює із суддями, які брали участь у розгляді зазначених справ.

Отже, суддя-спікер може бути уповноважений спілкуватися із засобами масової інформації, надавати коментарі щодо законодавчих новел або роз'яснювати вимоги чинного законодавства у тій чи іншій частині. Як показує практика, такими не завжди бувають коментарі із приводу резонансних чи просто цікавих кримінальних або цивільних справ, які розглядаються судами. Можуть бути питання щодо застосування суддями Європейської конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, рішень Європейського суду із прав людини, аналізу європейської судової практики, зокрема в частині звернень до ЄСПЛ громадян України, а також інформація про заходи, вжиті національними судами для реалізації судової реформи. Для забезпечення об'єктивного висвітлення інформації суддям-спікерам необхідно бути обізнаними у справах, що перебували у провадженні суду, які мають суспільне значення. Під час надання інформації суддя-спікер має пам'ятати, що вона повинна бути надана в такій формі та її зміст має бути таким, щоб не допустити порушення прав і свобод громадян, які беруть участь у справі, убезпечити їхню честь і гідність, не допустити розголошення конфіденційної інформації. Надана суддею-спікером інформація в жодному разі не повинна зашкодити авторитету правосуддя. Щодо розглянутих судом справ, то суддя-спікер може говорити лише мовою тих доказів, на яких ґрунтується судове рішення [10].

Варто зазначити, що за останніми даними, у 675 судах уже налічується 730 суддів-спікерів [11], що свідчить про популяризацію посади. Однак після запровадження посади судді-спікера в українських судах залишається ще чимало спірних питань, які потребують уточнення з боку законодавця. Одним із таких є питання стосовно того, хто може звернутися до судді-спікера за наданням коментарів. У Рішенні Ради суддів України (далі – РСУ), яким було рекомендовано судам обрати зі свого професійного складу суддів-спікерів, не визначено коло осіб, які можуть до них звертатися. Безперечно, передусім автори документу мали на увазі саме представників ЗМІ, які задіяні у процесі висвітлення проблематики функціонування судової системи. Водночас немає жодних заборон щодо звернень до суддів-спікерів громадян, які не пов'язані з журналістикою, за роз'ясненнями з тих чи інших питань. Втім, такі громадяни повинні розуміти, що суддя-спікер не коментуватиме перебіг їхньої справи та не надаватиме їм юридичної консультації, оскільки зазначене виходить за межі його компетенції.

Друге цікаве питання – чи не буде заважати виконання обов'язків судді-спікера здійсненню правосуддя як основного обов'язку судді? Адже суддя-спікер повинен відкоригувати свій графік так, щоб належно виконувати і свої професійні обов'язки, і свою публічну функцію, а це іноді зробити дуже важко, беручи до уваги наявне надмірне навантаження суддів. Деякі місцеві суди виходять із такого становища, призначаючи на посади суддів-спікерів тих суддів, у яких завершився п'ятирічний строк призначення на посаду судді і які поки пере-



бувають на посаді без суддівських повноважень. Зазначимо, що в законодавстві немає жодної норми, яка б регламентувала досліджуване питання. Суддя, позбавлений повноважень через закінчення 5-тирічного терміну, залишається суддею, тобто є членом професійного колективу, отримує заробітну плату, бере участь у зборах суддів і має право голосу, а тому може безперешкодно виконувати функції судді-спікера.

Висновки. Звичайно, ми дослідили не всі проблемні питання, які виникають у процесі реалізації суддями-спікерами їхніх повноважень. Але можна дійти висновку, що судова влада, запровадивши посаду судді-спікера, з кожним роком стає більш відкритою, хоча, безумовно, суди зробили лише перші кроки обраним шляхом. Безперечно, питання довіри до суду з боку суспільства дуже болюче та стане ще більш актуальним, а отже, можна спрогнозувати, що інститут судді-спікера розвиватиметься. Вже сьогодні статус судді-спікера набуває престижу в суддівських колективах. Сподіваємось, із розвитком посади судді-спікера буде зростати взаєморозуміння між ЗМІ, громадськістю і суддями, а довіра до судової влади нарешті відновиться.

Список використаних джерел:

1. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією 2006/23 Економічної та Соціальної Ради Організації Об'єднаних Націй від 27 липня 2006 р. // Міжнародні стандарти незалежності суддів : збірка документів. – К. : Поліграф-Експрес, 2008. – 184 с.
2. Кодекс суддівської етики, затверджений XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. // Офіційний веб-сайт «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf)
3. Рекомендація CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, ухвалена Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. На засіданні заступників міністрів, п. 19 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
4. Рекомендація Rec (2003) 13 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання інформації через засоби масової інформації стосовно кримінального судочинства, прийнята Комітетом Міністрів 10 липня 2003 р. на 848 засіданні заступників міністрів // веб-сайт Центру демократії та верховенства права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://medialaw.org.ua/library/rekomendatsiya-rec-2003-13-shhodonadannya-informatsiyi-cherez-zasoby-masovoyi-informatsiyi-stosovno-kryminalnogo-sudochynstva/>
5. Рішення Європейського суду із прав людини у справі «Ворм проти Австрії» (1997) // веб-сайт Європейського суду із прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58087>
6. Мадридські принципи взаємодії засобів масової інформації та суддівської незалежності, поширені відповідно до Резолюції 1296 (ХНУ) Економічної та соціальної Ради ООН (11 лютого 1994 р.).
7. Опришко Л., Панкратова Л. Основи судової журналістики : [посібн.] – К. : 2016. – 152 с.
8. Соломон П. Порівняльний досвід у впровадженні судових комунікацій / П. Соломон
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia, № 58442/00, 28.11.2002) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.lawmix.ru/vas/138815/>.
10. Коментар до Кодексу суддівської етики, затверджений рішенням Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. № 1
11. Магнушевська К. Комунікація без фальшивих нот // К. Магнушевська / Закон і Бізнес. – Випуск 21 (1319). – 27.05–02.06.2017.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АНДРУЩЕНКО І. Г.,
кандидат юридичних наук,
професор кафедри економіко-правових дисциплін
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСАДИ ОСНОВНИХ
КОНЦЕПЦІЙ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ

Статтю присвячено дослідженню основних концепцій, що пояснюють причини й умови злиття і поглинання фінансових установ. Розкрито рівні реалізації процесу консолідації фінансових установ. Виділено чинники, що пояснюють причини невдач злиття та поглинання фінансових установ.

Ключові слова: злиття і поглинання, фінансова система, концепції, консолідація, фінансові установи, інтеграція.

Статья посвящена исследованию основных концепций, объясняющих причины и условия слияния и поглощения финансовых учреждений. Раскрыты уровни реализации процесса консолидации финансовых учреждений. Выделены факторы, объясняющие причины неудач слияний и поглощений финансовых учреждений.

Ключевые слова: слияния и поглощения, финансовая система, концепции, консолидация, финансовые учреждения, интеграция.

The article is devoted to the study of key concepts that explain the causes and conditions of mergers and acquisitions of financial institutions. The levels of implementation of the consolidation process of financial institutions are disclosed. Factors explaining the reasons for failures of mergers and acquisitions of financial institutions.

Key words: mergers and acquisitions, financial system, concepts, consolidation, financial institutions, integration.

Вступ. Фінансова система України в сучасних умовах перебуває на стадії свого оновлення та подальшого розвитку. У зв'язку з чим, незважаючи на досягнуту певну стабільність, фінансовий сектор країни досі не відіграє тієї визначальної ролі в розвитку держави, яка характерна для фінансових установ (далі – ФУ) країн з розвинутою ринковою економікою. Невирішені сьогодні такі проблеми: високі ризики кредитування, недостатня капіталізація ФУ, нестача довгострокових грошових ресурсів, що значно обмежує розвиток інвестицій у реальний сектор національної економіки.

Одне з ключових завдань підвищення стабільності фінансової системи країни полягає в підвищенні капіталізації ФУ та забезпеченні достатнього рівня покриття капіталу прийнятих ФУ ризиків.

Із запровадженням вимог щодо рівня достатності та мінімального розміру власних коштів значна кількість вітчизняних ФУ постали перед проблемою недостатньої капіталізації. Уже нині чимала кількість ФУ, особливо в регіонах, відчувають нестачу власних коштів для забезпечення стабільної діяльності [1, с. 107].



Постановка завдання. Потреба в надходженні капіталу до фінансової системи країни значною мірою пов'язана з тим, що в останні роки істотно посилилась роздрібна спрямованість у діяльності ФУ, яка спричинена збільшенням операційних і адміністративно-господарських витрат. Розширення сфери роздрібних фінансових послуг призводить до необхідності створювати філії та представництва, розвивати мережі банкоматів і розрахункових терміналів на території торговельних майданчиків, впроваджувати новітні системи та використовувати сучасні інформаційні технології у фінансовій сфері. Отже, збільшується штат кредитних інспекторів, операціоністів, програмістів та інших фінансових спеціалістів. Усе це призводить, особливо на початкових етапах, до значного зростання витрат.

Одним із шляхів вирішення питань недостатньої капіталізації та інших проблем, які обмежують можливості розвитку ринку фінансових послуг, є зростаючий швидкими темпами процес консолідації вітчизняного фінансового капіталу з використанням процедур злиття і поглинання (далі – ЗіП) та формування на цій основі фінансових холдингів. Так, у світовій практиці процедура ЗіП ФУ широко використовується як метод відбору найбільш ефективних і пристосованих до конкурентних умов ФУ. Чимала кількість національних та міжнародних ФУ виникли внаслідок численних ЗіП з конкуруючими установами.

Нині фінансовий сектор України стоїть перед необхідністю масштабних процесів консолідації та розширення діючих ФУ. Недостатність висвітлення в теоретичному та методичному плані процедур ЗіП ФУ, а також необхідність глибокого та всебічного аналізу умов їх ефективності і визначають актуальність статті.

Результати дослідження. У світовій науковій літературі існує низка теорій, що мають за мету пояснити причини та мотиви ЗіП ФУ. Найбільш поширена теорія підвищення додаткової вартості компанії (теорія синергії – І. А.).

Сутність теорії синергії щодо вітчизняної фінансової системи полягає в тому, що ФУ 1 і 2 будуть йти на консолідацію лише в тому разі, якщо ФУ 3, утворена внаслідок їхнього ЗіП, збільшить статки акціонерів, тобто збільшиться чистий прибуток ФУ і зросте вартість їхніх акцій. Згідно з теорією синергії, ФУ, утворена внаслідок ЗіП, може використовувати широкий спектр переваг, які спричинені об'єднанням фінансових ресурсів установ, а саме: досягти економії на масштабах, зниження адміністративних, маркетингових та інших витрат за рахунок централізації функцій, розширення спектру фінансових послуг, збільшення частки ринку, географічної диверсифікації свого бізнесу, підвищення ефективності управління та ін.

Ще однією теорією, висунутою для пояснення мотивації ЗіП ФУ, є теорія гордині. За цією теорією, ЗіП не породжують ефекту синергії, а якщо він і спостерігається, то вплив такого ефекту, переважно, є занадто переоціненим.

Припущення щодо відсутності синергетичного ефекту в процесі ЗіП ФУ дозволило висунути теорію про те, що ЗіП – це результат індивідуально ухваленого рішення менеджера ФУ-покупця, який вважає, що саме його оцінка вартості ФУ-цілі правильна, а ринкова оцінка вартості не повністю відображає потенціал її розвитку. Інакше кажучи, рішення про ЗіП може бути викликане лише ірраціональним рішенням менеджера ФУ-покупця у зв'язку з тим, що він може повністю визначити та розпізнати неіснуючу синергію.

Ще одна теорія мотивації ЗіП ФУ – теорія агентських витрат вільних потоків грошових коштів. У межах даної теорії менеджери є агентами акціонерів, а такі агентські взаємовідносини завжди спричиняють конфлікт інтересів. Джерело конфліктних ситуацій – це виплата грошових коштів акціонерам, що є однією з ключових проблем, яка тривалий час недооцінюється практикуючими фінансистами та науковцями. Так, менеджери можуть і не діяти найкращим чином в інтересах своїх акціонерів. Їхнім головним стимулюючим чинником є власні інтереси, які взагалі можуть і не співпадати з інтересами акціонерів. Через конфлікт інтересів виникають агентські витрати у вигляді зловживань менеджерів і використання корпоративного майна в особистих цілях [2, с. 118].

Розглянуті концепції є найпоширенішими теоріями, що пояснюють мотивацію здійснення ЗіП ФУ. Питання про те, яка з існуючих теорій найбільш точно відображає реальні мотиви ФУ, які планують свою консолідацію, є предметом наукової полеміки.



Варто підкреслити, що оцінка результатів емпіричних досліджень, присвячених виявленню причин та умов ЗіП ФУ, надає підстави констатувати, що основним мотивом переважної більшості ЗіП ФУ є ефект синергії, тобто збільшення вартості ФУ в результаті активізації операційної діяльності консолідованої установи.

Водночас треба мати на увазі, що є достатня кількість випадків ЗіП ФУ, які в кінцевому підсумку не призводять до позитивного результату, тобто не збільшують вартість ФУ після консолідації. Це свідчить про високі ризики, що супроводжують процеси ЗіП ФУ та вимагають ретельної попередньої підготовки запланованих угод по ЗіП ФУ.

Як свідчить світова практика, останніми роками спостерігається прискорення процесу консолідації ФУ у Сполучених Штатах Америки (далі – США) та країнах-членах Європейського Союзу (далі – ЄС). В Україні ж процеси ЗіП ФУ розглядаються як найбільш перспективний напрямок розвитку фінансової системи країни. Зростання кількості ЗіП ФУ спостерігається на тлі прискореного процесу глобалізації фінансових ринків, зниження маржі банківського прибутку, посилення конкуренції як з боку транснаціональних ФУ, так і з боку небанківських фінансово-кредитних установ. Свою роль у прискоренні процесу консолідації ФУ США та країн-членів ЄС, зіграло ослаблення регулювання банківської діяльності з боку держави, яке дістало назву політики лібералізації (дерегулювання).

В Україні ж однією з основних причин, що спонукає до консолідації ФУ, є посилення вимог Національного банку України, перш за все це стосується величини статутного капіталу. Так, згідно зі ст. 31 Закону України «Про банки і банківську діяльність» мінімальний розмір статутного капіталу на момент державної реєстрації юридичної особи, яка має намір здійснювати банківську діяльність, не може бути меншим 500 мільйонів гривень [3].

З іншого боку, держава має на меті стимулювати процес консолідації ФУ не лише за рахунок посилення нормативних вимог до них, але й завдяки спрощенню та здешевленню процедури ЗіП, створюючи відповідні фінансові та правові умови для реалізації цих завдань.

Зауважимо, що процес ЗіП ФУ включає стратегічний, тактичний і операційний рівні реалізації. Стратегічний рівень передбачає вибір об'єкта для ЗіП, якому передують ретельний аналіз можливих варіантів реалізації стратегії розвитку ФУ.

Тактичний рівень містить процедуру проведення аналізу поточної ситуації та вироблення на її основі концептуального і деталізованого плану заходів щодо реалізації ЗіП. На операційному рівні визначаються моделі інтеграції та їх координоване впровадження.

У процесі розробки угоди по ЗіП ФУ насамперед визначаються очікувані переваги у фінансовій сфері (зростання капіталізації, забезпечення нормативів ліквідності та платоспроможності), у фінансовій спеціалізації, ринків (особливо у сфері пропозиції нових фінансових послуг), в людських ресурсах (підвищення продуктивності праці працівників), в організаційній структурі (нове делегування повноважень) та інформаційних мереж.

Аналіз угод ЗіП ФУ, проведений в останні роки в США та країнах-членах ЄС, доводить, що угоди ЗіП у фінансовій сфері є найбільш ризиковими, а тому важко прогнозованими та керованими. Завдання ускладнюється ще і тим, що ЗіП ФУ окрім економії та додаткового прибутку створює і додаткові витрати, які часом досить важко передбачити. Дослідження свідчать, що стовідсоткового успіху по проведеним угодам ЗіП не існує. Це підтверджують і безпосередні учасники консолідаційних процедур. Причини невдач ЗіП ФУ, на наш погляд, пояснюються такими чинниками:

– труднощами інтеграції ФУ, які пов'язані з їхньою нездатністю співпрацювати між собою, втратою в процесі консолідації ключових працівників, відсутністю передачі досвіду. Найчастіше це обумовлено розходженням корпоративної культури ФУ, що проявляється в різній організаційній структурі, різних підходах до вирішення виникаючих проблем, відмінними цілями управління ФУ тощо;

– різними очікуваннями партнерів. Здебільшого ціна придбання ФУ виявляється настільки високою, що не дозволяє швидко відшкодувати витрати за угодою, або ж набуваюча ФУ не бере до уваги витрати з налагодження функціонування консолідованої ФУ;



– зміною загальноекономічних умов (уповільнення темпів зростання економіки, підвищення рівня інфляції тощо) чи норм банківського регулювання.

Варто зазначити, що на нинішньому етапі розвитку держави на вітчизняному фінансовому ринку існують проблеми, що потребують невідкладного розв'язання, зокрема: наявність ризиків, пов'язаних із стрімким зростанням обсягів кредитування, а також із розбалансуванням активів і пасивів за термінами погашення; наявність значних обсягів зобов'язань нерезидентів; зниження рівня ліквідності фінансової системи через вплив коштів фізичних осіб і зниження курсу національної валюти.

Важливими заходами щодо підтримки розширення можливостей ліквідності вітчизняного фінансового ринку в умовах світової фінансової кризи є проведення діагностики ФУ для визначення слабких місць у їхній діяльності та надання їм фінансової допомоги [4, с. 97].

Для подолання проблем, які виникають в процесі ЗіП ФУ, необхідно зважати на те, що основні складнощі виникають на етапі інтеграції та подальшого розвитку консолідованої ФУ. Найважче домогтися інтеграції у сфері організації внутрішньої роботи ФУ, бухгалтерського обліку й аудиту, інформаційних систем, управління персоналом і відносин з клієнтами. Так, відкрита інформація про нову структуру управління ФУ, призначення на керівні посади менеджерів вищої та середньої ланки, правильний вибір назви консолідованої ФУ сприяють подоланню проблем у сфері організації її внутрішньої роботи. Керівники консолідованої ФУ повинні визначити її корпоративну культуру з урахуванням того, що успіх ЗіП на фінансовому ринку значно більше, ніж в інших галузях, залежить від управління персоналом, оскільки понад половина працівників ФУ безпосередньо пов'язані з клієнтами. Для далекоглядних керівників саме захист інтересів клієнтів є одним із визначальних пріоритетів угоди ЗіП.

Принципово важливе питання угоди – методика об'єднання бухгалтерських балансів. Тому, ще до ЗіП необхідно адаптувати облікові політики ФУ, які консолідуються, включаючи номенклатуру балансових рахунків, звіти про прибутки та збитки, і домовитися про проведення аудиторської перевірки достовірності балансів та іншої фінансової звітності.

Під час ЗіП ФУ існує суттєва імовірність того, що інформаційні системи ФУ, які консолідуються, виявляться несумісними. У кращому випадку це може стати ще одним витратним чинником, а в гіршому – виявитися нездоланою перешкодою, загрозою консолідації ФУ в цілому. Найчастіше від вибору інформаційної системи залежить 50% успіху консолідації. Якщо цьому не приділяється належна увага, то в процесі консолідації можливі значні втрати часу та статистичних даних, які можуть стати причиною втрати клієнтів, що в підсумку зведе нанівець позитивний ефект від скорочення витрат і зростання прибутку [5, с. 15–16].

Висновки. Насамкінець підкреслимо, що більш змістовну відповідь на питання про причини невдач консолідації ФУ та визначення комплексу заходів для подолання негативних результатів можна отримати лише в процесі розгляду конкретних угод ЗіП на фінансовому ринку.

Список використаних джерел:

1. Єгорова Г.А. Злиття та поглинання в Україні: проблеми визначення дефініцій та основні мотиви укладання угод / Г.А. Єгорова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2016. – № 6. – С. 105–108.
2. Петленко Ю.В. Теоретичні аспекти злиття та поглинання компаній / Ю.В. Петленко, П.О. Керімов // Фінанси України. – 2013. – № 8. – С. 113–121.
3. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121–III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.
4. Козоріз М.А. Основні напрями підвищення рівня капіталізації і ліквідності банківських установ / М.А. Козоріз, І.М. Лис // Регіональна економіка. – 2009. – № 2. – С. 95–102.
5. Горелая Н.В. Слияния и поглощения как формы реорганизации коммерческих банков : автореф. дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10. – «Финансы, денежное обращение и кредит» / Н. В. Горелая ; Высшая школа экономики. Национальный исследовательский университет. – Москва, 2007. – 20 с.



ЛІСОВОЛ О. М.,
здобувач кафедри фінансового права
та фіскального адміністрування
(Національна академія внутрішніх справ)

УДК 342+351

ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджено сутність відносин у сфері валютного контролю, еволюцію систем валютного контролю в країнах із розвинутою економікою, проаналізовано українське валютне законодавство. Визначено актуальні напрямки вдосконалення системи валютного контролю в Україні.

Ключові слова: валютний контроль, лібералізація, валютні операції, валютне бюро, запобігання, відмивання, валютне регулювання.

В статье исследуется сущность отношений в сфере валютного контроля, эволюция систем валютного контроля в странах с развитой экономикой, анализируется украинское валютное законодательство. Определены актуальные направления усовершенствования системы валютного контроля в Украине.

Ключевые слова: валютный контроль, либерализация, валютные операции, валютное бюро, предотвращение, отмывание, валютное регулирование.

This article explores the essence of relations in the field of currency control, the evolution of currency control systems in countries with developed economies, and analyzes Ukrainian currency legislation. Actual directions of modern system of currency control in Ukraine are determined.

Key words: currency control, liberalization, currency operations, currency bureau, prevention, washing, currency regulation.

Вступ. Державне валютне регулювання призначене для забезпечення економічної безпеки держави, сприяння більш високому розвитку її економіки за рахунок розширення зовнішньоекономічних зв'язків, створення умов для інтеграції економіки України у світове господарство. Проблеми валютного регулювання та контролю набули на сучасному етапі особливу гостроту в умовах, коли відбуваються процеси глобалізації, що розгортаються у світовому господарстві, за яких будь-які явища, який би локальний, обмежений характер вони не мали, можуть суттєво вплинути на економічне становище країн і регіонів.

Валютний контроль є одним із найважливіших напрямків фінансової діяльності держави, оскільки з його допомогою держава може стабілізувати курс національної валюти та протидіяти незаконному відтоку капіталу з України, відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом. Суттєвим моментом у механізмі валютного контролю є надання державним органам та іншим суб'єктам фінансових правовідносин спеціальних повноважень органів та агентів валютного контролю.

Питання валютного контролю досліджувалось у працях вітчизняних та закордонних вчених (Є. Алісова, С. Боринець, О. Барановський, Я. Белінська, О. Буторіна, Л. Віднійчук-Вірван, Н. Вірван, А. Гальчинський, А. Гриценко, О. Дзюблук, Ф. Журавка, А. Іоффе, Дж. М. Кейнс, Є. Карманов, В. Кротюк, Д. Лук'яненко, І. Лютий, А. Мальчинський, С. Михайличенко, А. Мороз, Е. Ді Нольфо, О. Орлюк, О. Петрик, А. Поручник, І. Платонова,



В. Стельмах, А. Філіпенко, Дж. М. Флемінг, Л. Хамаганова, О. Чугасв, А. Шмирева), проте організація системи валютного контролю досліджена фрагментарно.

Постановка завдання. Метою даної статі є аналіз закордонного досвіду щодо організації валютного контролю та формування актуальних напрямків удосконалення організації системи валютного контролю на підставі сучасних поглядів на структуру контролюючих органів у сфері валютного контролю держави.

Результати дослідження. Еволюцію ролі валютного контролю в країнах із розвинутою економікою доцільно розглянути, перш за все, на прикладі Франції, оскільки, як слушно зазначають фахівці, державне управління у сфері валютних відносин у Франції є одним із таких, що найбільш ефективно функціонує [14, с. 114].

Валютний контроль у Франції був уведений відповідно до Закону про валютне регулювання й контроль у вересні 1939 р., тобто на початку Другої світової війни, коли Франція мала значні проблеми у валютно-фінансовій сфері. Валютний контроль охоплював усі види валютних операцій [13, с. 20]. Органами валютного контролю у Франції в той період були: Міністерство фінансів, у структурі якого Казначейське управління розробляло стратегічні напрями в галузі валютного регулювання й контролю, а Головне митне управління здійснювало контроль за інвалютними операціями «комерційного» характеру, а також неторговельними операціями, пов'язаними з переміщенням через кордон валютних цінностей; Національний банк Франції, який здійснював регулювання та контроль за операціями фінансового характеру в іноземній та національній валюті (кредити, позики) [10, с. 26]. Таким чином, у Франції питаннями валютного контролю в межах своєї компетенції займалася низка уповноважених на те органів. При цьому валютний контроль за експортно-імпортними операціями включав: 1) контроль, що здійснювався уповноваженими банками, які мали право запобігати правопорушенням на стадії попередньої перевірки операції; 2) контроль, що здійснювався митними органами, які входили до складу Міністерства фінансів, хоча їхні функції в основному зводилися до застосування заходів відповідальності до правопорушників валютного законодавства.

Така державна політика у сфері валютного контролю, що проводилася до кінця 1970-х рр., сприяла зменшенню темпів інфляції та формуванню достатнього обсягу валютних ресурсів у країні. На початку 1980-х рр. розпочався процес лібералізації зовнішньоекономічної діяльності та як наслідок – пом'якшення вимог щодо проведення валютних операцій [6, с. 45]. Так, Наказом Президента Франції від 29.12.1989 р. № 89–938 був офіційно підтверджений перехід від жорсткої регламентації валютних відносин до більш ліберального їх регулювання, де головний акцент був зроблений на зміцненні законодавства та вдосконаленні методів боротьби з легалізацією («відмиванням») злочинно отриманих капіталів [8, с. 15]. У 1990 р. у Франції була створена Група з розслідування незаконних фінансових операцій при Міністерстві економіки, фінансів та бюджету, функції його полягали в статистичному обліку й аналізі інформації з відмивання капіталів, отриманих злочинним шляхом. Таким чином, лібералізація валютного контролю у Франції відбувалася поступово, розпочавшись на етапі покращення динаміки руху валютних коштів та стабілізації економіки країни загалом. Крім того, тут продовжують діяти правила, які забезпечують можливість збору статистичних даних для створення платіжного балансу та дають можливість боротися з відмиванням «брудних» грошей. Так, силами органів валютного контролю до цього часу зберігається практика статистичного та аналітичного обліку відомостей про торговельні та фінансові угоди, пов'язані з валютою, про їхніх учасників. Отже, вдається зберігати правонаступність у відслідковуванні, кваліфікації та розкритті незаконних фінансових угод.

Доцільно також розглянути особливості системи валютного контролю у Великобританії. Нормативно-правові акти, які становлять основу валютного контролю у Великобританії, включають закони: «Про валютний контроль», «Про імпорт та експорт» 1990 р. та розпорядження «Про контроль за експортом товарів» [6, с. 23].

Британське казначейство є головним органом валютного контролю, однак воно повністю делегувало свої повноваження Банку Англії, який також є органом валютного контролю.



Банк Англії керує діяльністю своїх філій, представництв, які із його дозволу здійснюють фінансові операції. Також до кола органів валютного контролю у Великобританії входять уповноважені банки, митні органи, органи акцизів, які контролюють рух валюти через кордон [14, с. 109]. У Великобританії особливу увагу приділяють питанню боротьби із відмиванням капіталів. Одним із заходів цієї боротьби було формування Об'єднаної групи, до складу якої увійшли спеціалісти фінансового сектору економіки. Національна служба Великобританії з фінансових розслідувань займається розкриттям злочинів, пов'язаних із незаконними фінансовими операціями. З вищевикладеного зрозуміло, що у Великобританії існує система валютного контролю у вигляді обмежень у сфері обігу валюти, система органів, яка здійснює контроль за інвестиціями та рухом іноземної валюти через кордон, а також активно ведеться боротьба з легалізацією злочинних доходів.

Зупинимося також на системі валютного контролю в Німеччині. Система валютного контролю у Німеччині здійснюється на основі таких законодавчих актів, як Федеральний Закон «Про Німецький федеральний банк» (Бундесбанк), Федеральний Закон «Про валютний обіг і контроль за товарообігом» (Валютний Закон) [13, с. 111]. Згідно із законодавством Німеччини виняткова компетенція у сфері руху капіталів, здійснення операцій з іноземною валютою належить Федеральному банку. Слід відзначити, що за наявності вільного руху капіталу в Німеччині також проводиться контроль у вигляді обліку капіталів, що перетинають державний кордон. Інформація про рух капіталів через кордон збирається та передається через банки та кредитні установи до Бундесбанку, де проводиться аналіз даних, який дозволяє розробляти конкретні заходи з регулювання валютного ринку [6, с. 25]. Внаслідок лібералізації валютного контролю в Німеччині гостріше постало питання щодо організації протидії використанню фінансових систем із метою відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом. З метою вирішення цього питання у 1993 р. було прийнято Федеральний Закон «Про виявлення доходів, одержаних в результаті здійснення тяжких кримінальних злочинів». Згідно із даним Законом функція щодо контролю за фінансовими операціями покладена на Федеральний банк Німеччини. Таким чином, система валютного контролю Німеччини виконує функції контролю за фінансовими операціями з іноземною валютою, протидії легалізації злочинних доходів.

Однією з найбільш жорстких систем валютного контролю в Європі є італійська система валютного контролю. Відповідно до Декрету від 11.12.1917 р. № 1956, головним органом валютного контролю довгий час (у 1945 р. його функції були покладені на Італійське валютне бюро) був Національний інститут із валютних операцій [7, с. 67]. Він отримав виключне право на купівлю валютних цінностей, також розміщення їх за кордоном. Через цей орган здійснювалися платежі в іноземній валюті за імпорт та грошові перекази іноземних резидентів.

У 1955–1956 рр. в Італії був прийнятий так званий рамковий Закон (пакет декретів стосовно валютного регулювання та контролю), основні положення якого зберігаються й у наш час. Так, Законом від 26.09.1955 р. № 852 було скасовано норми щодо обов'язкового продажу резидентами іноземної валюти Італійському валютному бюро. В уповноважених банках-агентах для них були відкриті спеціальні валютні рахунки, на які зараховувалася вся сума валютної виручки в іноземній валюті [5, с. 4]. Згідно із Законом від 25.07.1956 р. № 786, фізичні та юридичні особи-резиденти були зобов'язані у встановлені Міністерством зовнішньої торгівлі строки надавати Банку Італії або уповноваженому банку-агенту інформацію про свої фінансові операції. Також зазначалося, що всі операції з іноземною валютою повинні здійснюватися через Банк Італії або банки, які одержали право на здійснення валютних операцій.

У 1989 р. в Італії був прийнятий Декрет про валютне регулювання, що дозволило здійснювати будь-яку валютну діяльність, яка не суперечила закону. З 1989 р. Італійське валютне бюро обслуговує обіг усіх коштів в іноземній валюті. Разом із Банком Італії цей орган також керує офіційними валютними резервами. Координація діяльності двох установ забезпечується тим, що керуючий центральним банком є одночасно головою Італійського валютного бюро. Контроль за експортно-імпортними валютними операціями також здійснюють



митні служби, які подають отримані ними відомості про протиправні дії у фінансовій сфері до Італійського валютного бюро та Фінансової гвардії.

У 1995 р. в Італійському валютному бюро створено спеціальне управління з боротьби із запобігання використанню фінансових інститутів з метою відмивання злочинних доходів [8, с. 26]. Таким чином, хоча прийнято вважати, що до 1988 р. Італія завершила лібералізацію валютного контролю, окремі елементи системи валютного контролю фактично продовжують застосовуватися. Зокрема, ефективно використовуються й поповнюються інформацією про валютні операції банки даних в Італійському валютному бюро та Фінансовій гвардії за допомогою різних методів валютного контролю, у тому числі за активною участю деяких інших державних органів (митних органів під час здійснення експортно-імпорتنих операцій). Основною метою застосування елементів системи контролю за валютними операціями відповідними державними органами є вирішення завдань фінансового моніторингу в частині контролю за виконанням валютного законодавства.

Розглянемо також систему валютного контролю у Польщі. Ця система валютного контролю здійснюється на основі Закону «Про валютне регулювання та валютний контроль в Польщі». Національний банк Польщі (далі – НБП) – це головний орган, який визначає валютну політику країни. Основною складовою валютної політики є впровадження механізму регулювання платіжного балансу країни, що є одним із найважливіших макроекономічних аспектів діяльності НБП. Для визначення стратегії проведення валютної та грошово-кредитної політики, реформування зовнішнього сектора економіки Національний банк Польщі розробляє також прогноз платіжного балансу, що використовується і як основа для переговорів з міжнародними організаціями про надання країні фінансової допомоги [15, с. 4].

Політика валютного регулювання Польщі реалізується через механізм валютних обмежень і валютного контролю. Метою валютного контролю є забезпечення дотримання резидентами та нерезидентами валютного законодавства. Уповноважені банки Польщі здійснюють контроль за валютними операціями, що провадяться резидентами і нерезидентами, через ці банки. До сфери валютного контролю належать: валютні операції, які здійснюються резидентами і нерезидентами на її території, а також зобов'язання щодо декларування валютних цінностей та іншого майна резидентів, що перебувають за межами Польщі [9, с. 7].

Контроль за дотриманням установленого порядку здійснення валютних операцій покладається на органи валютного контролю. Головним органом валютного контролю в країні є НБП, який: здійснює контроль за виконанням правил регулювання валютних операцій на території держави і усіх питань; забезпечує виконання уповноваженими банками функцій щодо здійснення валютного контролю згідно з валютним законодавством Польщі.

Валютним законодавством Польщі передбачено відповідальність за його порушення. Підставами для застосування стягнень є: 1) здійснення комерційними банками або кредитно-фінансовими установами операцій з валютними цінностями без одержання генеральної ліцензії НБП; 2) торгівля іноземною валютою банками та іншими кредитно-фінансовими установами без ліцензії або з порушенням порядку і умов торгівлі валютними цінностями на міжбанківському валютному ринку Польщі; 3) невиконання уповноваженими банками Польщі зобов'язань щодо купівлі іноземної валюти на міжбанківському валютному ринку; 4) порушення порядку організації розрахунків в іноземній валюті між резидентами та нерезидентами; 5) несвоєчасне подання, приховування або перекручування звітності про валютні операції; 6) ухилення резидентів від установленого порядку декларування валютних цінностей та іншого майна, які перебувають за межами Польщі [4, с. 28]. При його порушенні відповідні санкції застосовують НБП або його регіональні управління на місцях.

Національний банк Польщі як центральний банк держави виконує функції з регулювання грошово-кредитної системи, валютної системи країни. Банк має монопольне право випускати гроші – злоті – і основним завданням НБП є забезпечення стабільності грошової одиниці. Також НБП керує золотовалютними запасами країни, застосовує такі ринкові інструменти грошово-кредитного регулювання, як обов'язкове резервування коштів комерційних банків, кредитна політика і політика рефінансування комерційних банків, операції з державними цінними паперами на відкритому ринку тощо.



Таким чином, можна стверджувати, що Національний банк Польщі виконує такі ж функції, як і центральні банки розвинених європейських країн. Враховуючи стабільність правової системи Польщі, НБП набуває такої популярності, як і Бундесбанк (Німеччина) чи Банк де Франс (Франція). Також необхідно зазначити, що валютне регулювання та контроль у Польщі мають багато спільного з валютним регулюванням в Україні, хоча наша правова система й не має єдиного системного законодавчого акта в цій сфері, на відміну від Республіки Польща.

Слід відмітити, що українське законодавство не відносить до органів валютного контролю такий орган, як Міністерство фінансів України. Саме цей державний орган, відповідно до практики здійснення валютного контролю в окремих розвинених європейських країнах, повинен бути наділений відповідними повноваженнями в цій сфері. Так, Міністерству фінансів України слід надати повноваження у сфері координації діяльності окремих органів валютного контролю, зокрема, таких, як митні органи та податкові органи. Така координація, на наш погляд, сприяла би більш ефективному проведенню валютного контролю (зокрема, під час здійснення експортно-імпорتنих операцій резидентами та нерезидентами), оскільки завдання з організації валютного контролю повинні ставитися перед тими органами й установами, які мають об'єктивну можливість контролювати певну ділянку валютних відносин у межах своєї основної діяльності. У такому разі відпадає необхідність у створенні єдиного державного органу з відповідною розгалуженою структурою, покликаною охопити всі напрями валютного контролю, що вимагає залучення значних ресурсів. Як засвідчує зарубіжний досвід, утворення спеціальних органів валютного контролю в розвинених європейських державах не є типовим, а швидше винятком, зокрема в Італії, де це було зумовлено особливостями історичного розвитку.

Висновки. Грунтуючись на вищевикладеному, доходимо висновку, що на прикладі закордонного досвіду щодо системи валютного контролю, важливою метою реформування системи валютного контролю в Україні є оптимізація зв'язків між органами валютного контролю, визначення чіткого переліку повноважень органів валютного контролю України. Необхідно також проводити поступову лібералізацію валютного контролю. З цією метою, на нашу думку, необхідно прийняти окремий законодавчий акт, котрий би був спрямований на усунення недоліків у системі валютного контролю в Україні, зокрема він сприяв би утворенню єдиної системи валютного контролю, яка б виключала дублювання повноважень органів валютного контролю, що позитивно позначилося би на якості валютного контролю в цілому. До єдиної системи органів валютного контролю слід було б віднести Міністерство фінансів України з визначенням чіткого переліку повноважень. Щодо уповноважених банків та органів фіскальної служби, то ці органи варто віднести до агентів валютного контролю та покласти на уряд України функцію координації діяльності органів та агентів валютного контролю. На наш погляд, дослідження особливостей зарубіжного досвіду фінансово-правового регулювання валютного контролю слід продовжувати і в подальшому. Зокрема, таке дослідження може допомогти під час фінансово-правових реформ в країні. Водночас, іноземний досвід фінансово-правового регулювання валютного контролю слід запозичувати з урахуванням національної специфіки та чинних здобутків.

Список використаних джерел:

1. Про Національний банк України : закон України від 20 трав. 1999 р. № 679-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 46. – Ст. 345.
2. Про систему валютного регулювання і валютного контролю : декрет Кабінету Міністрів України від 19 лютого 1993 р. № 15-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
3. Про затвердження положення про валютний контроль : постанова Правління Національного банку України від 8 лютого 2000 р. № 49 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 14. – Ст. 573.
4. Блащук Ю.О. Валютний контроль : міжнародний досвід і національні тенденції / Ю.О. Блащук // Вісник НБУ. – 2001. – № 4 – С. 28–29.



5. Валютне регулювання : зарубіжний досвід та пропозиції щодо України (Точка зору експертів Українсько-європейського консультативного центру) // Економіка, фінанси, право. – 2000. – № 10. – С. 3–7.
6. Валютный контроль в системе финансового права / под ред. И.Н. Платоновой. – Москва, 2006. – 189 с.
7. Вишнеvский А.А. Банковское право Европейского союза / А.А. Вишнеvский. – Москва : Статут, 2000. – 472 с.
8. Власова М.И. История развития валютного регулирования и валютного контроля во Франции / М.И. Власова // Банковские операции. – 1996. – № 10. – С. 12–17.
9. Иванов Д. Современное валютное законодательство Польши / Д. Иванов // Финансовый бизнес. – 2014. – № 7. – С. 14.
10. Колесников В.И. Проблемы валютного регулирования в странах с рыночной экономикой / В.И. Колесников, А.И. Шмырева, А.Ю. Климов. – Новосибирск, 1999. – С. 26.
11. Стан та можливі напрями вдосконалення системи валютного контролю в Україні / Е. Григоренко, О.С. Макаренко // Вісник Національного банку України . – 12/2000 . – № 12 . – С. 38–40.
12. Федосеев К.А. Валютный контроль за экспортно-импортными операциями в уполномоченном коммерческом банке России : [монография] / К.А. Федосеев. – Москва, 1998. – 261 с.
13. Хамаганова Л.Д. Мировой опыт в организации валютного регулирования и валютного контроля / Л.Д. Хамаганова. – Иркутск, 2001. – 320 с.
14. Шмырева А.И. Валютное регулирование и контроль в системе международных экономических отношений : [монография] / А.И. Шмырева. – Санкт-Петербург, 1999. – 256 с.
15. Юргелевич С. Валютне регулювання : зарубіжний досвід та пропозиції щодо України (Точка зору експертів Українсько-європейського консультативного центру) / С. Юргелевич // Економіка, фінанси, право. – 2000. – № 10. – С. 4.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БАХУРИНСЬКА О.О.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
та кримінології
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 343.211

**ПРИНЦИП ЕКОНОМІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕПРЕСІЇ:
ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ**

У статті аналізується сучасний стан наукових досліджень питання принципу економії кримінально-правової репресії. Розглядаються основні підходи до визначення поняття принципу, його сутності та змісту. Наголошується на необхідності подальшої розробки доктринальних положень щодо місця принципу економії кримінально-правової репресії в системі принципів кримінального права та його значення у процесі формування і реалізації кримінально-правової політики держави.

Ключові слова: *принципи кримінального права, принцип економії кримінально-правової репресії, криміналізація, пеналізація, кримінально-правова політика.*

В статье анализируется современное состояние научных исследований вопроса принципа экономии уголовно-правовой репрессии. Рассматриваются основные подходы к определению понятия этого принципа, его сущности и содержания. Отмечается необходимость дальнейшей разработки доктринальных положений о месте принципа экономии уголовно-правовой репрессии в системе принципов уголовного права и его значения в процессе формирования и реализации уголовно-правовой политики государства.

Ключевые слова: *принципы уголовного права, принцип экономии уголовно-правовой репрессии, криминализация, пенализация, уголовно-правовая политика.*

The article examines the current state of scientific research into the principle of economy of criminal law repression. It reviews the main approaches to defining this principle, its subject, and content. The article emphasizes a need for further development of a doctrine to determine both the place of the principle of economy of criminal law repression in the system of criminal law principles and its significance of forming and implementing the criminal legal policy of the state.

Key words: *principles of criminal law, principle of economy of criminal legal repression, criminalization, penalization, criminal law policy.*

Вступ. В ідеалі, кримінальне право як один з елементів механізму соціального регулювання повинно містити чіткі параметри втручання держави в питання формування та функціонування системи суспільних відносин. І оскільки кримінальна відповідальність є найбільш суворою формою реагування на вчинення правопорушень, державна політика



у сфері створення і застосування кримінально-правових норм має ґрунтуватися на чітко визначених принципах.

Як засадничі ідеї, що утворюють моральну й організаційну основу виникнення, розвитку та функціонування права, зокрема і кримінального, принципи треба розглядати як певну міру права, що виступає, по-перше, тими межами, в яких система права існує, по-друге, тим критерієм, зразком, з яким право зіставляється в цілому, а також окремими своїми формами, нормами, феноменами [1, с. 125].

Одним із значень категорії «міра» є помірність, уникнення надлишків, утримання від крайнощів. Саме до цього зобов'язує і законодавця, і правозастосовця принцип економії кримінально-правової репресії [2, с. 91].

Актуальність питання про сучасне значення принципу економії кримінально-правової репресії обумовлена динамічними процесами реформування кримінального права та змін у національній кримінально-правовій політиці. Науковці постійно закликають до кардинальної зміни кримінального законодавства, в якому повинна домінувати економія каральних засобів, здійснюватися заміна кримінально-правових заходів реагування на поведінку особи іншими юридичними засобами та більш широко застосовуватися засоби відновлювальної юстиції.

Аналіз останніх законодавчих рішень, тенденцій сучасної правозастосовної практики, пропонуваніх у науці кримінального права теоретичних конструкцій спонукає виділити питання про дотримання принципу економії кримінально-правової репресії як фундаментальну наукову проблему і показати, що принципи кримінального права дотепер піддаються потужному тиску, передусім із боку державних інституцій, відповідальних за формування кримінально-правової політики.

На доктринальному рівні про принципи права юристами написано багато наукових праць; у межах науки кримінального права проблема галузевих принципів, і серед них принципу економії кримінально-правової репресії також, досліджується тривалий час.

Так, вивченням загалом системи принципів кримінального права або ж сутнісних ознак окремих із них, зокрема принципу економії кримінально-правової репресії, займалися такі вітчизняні вчені, як: В.І. Борисов, М.Й. Коржанський, В.О. Навроцький, В.Т. Тацій, С.А. Тарарухін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко, О.О. Житний, В.О. Гацелюк, І.М. Гнатів, В.М. Махінчук, А.А. Митрофанов, О.О. Книженко, О.О. Пашенко, О.М. Поліщук, О.Є. Скакун, О.В. Степаненко, Д.А. Шевченко, О.А. Шевченко, С.П. Погребняк, О.І. Ющик. Серед провідних зарубіжних фахівців такі питання досліджували: Г.А. Злобін, П.В. Жестеров, С.Г. Келіна, В.М. Кудрявцев, О.І. Коробєєв, Н.М. Лопашенко, В.В. Мальцев, С.С. Пірвагідов, Ю.Є. Пудовочкін, В.Д. Філімонов, К.Є. Чередніченко та інші.

Постановка завдання. Вивчення наукових праць, присвячених дослідженню принципів кримінального права, показує, що, хоча проблема власне принципу економії кримінально-правової репресії розробляється давно, сьогодні немає єдності, зокрема, у питаннях про найменування та визначення змісту принципу, про його місце і значення в системі принципів кримінального права, про доцільність нормативного закріплення у Кримінальному кодексі (далі – КК) України тощо. Обговорення таких складних проблем виходить далеко за межі однієї публікації. Не претендуючи на пошук однозначних відповідей на всі вказані вище питання, автор ставить за мету статті аналіз результатів наукової дискусії щодо визначення поняття та змісту принципу економії кримінально-правової репресії.

Безумовно, означене завдання ускладнюється тим, що у фаховій літературі не вироблено єдиного підходу до визначення системи принципів кримінального права, їхньої ієрархії та співвідношення з іншими поняттями, а відсутність їх належного законодавчого закріплення сприяє досить вільному формулюванню переліку (системи) таких принципів, різним підходам до найменувань відповідних принципів, не кажучи про зміст кожного з них.

Результати дослідження. В юридичних джерелах за темою цього дослідження можна знайти значну різноманітність позицій щодо найменування принципу економії кримінально-правової репресії (варто зазначити, що деколи ті самі науковці в різних джерелах вжи-



вають неоднакові терміни для позначення даного принципу): «економії репресії» (В.М. Махінчук, С.Г. Келіна, В.М. Кудрявцев), «економії кримінальної репресії» (С.А. Тарарухін, П.Л. Фріс, В.Я. Тацій, М.Й. Коржанський, В.В. Жестеров К.Є. Чередніченко, В.В. Мальцев,), «економії кримінально-правової репресії» (А.А. Митрофанов, О.О. Дудоров), «економії заходів кримінальної репресії» (М.О. Беляєв), «економії заходів кримінально-правового примусу» (В.В. Полтавець), «економії кари» (В.О. Навроцький), «економії примусових заходів» (П.А. Фефелов), «економії каральних засобів» (Л.В. Багрій-Шахматов, В.В. Похмелкін), «принцип економного використання кримінальним законодавством каральних засобів» (В.Д. Філімонов), «домірності санкцій та економії репресії» (Г.А. Злобін). Треба констатувати, що в сучасній науці кримінального права загалом зберігається традиційний для радянського періоду підхід до формулювання назви цього принципу.

Аналіз фахової літератури сприяє враженню, що дослідники не надають великого значення такій розбіжності в термінології, згадані терміни вживаються переважно як синоніми і суттєвих розходжень у їх розумінні немає, але такий підхід видається дещо спрощеним.

О.Ю. Хроленок, досліджуючи принципи призначення покарання (до яких і відносить принцип економії кримінально-правової репресії), пропонує відмовитися від застосування назви принципу «економії кримінальної репресії» і натомість застосовувати поняття принципу «адекватної міри караності», який є більш методологічно вірним, «більш вдалим як за змістом, так і за призначенням, оскільки сучасне кримінальне право України не наділене і не може мати ознак репресивності» [3, с. 7–8, 11]. Цілком зрозумілою (хоч і не досить переконливою) є така пропозиція автора, зважаючи на його висновки щодо змістовних характеристик і функціональної ролі аналізованого принципу у правотворчій та правозастосовній сфері регулювання кримінально-правових відносин. Але навряд чи можна беззаперечно погодитися з достатністю, насамперед, аргументу, пов'язаного з використанням терміну «репресивність» щодо сучасного кримінального права. За визначеннями, які подаються у словникових джерелах, під репресією розуміється, зокрема, захід державного примусу, покарання [4, с. 898], і, ймовірно, схоже (подібне – О.Б.) розуміння поняття репресії мають на увазі більшість дослідників, коли формулюють як назву, так і зміст принципу економії кримінально-правової репресії.

Проблемність у дослідженні питання принципу економії кримінально-правової репресії (а також його теоретична та практична вага – О.Б.) науковці вбачають не в назві, а, насамперед, у розумінні та формулюванні його сутності та змістовних характеристик.

Вчені, намагаючись виразити сутність принципу кримінально-правової репресії в лаконічній юридичній формулі, пропонують різні варіанти формулювання. Здебільшого, визначення змістовних характеристик цього принципу кримінального права обумовлюються уявленнями про його основне завдання та сферу можливої реалізації – у процесі нормотворчої діяльності під час криміналізації та пеналізації суспільно небезпечних діянь чи у процесі призначення покарання або інших заходів кримінально-правового впливу.

У багатьох джерелах автори обмежуються коротким викладом змісту принципу, що унеможлиблює з'ясування цілісного та глибокого уявлення науковця про нього. Аналіз наукових позицій щодо поняття принципу економії кримінально-правової репресії дозволяє окреслити принаймні два основні підходи. Одні дослідники вбачають криміналізацію та пеналізацію суспільно небезпечних діянь як основну (і чи не єдину) сферу реалізації даного принципу кримінального права, інші наголошують на його комплексному впливі на правотворчі та правозастосовні процеси в кримінально-правовій політиці.

Загалом за першим підходом принцип економії кримінально-правової репресії, по суті, розглядається як принцип «останнього аргументу» чи принцип «крайньої необхідності», який вимагає встановлення кримінально-правової заборони певного суспільно небезпечного діяння тільки у разі вкрай низької ефективності чи неможливості застосування інших правових засобів. Як стверджує О.О. Дудоров, принцип економії кримінально-правової репресії передбачає, що звертатися до криміналізації тієї чи іншої поведінки варто лише в тому разі, коли бракує інших правових важелів впливу на неї [5, с. 9]. Наведене визначення



змісту принципу економії кримінально-правової репресії (принаймні при його формулюванні у відповідних працях – О.Б.) характерне для наукових позицій А.А. Митрофанова [6], М.Й. Коржанського [7], Г.А. Злобіна [8], А.Д. Антонова [9] та інших вчених. Зокрема Т.Р. Сабітов зазначає, що економія репресії як принцип криміналізації передбачає встановлення кримінально-правової заборони тільки у разі, коли неможливо ефективно врегулювати відповідні суспільні відносини нормами інших галузей права. У сфері пеналізації принцип економії репресії вимагає встановлення такого покарання, яке є достатнім для виконання цілей загальної та спеціальної превенції [10, с. 139–140].

Г.А. Злобін, визначаючи економію репресії як прояв справедливості кримінального права, пропонує його прочитання як загального правила: криміналізація діяння доцільна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, яка достатньо ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права. Інакше кажучи, ефективний вплив на правопорушників заходами цивільного, трудового чи адміністративного права є достатньою підставою для відмови від криміналізації [8, с. 241].

На думку А.Д. Антонова, «для створення оптимальної моделі криміналізації потрібно розрізнити можливості кримінально-правового реагування на небажані явища та методів адміністративно-правового, цивільно-правового, дисциплінарно-правового характеру, методів громадського впливу. Аналіз альтернатив є суттєвим аспектом процесу криміналізації. Можливо у зв'язку з цим повністю відмовитися від будь-яких форм державно-правового реагування на дане явище через встановлення та застосування санкцій, обмежившись застосуванням інших методів здійснення соціального контролю. За певних умов така альтернатива може виявитися найбільш правильною». Далі вчений дійшов висновку про те, що така важлива юридично-криминологічна підстава криміналізації, як наявність необхідності впливу на суспільні відносини кримінально-правовими заходами, кореспондує з принципом економії репресії [11].

Досліджуючи систему спеціальних принципів кримінально-правової політики щодо злочинів проти власності, Ю.А. Дорохіна зазначає, що принцип економії кримінальної репресії має реалізовуватися шляхом ухвалення лише обґрунтованих і виважених рішень щодо визначення меж необхідних і достатніх покарань за діяння, криміналізація яких здійснюється у зв'язку з необхідністю забезпечення всебічного захисту власності, передбачення інституту кримінального проступку, а також певною мірою декриміналізації злочинів, які втратили суспільну небезпечність [12, с. 41].

Згідно з другим науковим підходом до визначення поняття принципу економії кримінально-правової репресії, його основоположне значення поширюється на всі стадії реалізації кримінально-правової політики держави.

На підтвердження варто навести позицію П.Л. Фріса, який зазначає, що на стадії законотворчості здійснення принципу економії кримінально-правової репресії, як принципу кримінально-правової політики, означає віднесення до числа злочинних тільки тих діянь, із якими дійсно необхідно боротися кримінально-правовими засобами. На стадії застосування норм принцип економії репресії реалізується у виборі правозастосувачем таких кримінально-правових засобів впливу на злочинця й застосування їх у такому обсязі, які з якнайменшими витратами можуть привести до найбільшого ефекту, яким є досягнення цілей, що стоять перед кримінальним покаранням [13, с. 14–15].

На думку В.О. Навроцького, принцип економії кари як принцип кримінального права проявляється у тому, що законодавець повинен встановлювати види та розміри покарання, які адекватні посяганню, не є безпідставно суворими, а під час призначення покарання суд повинен обирати найменше (за видом і розміром) покарання, яке достатнє для досягнення його цілей [14, с. 58].

Російська дослідниця Н.М. Маршакова вбачає вираз принципу економії репресії і в законотворчості, і в правозастосуванні, й у тлумаченні кримінального закону. Під час реалізації такого принципу економії репресії в концентрованому вигляді авторка вбачає не тільки у віднесенні того чи іншого діяння до числа злочинних і караних, а й у звіль-



ненні особи від кримінальної відповідальності та покарання за наявності законних підстав; у призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом; у призначенні покарання за наявності пом'якшуючих обставин. Також, на думку авторки, реалізація згаданого принципу виявляється і в герменевтиці – правильному всебічному роз'ясненні положень кримінального закону у процесі його застосування [15, с. 14].

Залишаючи за принципом економії кримінально-правової репресії його вплив на нормотворчість та правозастосування, В.М. Махінчук, у межах дослідження питання адекватності кримінального права, чітко визначає цей принцип як один із принципів призначення покарання, який потрібно розглядати в контексті засобів забезпечення адекватності покарання. Водночас він виділив такі елементи структури аналізованого принципу: 1) відповідно до конкретного історичного контексту суспільного буття визначається коло суспільно небезпечних діянь, які підлягають криміналізації; 2) у разі вчинення особою злочину суд в кожному конкретному випадку повинен вирішувати питання про можливість не застосовувати кримінальне покарання, водночас використовуючи щодо цієї особи інші передбачені законом засоби впливу; 3) оскільки чинний КК не містить абсолютно визначених санкцій, які б не давали можливості суду варіювати і визначати конкретне покарання, суд у кожному конкретному випадку має вирішувати питання про вид і розмір покарання, яке має бути застосоване, виходячи з принципу економії репресії, і яке б максимально наближалось до реалізації мети, яку переслідує кримінальне покарання [16, с. 70].

У визначенні правозастосовного значення принципу економії заходів кримінальної репресії В.М. Махінчук поділяє позицію М.А. Беляєва, який стверджує, що сутність цього принципу проявляється у двох моментах: по-перше, якщо при притягненні винуватого до відповідальності та його засудженні з'ясовується, що цього разу можна обійтися без призначення кримінального покарання і закон дозволяє це зробити, покарання не повинне призначатися; по-друге, призначаючи покарання суд має виходити з того, що як покарання повинен бути обраний передбачений для даного випадку законом захід, наділений найменшою репресивністю [17, с. 48].

Окремі науковці для визначення змісту аналізованого принципу використовують занадто широкі формулювання, які дають підстави вбачати в них не лише кримінально-правові елементи змісту економії кримінально-правової репресії, а і кримінально-процесуальні, кримінально-виконавчі, а також матеріальні й організаційні аспекти протидії злочинності як напрямку державної політики. Так, П.В. Жестеров визначає, що такий принцип передбачає отримання найкращих результатів кримінально-правової боротьби зі злочинністю і досягнення цілей покарання з мінімальними витратами каральних заходів, матеріальних та організаційних ресурсів [18, с. 134]. Такий підхід є виправданим лише у разі, якщо, відносячи такий принцип до принципів кримінально-правової політики, дослідник надає поняттю останньої широкого тлумачення, яке включає кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу, кримінологічну складову [19, с. 6–15]. На наш погляд, таке розширене поняття принципу економії кримінально-правової репресії ускладнює виконання ним ролі керівної засади, не відповідає його призначенню, оскільки має бути чітко сформульована концепція його змісту. Хоча справедливим буде зазначити, що кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча та інші складові державної політики у сфері протидії злочинності взаємопов'язані та спрямовані на досягнення однієї стратегічної мети.

Отже, в результаті узагальнення наведених позицій постає питання – наскільки принциповими є розбіжності у формулюванні змісту принципу економії кримінально-правової репресії і визначенні сфери його реалізації?

Серед фахівців, які вивчають питання принципів кримінального права, не викликає заперечень висновок про те, що принципи кримінального права поширюють свій вплив як на законотворчу, так і на правозастосовну діяльність [19, с. 45, 48; 20, с. 20–21]. Як зазначає Т.В. Кленова, принципи, як наукова абстракція більш високого ступеню, виявляють самостійний вплив на суспільні відносини, що складають предмет правового регулювання (наприклад, коли визначають політику законотворчості та правозастосування) [21, с. 54].



Тому цілком логічним здається, що вплив принципу економії кримінально-правової репресії здійснюється (повинен здійснюватися) на кожному з цих етапів реалізації кримінально-правової політики.

Отже, на основі аналізу наукових підходів до визначення змісту принципу економії кримінально-правової репресії можна зробити узагальнений висновок щодо основних змістовних аспектів даного принципу. До них відносять такі: 1) криміналізації підлягають тільки такі діяння, які мають відповідний ступінь суспільної небезпеки, і ефективно протидіяти яким можна лише кримінально-правовими засобами, оскільки засобів інших галузей права для такої протидії недостатньо; 2) під час пеналізації суспільно небезпечних діянь має бути забезпечене оптимальне співвідношення між ступенем суспільної небезпечності діяння та суворістю виду (видів) і розміру покарання, що передбачається за його вчинення; 3) у правозастосовній діяльності суду в конкретному кримінальному провадженні мають бути обрані такі кримінально-правові засоби впливу на особу, що вчинила злочин, і застосовані в такому обсязі, які є необхідними та достатніми для його виправлення та попередження вчинення нових злочинів.

Висновки. У підсумку треба констатувати, що в сучасній науці кримінального права зберігається певна невизначеність у розумінні сутності та формулюванні змісту принципу економії кримінально-правової репресії, що призводить до нівелювання його значення як однієї з вихідних засад кримінального права, його регулятивного впливу на правотворчість і правозастосовну діяльність у кримінально-правовій сфері. Так само потребують подальшого вивчення та вирішення питання: визначення місця згаданого принципу в системі кримінально-правових принципів; його співвідношення та взаємодії з іншими принципами кримінального права та кримінально-правової політики, а також обумовлюючими його зміст соціальними явищами; про вплив на законотворчу і правозастосовну діяльність державних органів; про протиріччя між принципом економії кримінально-правової репресії та запитом сучасного суспільства на таку репресію.

Список використаних джерел:

1. Куликов Е.А. Категория меры и принципы права / Е.А. Куликов // Известия Алтайского государственного университета. – № 2. – Вып. 2 – Барнаул, 2013. – С. 125–128.
2. Куликов Е.А. Категория меры в праве: вопросы теории : [монография] / Е.А. Куликов – Барнаул: Алтайский государственный университет, 2013 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://tigr.files.wordpress.com/2013/10/>
3. Хроленок О.Ю. Правові основи систематизації покарань в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.Ю. Хроленок ; Харківський національний педагогічний університет імені Г.С. Сковороди. – Х., 2016. – 16 с.
4. Новый тлумачний словник української мови: у 4-х т. – Т. 3. – К. : Видавництво «Аконіт», 1999. – 927 с.
5. Дудоров О.О. Проблеми вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за ухилення від сплати страхових внесків / О.О. Дудоров // Фінансове право. – 2014. – № 3. – С. 7–13.
6. Митрофанов А.А. Основні напрямки кримінально-правової політики України: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О.О. Митрофанов ; Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. – К., 2005. – 22 с.
7. Коржанський М.Й. Нариси уголовного права / М.Й. Коржанський. – К. : ТОВ «Генеза». – 1999. – 208 с.
8. Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация : [монография] / [П.С. Дагель, Г.А. Злобин, С.Г. Келина ; под ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М. : Наука, 1982. – 304 с.
9. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации и декриминализации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; крими-



нально-исполнительное право» / А.Д. Антонов ; Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова. – М., 2001. – 29 с.

10. Сабитов Т.Р. Принципы криминализации и пенализации общественно опасных деяний / Т.Р. Сабитов // Вестник Новосибирского государственного университета. – Серия «Право». – 2011. – Т 7. – Вып. 1. – С. 135–142.

11. Антонов А.Д. Теоретические основы криминализации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.k-press.ru/bh/default.asp>

12. Дорохіна Ю.А. Доктринальні положення кримінально-правової політики щодо протидії злочинам проти власності / Ю.А. Дорохіна // Вісник кримінологічної асоціації України. – 2016. – № 2. – С. 32–45.

13. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / П.Л. Фріс ; Прикарпатський юридичний інститут внутрішніх справ. – Івано-Франківськ, 2005. – 381 с.

14. Українське кримінальне право. Загальна частина : [підручник] / за ред. В.О. Навроцького. – К : Юрінком Інтер, 2013. – 712 с.

15. Маршакова Н.Н. К вопросу о принципах уголовной политики / Н.Н. Маршакова // Российская юстиция. – 2015. – № 10. – С. 13–15.

16. Махінчук В.М. Принцип економії репресії у новому Кримінальному кодексі України – важлива запорука адекватності покарання / В.М. Махінчук // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 11. – С. 69–72.

17. Беляев Н.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации : [монография] / Н.А. Беляев. – Ленинград : Издательство Ленинградского университета, 1986. – 176 с.

18. Жестеров П.В. Значение принципа экономии уголовной репрессии при формировании и реализации отечественной уголовной политики / П.В. Жестеров // Гуманитарные, социально-экономические и общественные науки. – 2015. – № 6–1. – С. 311–317.

19. Лопашенко Н.А. Уголовная политика : [монография] / Н.А. Лопашенко. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 579 с.

20. Борисов В.І., Фріс П.Л. Поняття кримінально-правової політики / В.І. Борисов, П.Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України. – 2013. – № 1 (1). – С. 15–31.

21. Кленова Т.В. Принципы уголовного права и принципы кодификации в уголовном праве / Т.В. Кленова // Государство и право. – 1997. – № 1. – С. 54–59.



ЄРМОЛАЄВА-ЗАДОРЖНЯ С. В.,
здобувач кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9:343.31

НАСЛІДКИ ПЕРЕШКОДЖАННЯ СЛУЖБОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті проаналізовано наслідки вчинення злочинів, пов'язаних із перешкоджанням службовій діяльності працівників правоохоронних органів. Розглянуто фізичну, матеріальну та моральну шкоду, заподіяну злочинами проти правоохоронців.

Ключові слова: наслідки злочинності, матеріальна, фізична і моральна шкода, перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів.

В статье проанализированы последствия совершения преступлений, связанных с препятствием служебной деятельности сотрудников правоохранительных органов. Рассмотрены физический, материальный и моральный ущерб, причиненный преступлениями против правоохранителей.

Ключевые слова: последствия преступности, материальный, физический и моральный вред, препятствование служебной деятельности сотрудников правоохранительных органов.

The article analyzes the consequences of committing crimes related to the obstruction of official activities of law enforcement officers. Considered physical, material and moral damage caused by crimes against law enforcement.

Key words: consequences of crime, material, physical and moral harm, obstruction of official activities of law enforcement officers.

Вступ. Як відомо, одним із показників злочинності є її наслідки. Вони різняться та є специфічними для кожного її виду. Характерними є і наслідки перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів, оскільки основною ціллю їх діяльності є охорона прав та інтересів, держави людини та громадянина. Стаючи на заваді законній діяльності правоохоронних органів, злочинці підривають основи існуючого в державі правопорядку. Це призводить як до послаблення авторитету самих органів, так і до збільшення почуття безкарності серед громадян.

У науках кримінального права та кримінології досі склалося нечітке уявлення про поняття наслідків злочинності. Так, у кримінальному праві наслідки злочинів можуть обчислюватися в розмірі заподіяної шкоди в числовому вимірі, а також тяжкі та особливо тяжкі наслідки, коли йдеться про загибель людей, великі руйнування. У матеріальних складах злочинів наслідки враховуються як обтяжуюча вину обставина [1, с. 36]. Учені-криміналісти зосереджують власну увагу саме на цих аспектах розгляду злочинних наслідків або ж присвячують дослідження характеристиці наслідків, які прописані у відповідних диспозиціях статей Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Ширше і глибше інтерес до наслідків злочинів виражений у кримінологічній науці. Соціальні наслідки злочинності мають практичну значущість для дослідників [1, с. 36].



У кримінології існують різні точки зору щодо розуміння поняття наслідків злочинності. Його зміст розкривається як сукупний результат вчинення усіх злочинів, а на більш високому рівні наукових узагальнень – як руйнівний вплив злочинності на соціальну дійсність [2, с. 11]. Згідно з іншим підходом це реальна шкода, що завдається злочинністю і яка має свій вираз у сукупності прямих та непрямих, безпосередніх й опосередкованих негативних змінах соціальних та економічних цінностей суспільного життя [3, с. 91].

Одним із дослідників, який зробив значний внесок у розробку проблематики соціальних наслідків злочинності, є М.М. Бабаєв. На його думку, саме тяжка шкода від протиправної поведінки певної частини членів суспільства зумовлює потребу в протидії злочинності [4, с. 3]. Під соціальними наслідками злочинності пропонується розуміти реальну шкоду, завдану злочинністю суспільним відносинам. Вона виражається в сукупності прямих і непрямих, безпосередніх і опосередкованих негативних змін, яким у кінцевому рахунку піддаються соціальні (економічні, моральні, правові та ін.) цінності, а також сукупність економічних та інших витрат суспільства, пов'язаних з організацією боротьби зі злочинністю [4, с. 21]. М.М. Бабаєв погоджується з думкою А.Е. Жалінського про нерівнозначність соціальної шкоди від злочинності і матеріальної шкоди від злочинів. Перша категорія не завжди піддається вартісному вираженню, тому складно визначити, які витрати несе суспільство у зв'язку з необхідністю ускладнювати перебіг економічних процесів через небезпеку злочинних посягань [5, с. 60]. З функціональної точки зору кримінологічна категорія «соціальні наслідки злочинності» виступає інтегративним критерієм оцінки суспільної небезпечності явища злочинності на підставі аналізу обсягу, характеру і тяжкості його проявів [4, с. 36].

Постановка завдання. Метою статті є розглянути наслідки групи злочинів, пов'язаних із перешкоджанням службовій діяльності працівників правоохоронних органів.

Результати дослідження. У зв'язку з професійною віктимністю працівники правоохоронних органів виявляють підвищену уразливість перед злочинними посяганнями [6, с. 8]. Порівняно частіше вони стають жертвами злочинів через виконання професійних обов'язків із охорони правопорядку та протидії злочинності. Як зазначає Б.М. Головкін, наслідками віктимізації є збільшення кількості жертв злочинів, як зареєстрованих, так і латентних; сукупна шкода матеріального й нематеріального характеру; зниження рівня соціальної безпеки та зростання страху перед злочинністю; створення умов для повторної віктимізації населення і окремих соціальних груп та подальшої криміналізації суспільства [7, с. 95].

Як і будь-які наслідки інших видів злочинності, наслідки перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів матимуть свій вираз у прямій та непрямій шкоді. Спочатку розглянемо пряму шкоду, що складається з фізичних, матеріальних та морально-психологічних наслідків. Фізичні наслідки проявляються в нанесенні шкоди життю та здоров'ю працівників правоохоронних органів, матеріальні – в збитках, завданих майну потерпілих правоохоронців або державі, морально-психологічні – шкода психічному здоров'ю правоохоронців та/або членів їх сімей.

Фізичні наслідки можна проаналізувати за даними офіційної статистичної звітності Департаменту інформаційних технологій МВС України, а також Єдиного реєстру досудових розслідувань Генеральної прокуратури України. Період аналізу охоплює 8 років (2009–2016 рр.). Для початку розглянемо кількість потерпілих осіб із числа представників правоохоронних органів. Нагадаємо, що такими слід вважати громадян України, які який працюють у створюваних державою утвореннях (органах, службах, установах, підрозділах тощо) та на яких покладено завдання протидії правопорушенням, виконання яких ставить під загрозу не лише реалізацію службових обов'язків, а й особисті цінності працівників.

За допомогою даних державної статистики можливим є обрахування динаміки зміни кількості потерпілих серед працівників правоохоронців протягом періоду з 2009 по 2016 роки (табл. 1):



Потерпілі різних відомств	РОКИ							
	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Органи прокуратури	73 (особи)	92+26%	111+52%	80+9%	89+21%	154+110%	105+43%	105+-%
Органи внутрішніх справ	1242 (особи)	1334+7%	1240+0,16%	774-37%	1013-18%	1520+22%	1133-8%	1133+-%
Органи безпеки	32 (особи)	71+121%	52+62,5%	49+53%	32+-%	68+112%	54+68%	54+68%
Органи ДФС	–	–	–	–	10(осіб)	19+90%	16+60%	12+20%
Митна служба	–	–	–	–	91(особа)	44-52%	45-50%	39-57%
Прикордонна служб ¹	–	–	–	–	34(особи)	183+438%	55+61%	52+52%

Переважає більшість потерпілих серед співробітників правоохоронних органів належить до органів внутрішніх справ \ Національної поліції. Такі дані пояснюються тим, що співробітники Національної поліції щодня вступають у протидію з кримінально активною частиною населення. Поведінка правоохоронця зумовлена його соціально-рольовою позицією, службовим обов'язком та об'єктивно вимагає від нього ініціативних дій антикриміногенного характеру, що пояснює його підвищену, порівняно з іншими особами, віктимність [8]. Співробітники Національної поліції є, так би мовити, найбільш наближеними до кримінальних елементів і безпосередньо виконують функцію протидії злочинності.

Безперечно, різкий стрибок динаміки в 2014 році пов'язаний із загальновідомими подіями, які сталися у нашій країні. Це стосується і подій на Сході України, і цим пояснюється збільшення кількості жертв серед прикордонників. Теж саме стосується і органів безпеки, органів прокуратури і органів Національної поліції.

Серед детермінант такої віктимності слід виділити звичку населення засуджувати жертв-співробітників правоохоронних органів (це відбувається через високий рівень недовіри до цих органів), численні провокації, корупцію всередині правоохоронних органів, політичну кризу тощо[7, с. 93].

Матеріальні наслідки перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів полягають у шкоді завданій безпосередньо майну співробітників правоохоронних органів або їх сімей.

Більш-менш реальну картину матеріальних збитків відображає Єдиний реєстр судових рішень. Так, проаналізувавши вироки щодо кримінальних проваджень за відповідними статтями КК України, які раніше були нами віднесені до категорії перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів (а саме, ч. 3 ст. 296 КК України, ст. 341. ч. 2 ст. 342 КК України, ст. 343, ст. 345, ст. 347, ст. 348, ст. 349, ст. 391 та ст.392 КК України), ми отримали такі дані. У 2016 році було винесено 1,013 обвинувальних вироків по вищезазначеним статтям, і лише у 138 кримінальних провадженнях було заявлено цивільні позови потерпілими особами. Загальна сума відшкодованої матеріальної та моральної шкоди за нашими приблизними підрахунками становить приблизно 2 080 575 грн. Звісно, наші підрахунки не носять характер офіційних та навряд чи можна стверджувати про таку цифру, здійснивши лише вибірковий аналіз судової статистики. Однак навіть відповідно до цього підрахунку можна побачити, що збитки від цієї групи злочинності складають мільйони гривень.

Відсоток кримінальних проваджень, де за цивільним позовом судом було прийнято рішення про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, становить 13,6%. Відзначимо, що не у всіх випадках щодо цих злочинів відшкодовувалась матеріальна шкода. Наприклад, стосовно злочинів, передбачених ст. ст. 341, 343, 391, 392, цивільні позови по спра-

¹ У період з 2009 по 2012 державною статистикою не враховувались потерпілі серед співробітників органів державної фіскальної служби, митної та прикордонної служб.



вах у 2016 році взагалі не заявлялись. В інших випадках цивільний позов у кримінальному провадженні не було заявлено, або судом було відмовлено у задоволенні позовних вимог. Причинами відмови суду в задоволенні позовних вимог найчастіше є несплата судового збору або ж недотримання вимог, встановлених цивільним процесуальним законодавством до таких позовних заяв. Чи скористались потерпілі правом пред'явити позовні вимоги в порядку цивільного судочинства, залишається невідомим. Нерідко суди зменшують розмір відшкодування заподіяних матеріальних збитків від суми, заявленої в цивільному позові [9, с. 83]. До того ж, потрібно враховувати і цивільні позови, які були подані стороною обвинувачення-прокурорами в інтересах держави та які стосувалися відшкодування шкоди державним лікарським установам, де проходили лікування потерпілі від цієї групи злочинів.

Серед причин неподання цивільного позову про відшкодування матеріальної та моральної шкоди, завданої злочинцем, слід виділити примирення між потерпілим та обвинуваченим та завчасне відшкодування шкоди.

На жаль, сучасна державна статистика не відображає статистику матеріальних збитків від кожного окремого виду злочинності. Зазначається лише загальна сума матеріальних збитків, що завдана державі та відповідній територіальній громаді, та збитки, які пов'язані з конкретним об'єктом злочину (наприклад, сума несплачених податків та зборів, сума неповерненого кредиту, вартість продукції, що реалізується з порушенням авторських та суміжних прав тощо).

Морально-психологічна шкода від злочинів, пов'язаних із перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів, не має арифметичного виразу. Втім, її вплив на службу діяльність та її результати важко переоцінити.

Як вже було вказано нами раніше, видами перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів є внутрішнє та зовнішнє перешкоджання, яке складається як всередині системи, так і з зовнішніх впливів на елементи цієї системи. Зазвичай це проявляється в незаконному впливі на співробітника правоохоронного органу з боку службових осіб державних органів, установ та організацій або ж з боку кримінальних структур. На думку науковців, важливим в цьому випадку є психологічна стійкість правоохоронця. Правоохоронна діяльність характеризується наявністю в її складі таких стресових ситуацій, як соціальна оцінка, невизначеність, повсякденна рутинна, ризик для життя та здоров'я тощо. Криміногенні впливи є окремою особливістю екстремального характеру для професійної діяльності правоохоронця, оскільки часто супроводжуються умовлянням та корупційними пропозиціями та, водночас, погрозами і шантажем, несуть реальну потенційну небезпеку як для його життя і здоров'я, так і для членів його сім'ї [10]. Прояви перешкоджання службовій діяльності мають значний вплив на морально-психологічну стійкість правоохоронця. Враховуючи складність повсякденної діяльності співробітників правоохоронних органів, можна стверджувати, що це є потужним фактором деморалізації особового складу і дестабілізації роботи правоохоронного органу в цілому, девальвації їх моральних цінностей, деформації індивідуальної психології, нищить духовні та моральні цінності, сприяє поширенню кримінальної психології всередині організації, змінює мотивацію службових осіб. Явище перешкоджання службовій діяльності працівників правоохоронних органів дає підстави вважати його вкрай небезпечним, оскільки воно призводить до професійно-психологічної деформації правоохоронців [11].

Дослідниками стверджується, що під впливом негативних впливів правоохоронців може розвинути так звана професійна деструкція – негативні наслідки робочих стресів, що поступово накопичилися у вигляді стійких змін структури й змісту професійної діяльності, а також структури особистості суб'єкта. До неї можуть призвести, зокрема, зовнішні та внутрішні фактори впливу на особистість. Негативні емоційні стани, що часто повторюються зі зростанням стажу роботи, призводять до зниження толерантності правоохоронців. Такі чинники носять загальний стресовий характер та в окремих випадках не завдають шкоди професійному розвитку працівника, а, навпаки, сприяють йому. Проте коли вказані фактори є постійними та мають хронічну форму, можна говорити про загрозу розвитку в працівника професійної деструкції [12, с. 250].



Такі злочини, як умисне знищення майна працівника правоохоронного органу, посягання на життя працівника правоохоронного органу та погроза або насильство щодо такого працівника, справляють неабиякий вплив на психіку не тільки самого правоохоронця, але і його близьких родичів. До того ж, за рахунок морального пригнічення правоохоронців внаслідок злочинного перешкоджання їх діяльності існує ризик збільшення кількості не тільки цієї групи злочинів, але й злочинності загалом.

Зазначені вище види прямої шкоди виступають базовим (первинним) елементом причинного ланцюга, розгортання якого може здійснюватись на вторинному та похідних від нього рівнях спричинення негативних змін, що зазнають найвищі соціальні блага, таких як власність, фізичний та психічний статус особи, громадська безпека [9, с. 84].

Висновки. Проаналізувавши вищесказане, ми приходимо до такого висновку. Внаслідок перешкоджання законній діяльності співробітників правоохоронних органів порушуються не лише їх права та обов'язки, але й стабільне функціонування існуючого в країні правопорядку. Соціально-економічні, соціально-правові та соціально-психологічні наслідки цих злочинних проявів впливають на суспільство в цілому, оскільки дестабілізація роботи сфери кримінальної юстиції призводить до збільшення злочинних проявів, порушення прав і свобод громадян, передбачених законодавством. Теоретичне усвідомлення негативних наслідків від цієї групи злочинів є необхідним підґрунтям задля подальшої ефективної діяльності із запобігання злочинним проявам у суспільстві.

Список використаних джерел:

1. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 36–56.
2. Вербенский М.Г. Криминологическое исследование социальных последствий краж личного имущества граждан : автореф. дис. канд. юрид. наук / М.Г. Вербенский. – М., 1992.
3. Бабаев М.М., Квашиш В.Е. Цена преступности: проблемы методологии и уголовной политики / М.М. Бабаев // Современные проблемы и тенденции развития уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Республики Казахстан: материалы международ. науч.-практ. конф. : в 2 т. – Караганда, 2009.
4. Бабаев М.М. Социальные последствия преступлений / М.М. Бабаев. – М., 1982.
5. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (вопросы теории) / А.Э. Жалинский. – Львов, 1976.
6. Головкін Б.М. Віктимність як основна категорія віктимології / Б.М. Головкін // Журнал Східноєвропейського права. – 2015. – № 20. – С. 6–13.
7. Головкін Б.М. Криминологічне поняття віктимізації / Б.М. Головкін // Науковий вісник Міжнарод. гуманітарного університету. Серія юриспруденція. – 2015. – № 15. – Том. 2. – С. 93.
8. Градецький А.В. Правові гарантії захисту співробітників правоохоронних органів / А.В. Градецький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/url?sa=t&rc=t=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewiv78mDtYjVAhUIG5oKH9YC_CxkQFggIMAA&url=http%3A%2F%2Flaw.stateandregions.zp.ua%2Farchive%2F1_2017%2F22.pdf&usq=AFQjCNH8aDvcmt0zAMb5CYjBDBnVrboR-g.
9. Головкін Б.М. Соціальні наслідки корисливої насильницької злочинності в Україні / Б.М. Головкін // Право і суспільство. – 2009. – № 2. – С. 81–88.
10. Філіппов С.О. Антикорупційна стійкість особистості / С.О. Філіппов // Збірник наукових праць Національної академії Державної прикордонної служби України. Сер. : Педагогічні та психологічні науки. – 2014. – № 4. – С. 503–511.
11. Кісіль З.Р. Корупція в органах внутрішніх справ: проблеми протидії / З.Р. Кісіль [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://journal.lvduvs.edu.ua/visnyku/nvsy/02_2009/09kzrspp.pdf.
12. Мацегора Я.В. Проблема професійних деструкцій та деформацій працівників правоохоронних органів / Я.В. Мацегора // Вісник Національного університету оборони України. – 2013. – Вип. 2. – С. 247–252.



МАЛОМУЖ А. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»),
суддя
(Київський районний суд м. Одеси)

УДК № 343.224.1(477)

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА НЕПРАВ ОСУДНИХ РІШЕНЬ

Актуальність теми, що розглядається, полягає у тому, що на теперішній час порушено багато кримінальних справ щодо суддей за статтею 375 Кримінального кодексу України. З метою забезпечення конституційного порядку в сфері функціонування судової влади в Україні, дотримання принципів верховенства права, основних засад здійснення судочинства, поваги до прав й основних свобод людини, а також з метою виключення ситуацій підміни понять у правозастосовній діяльності на теперішній час, гостро постає проблема кваліфікації злочинів, передбачених статтею 375 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *неправосудне рішення, незаконний вирок, стаття 375 Кримінального кодексу України, неправосудність, незаконність, суддя, сфальсифіковане рішення.*

Актуальность рассматриваемой темы состоит в том, что в настоящее время имеется много уголовных производств в отношении судей по статье 375 Уголовного кодекса Украины. С целью обеспечения конституционного порядка в сфере функционирования судебной системы в Украине, соблюдения принципов верховенства права, основных положений осуществления судопроизводства, уважения к правам и основным свободам человека, а также с целью исключения ситуаций подмены понятий в правоприменительной деятельности на сегодняшний день, дискуссионной и требующей внимания является проблема квалификации преступлений, предусмотренных статьей 375 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *неправосудное решение, незаконный приговор, статья 375 Уголовного кодекса Украины, неправосудность, незаконность, судья, фальсифицированное решение.*

The relevance of the topic covered by this article lies in fact that to date there have been initiated a lot of criminal proceedings in respect of judges in accordance with article 375 of the Criminal Code of Ukraine. In order to ensure constitutional order in the sphere of functioning of the judicial authority in Ukraine, to abide by the principles of the supremacy of law, basic means of implementing the procedure in Ukraine, respect to the fundamental human rights and freedoms, and with a view to exclude cases of the concept confusion in law-enforceable activity, at the moment the problem of definition of the crimes foreseen by article 375 of the Criminal Code of Ukraine is particularly acute.

Key words: *unjust decision, unlawful sentence, article 375 of the Criminal Code of Ukraine, miscarriage of justice, illegality, judge, falsified judgment.*



Вступ. Відповідно до статті 375 Кримінального кодексу України (далі – КК України), а саме – постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, в державі Україна закріплено відповідальність за посягання на одну з найважливіших суспільно-правових відносин, які виникають при здійсненні правосуддя.

Актуальність теми, що розглядається, полягає у тому, що на теперішній час порушено багато кримінальних справ щодо суддей за статтею 375 КК України. Так, внесено до бази ЄРДР 542 кримінальні провадження, в яких згадується підозра за ст. 375 КК, і немає жодного розуміння щодо складу самого злочину за цією статтею [1]. Ще у 2012 році Тютюгін В.І., Капліна О.В. та Тітко І.А. зазначали протилежне: «Доволі позитивним фактом вважали те, що вищевказана норма кримінального закону застосовувалася вкрай рідко» [2, с. 42].

Ситуація, яка склалася на сьогодні з кількістю порушених проваджень щодо суддів за ст. 375 КК складна, про що свідчить звернення Вищої ради правосуддя із запитом до Генерального прокурора про надання інформації стосовно розкриття і розслідування внесених до Єдиного реєстру досудових розслідувань заяв щодо постановлення суддями завідомо неправосудних рішень.

Відповідно до частини четвертої статті 62 Основного Закону України: «У разі скасування вироку суду як неправосудного держава відшкодовує матеріальну і моральну шкоду, завдану безпідставним засудженням».

Водночас зазначена норма Основного Закону України не розкриває змісту поняття «як неправосудного», внаслідок чого практична реалізація цього поняття призводить до неоднакового тлумачення, зокрема органами досудового розслідування, конкретних дій суддів з ухваленням судових рішень та, з іншого боку, формує щоденне неоднозначне (довільне) тлумачення цього поняття в разі практичного його застосування.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд проблем кваліфікації злочинів, передбачених статтею 375 Кримінального кодексу України та тлумачення терміну «неправосудне», вжитого в частині 4 статті 62 Конституції України.

Результати дослідження. Практична необхідність офіційного тлумачення терміну «неправосудне», вжитого в частині четвертій статті 62 Конституції України, у взаємозв'язку з наслідками скасування вироку зумовлена тим, що зазначене поняття не отримало конкретизації в поєднанні з поняттями «незаконність» і «необґрунтованість» у жодному законодавчому акті України, а це є ризиком порушення прав громадян на справедливий судовий захист і гарантійну залежність суддів під час здійснення ними правосуддя.

Однією з ключових вимог до судового рішення є його правосудність. Це юридичний критерій, дотримання якого перевіряють суди вищих інстанцій. Правосудність є основною вимогою якості судового рішення, порушення якої є підставою для скасування чи зміни судового рішення.

Єдиний закон, у якому вжито, але не розкрито поняття «неправосудний», є стаття 375 Кримінального кодексу України, положеннями частини першої якої передбачено, що «постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанов – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років».

При цьому всі інші законодавчі акти матеріального й процесуального права не оперують поняттями «неправосудне рішення», «неправосудний вирок», а містять у своєму змісті поняття «незаконне рішення», що підкреслює практичну необхідність тлумачення сполучення слів «як неправосудного», вжитого в частині четвертій статті 62 Конституції України.

Так, згідно з частиною першою статті 1176 Цивільного кодексу України «шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду». Зазначена норма має сім частин, і в кожній ідеться про незакон-



не судове рішення. Порядок відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями чи бездіяльністю суду, визначений частиною сьомою цієї статті, передбачає, що відшкодування такої шкоди встановлюється законом. Таким є Закон України від 1 грудня 1994 року № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду». Практична реалізація забезпечення відшкодування зазначеної шкоди гарантується щорічним закріпленням певної суми коштів у кодї програмної класифікації № 3504030 у додатку 3 до законів України «Про Державний бюджет України».

Отже, практична реалізація порядку відшкодування шкоди, завданої незаконним судовим рішенням, у цілому відповідає частині четвертій статті 62 Конституції України, що дає змогу дійти до висновку про певне ототожнення понять «неправосудність» і «незаконність» під час їх застосування, незважаючи на відсутність офіційної інтерпретації статті.

Також чинні процесуальні кодекси України містять вимоги до судового рішення. Так, відповідно до частини першої статті 159 Кодексу адміністративного судочинства України, частини першої статті 213 Цивільного процесуального кодексу України, частини першої статті 370 Кримінального процесуального кодексу України, судові рішення повинні бути законним й обґрунтованим.

З аналізу вказаних статей процесуальних кодексів України випливає, що в усіх випадках, коли суд вищого рівня скасовує рішення суду нижчої інстанції, він установлює порушення судом норм матеріального та/або процесуального права, внаслідок чого судові рішення, яке скасовується, є незаконним. Або ж суд вищого рівня встановлює неповноту судового розгляду та/або невідповідність висновків суду, викладених у судовому рішенні фактичним обставинам кримінального провадження, внаслідок чого судові рішення скасовується як необґрунтоване.

Ототожнення поняття «неправосудність» із поняттям «незаконність» та/або «необґрунтованість» призведе до того, що всі судові рішення, які були скасовані судами апеляційної чи касаційної інстанцій, у тому числі рішення, у яких суд помилково чи передчасно, однак за відсутності грубої недбалості чи злочинного наміру, дійшов певних висновків, і які вплинули на ухвалення ним рішення, повинні визнаватися неправосудними. Проте зазначене суперечить конституційно-правовим засадам існування правосуддя в цілому.

Так, практична реалізація підпункту «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону № 1402-УІІ, зокрема, щодо «іншого істотного порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що не дало учасникам судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду» може призвести до підміни понять «дисциплінарна відповідальність судді» та «кримінальна відповідальність судді» в розрізі питання притягнення судді до відповідальності внаслідок недбалості.

Зазначене вище також переконує в необхідності офіційного тлумачення поняття «як неправосудного» в частині 4 статті 62 Конституції України.

Адже, відповідно до пункту 66 Рекомендацій СМ/Кес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи, державам-членам щодо суддів установлено, що тлумачення суддями закону, оцінювання фактів та доказів не повинно бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, за винятком випадків злочинного наміру чи грубої недбалості.

Викладене підкреслює необхідність чіткого розмежування понять «неправосудність», «незаконність» та/або «необґрунтованість» для досягнення мети захисту судді від необґрунтованого обвинувачення.

На наше переконання, з метою дотримання конституційного принципу «обов'язковості судового рішення, що набрало законної сили», окрім тлумачення терміну «неправосудний», потребує з'ясування також момент виникнення «неправосудності», зокрема, у разі скасування судового рішення, у разі набрання судовим рішенням законної сили та в разі, якщо таке рішення не оскаржувалося та/або не підлягає оскарженню згідно з приписами чинного процесуального законодавства.



У частині четвертій статті 62 Конституції України закріплено застереження про обов'язкові наслідки постановлення суддею особливого рішення – скасування вироку як неправосудного.

Отже, якщо сторони не оскаржили судові рішення, виникає необхідність визначення моменту виникнення неправосудності, виходячи із законної сили рішення та конституційної вимоги скасування вироку як неправосудного та з огляду на такий конституційний принцип забезпечення стабільності правопорядку, як обов'язковість судового рішення.

Водночас зазначений аспект порушує також принцип рівності громадян перед законом та створює правову невизначеність, оскільки за наслідками ухвалення аналогічних судових рішень, суддя, рішення якого було оскаржено і скасовано, та суддя, рішення якого не оскаржувалося, опиняться в різному правовому становищі. Так, діяння першого буде вважатися злочинним, а діяння другого – ні.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що, згідно з частиною першою статті 8 Основного Закону в Україні, визнається й діє принцип верховенства права. Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, основою якого є ідея передбачуваності очікування суб'єктом правовідносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам. Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005, від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010, від 22 грудня 2010 року № 23 -рп/2010, від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011) [3, 4, 5, 6].

Також у Рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Реквєнї проти Угорщини» від 20 травня 1999 року зазначено: «Норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка надає громадянину можливість керуватися нею у своїх діях: він повинен бути здатним (якщо необхідно, то за допомогою відповідних консультацій) передбачити достатньою мірою за певних обставин наслідки, які можуть бути спричинені такою дією. Передбачуваність цих наслідків з абсолютною впевненістю не потрібна: досвід показує, що цього досягнути неможливо. Хоча певність, безумовно, бажана, прагнення забезпечити її може призвести до надмірної ригідності (складності), хоча закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються» (п. 34) [7].

Крім того, відповідно до пунктів 5.2 та 5.3 Європейської хартії про закон «Про статус суддів» м. Лісабон від 10 липня 1998 року, державою гарантується відшкодування збитків за шкоду, заподіяну в результаті протиправної поведінки або незаконних дій судді під час виконання ним своїх обов'язків. Законом може передбачатися можливість, аби держава могла порушити справу з метою примусити суддю компенсувати суму, виплачену державою за шкоду, заподіяну ним, у разі грубого й невинуватого порушення правил, що регулюють виконання обов'язків суддями. Кожна особа повинна мати можливість оскаржити неправильно винесене рішення в конкретній справі до незалежного органу без необхідності дотримання окремих формальностей. Там, де в результаті повного та ретельного розгляду цей орган виявить безперечне порушення з боку судді, як це зазначається в пункті 5.1, цей орган має повноваження передати справу на розгляд дисциплінарної інстанції або принаймні рекомендувати здійснити таку передачу органу, що має відповідну компетенцію, згідно із судовим законом [8].

Також, гарантована ст. 126 Конституції України недоторканність і незалежність суддів полягає, крім іншого, в тому, що суддю не можна притягати до відповідальності за винесене ним судові рішення. Проте дане положення Конституції на сьогоднішній час зухвало попирається окремими працівниками правоохоронних органів.

Чинна редакція ст. 375 КК України є інструментом замаху та залякування суддів, розправ над ними, триманням «на короткому повідку», щоб зробити їх слухняними та зручними. Через викладене вище судді стали боятися, втратили ініціативу та рішучість, ділову корпоративність.



В наукових працях вказується, що вирок може бути або правосудним, тобто законним та обґрунтованим, або неправосудним, тобто незаконним та необґрунтованим [9]. Науковець Карташов О.Ю. визначає неправосудність вироку як його невідповідність фактичним обставинам юридичного конфлікту, який підлягає судовому розгляду, що виражається у неправильному застосуванні норм матеріального та (або) процесуального права [10]. Н.Д. Квасневська вважає, що філософсько-правове поняття «неправосудність судового рішення» означає виражену в неправильному застосуванні некомпетентним або (і) упередженим суддею норм матеріального і (або) процесуального права [11].

Аналіз наукових визначень поняття «неправосудний» свідчить про його асоціацію із порушенням закону, порушенням права, а, як наслідок, і з обов'язковим скасуванням або зміною судового рішення в порядку апеляційного (касаційного) перегляду.

Таким чином, вважаємо, що у сукупності з іншими обставинами обов'язковою обставиною для кваліфікації діяння за статтею 375 КК України, є наявність скасованого рішення суду та встановлення апеляційною та (або) касаційною інстанцією незаконності. Окрім того, враховуючи специфіку суспільних відносин, на які посягає розглядуваний злочин, на нашу думку, вести мову про неправосудність можливо лише за наявністю встановлення грубих порушень норм матеріального та (або) процесуального права як апеляційною, так і касаційною інстанцією. Вказане обґрунтовується тим, що існування триланкової судової системи передбачає можливу помилку суду і на стадії апеляційного розгляду та сприяє її усуненню шляхом встановлення істини декількома ланками.

Аналізуючи наукову літературу, вбачається, що поняття «неправосудність» і «незаконність» є тотожними, синонімами і несуть ідентичне нормативно-змістове навантаження. Проте деякі фахівці зазначають, що синонімія в нормативних актах взагалі неприпустима. На нашу ж думку, у споріднених галузях права слід використовувати одні й ті самі правові терміни, оскільки у протилежному допустимо вкладення у понятті різного значення та, як наслідок, виникнення помилок у кваліфікації під час застосування кримінального права.

Також нормальним у функціонуванні судової системи є скасування рішень суду першої інстанції вищими судами. Не всі незаконні рішення суддів передбачають кримінальну відповідальність за статтею 375 КК України. Так, судова помилка відрізняється від завідомо неправосудного рішення, які, хоч і мають однаковий наслідок – скасування в порядку апеляційного або касаційного перегляду, проте не однаково тягнуть кримінальну відповідальність за статтею 375 КК України.

Важливим для визначення змісту поняття «неправосудний» має така ознака, як наперед відоме постановлення такого вироку. Так, суддя, який хоч і винес незаконний судовий акт, не може бути притягнений до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України, якщо він не усвідомлював незаконності вироку через службову недбалість, недостатню обізнаність та кваліфікацію. Вищевказана ознака дає змогу розмежовувати злочин, передбачений статтею 375 КК України із суміжними статтями КК України, наприклад, 367 статтею.

Спірним також є момент вчинення розглядуваного злочину. Так, вважається, що постановлення судового акту завершується його проголошенням, тобто доведенням його змісту до учасників процесу. Тож, злочин вважається закінченим неправосудним судовим актом, незалежно від часу набуття законної сили, його виконання та негативних наслідків. Як приклад, деякі науковці ведуть мову про наявність складу злочину у разі постановлення судового рішення без належного судового розгляду, який передує постановленню цього рішення.

Так, у Рівненській області було встановлено, що суддя впродовж декількох років фактично не брав участі у розгляді справ, знаходився поза межами суду під час розгляду та постановлення судових рішень. Судові засідання проводив керівник апарату суддів, а суддя згодом ставив свій підпис. Вважається, що у таких випадках безумовно слід констатувати наявність злочину, передбаченого статтею 375 КК України. Проте, на нашу думку, така позиція, враховуючи особливість суб'єкта даного злочину, не є вірною.

Ніхто не веде мову про пріоритетність судді перед іншими суб'єктами злочину, проте ми відстоюємо позицію того, що рішення може бути визнаним неправосудним тільки у разі



встановлення порушень у вигляді неправосудності лише апеляційною або касаційною інстанцією. І тільки якщо рішення є остаточним після винесення його судом першої інстанції та набрало законної сили, то за наявності встановлення ознак неправосудності органами досудового розслідування, а у подальшому судом. Таку правову позицію сформулював Конституційний суд Російської Федерації 18.10.2011 р., де було визначено, що норми Кримінально-процесуального кодексу РФ не відповідають Конституції і Закону «Про статус суддів в Російській Федерації», які дозволяють порушувати кримінальну справу за обвинуваченням судді у винесенні свідомо неправосудного рішення у разі, коли це рішення не скасовано.

Посилання на те, що при перегляді кримінальної справи судом апеляційної чи касаційної інстанції не завжди є можливість зробити висновок про постановлення суддею свідомо неправосудного рішення та наявність такої можливості лише шляхом проведення слідчих дій у ході доказування у кримінальній справі є хибним через те, що якщо безумовним вважати обов'язкову наявність порушень і матеріального права для кваліфікації діяння, то не вбачається неможливість становити такі порушення, перекручування норм та свідомо неправильне їх застосування.

Так, у ситуації, яка склалася у Рівненській області, кваліфікувати діяння судді за статтею 375 КК України слід було б лише у разі скасування винесених із порушенням рішень вищими судами. У протилежному випадку, враховуючи те, що кримінальна відповідальність є крайнім заходом відповідальності, за наявності такої поведінки судді до нього слід застосувати заходи дисциплінарної відповідальності у вигляді, наприклад, звільнення з метою виконання превентивної функції кримінального права – недопущення такої поведінки у майбутньому або кваліфікації його діянь за іншою статтею КК України (наприклад ст. 366 КК). Враховуючи викладене, порушення лише процесуального права при постановленні рішення без поєднання із порушенням матеріального права не є достатнім для наявності складу розглядуваного злочину. Так, порушення процесуального права є підставою для скасування рішення, але не є підставою для визнання його неправосудним.

Саме у такому контексті Таганцев М.С. роз'яснював ст. 366 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1885 року: «при встановленні ознак неправосуддя суд повинен, не торкаючись фактичних даних, у визнанні яких він керується переконанням сумління, перейти до обговорення – чи виконано суддею згідно з вимогами закону форми і обряди судочинства, необхідні для постановлення рішення і чи не застосовано закони, вказані в рішенні, всупереч позитивному їх значенню» [12].

Окремо слід наголосити, що кваліфікація за злочин, передбачений статтею 375 КК України, є допустимою не лише у разі скасування, а й внаслідок зміни незаконного судового акту судом вищої інстанції.

Цікавим є питання розмежування злочину, що розглядається, із суміжними злочинами, наприклад із злочином, передбаченим статтею 366 КК України.

Так, колишній голова Морозівського районного суду Ростовської області без проведення судового засідання, з метою уникнення покарання за затягування розгляду справи, виніс постанову про відмову в заміні раніше засудженому громадянину П. умовного покарання реальним після того, як останній вчинив адміністративне правопорушення. Рішення суду було сфальсифіковане, в ньому вказувалось, що у судовому засіданні нібито брали участь підсудний, його захисник, прокурор, начальник установи виконання покарання. За цим фактом було порушено кримінальну справу та ухвалено вирок, яким суддя визнаний винним у вчиненні злочинів – винесення суддею завідомо неправосудного рішення, службове підроблення [13].

Проте, враховуючи наявність порушення лише процесуального права (відсутня вказівка на завідомо неправильне застосування норм матеріального права щодо відмови у заміні умовного покарання), на нашу думку, кваліфікувати діяння слід було б лише за статтею КК, якою передбачено відповідальність за службове підроблення. Інтелектуальне підроблення мало б місце у разі перекручування норм матеріального права. Нехтування ж норм процесуального права не є інтелектуальним підробленням.



Також окремому розгляду підлягає специфіка притягнення суддів до кримінальної відповідальності за постановлення неправосудного рішення в інших галузях права – цивільному, адміністративному, господарському. Так, цікавим є питання можливості визначення неправосудності заочного рішення.

Спірним у науці кримінального права залишається питання щодо моменту закінчення злочину, передбаченого статтею 375 КК України, оскільки його не було законодавчо визначено та закріплено у диспозиції.

Висновки. Таким чином, безумовно, стаття 375 КК є нормою, що виконує свою охоронну функцію, і суддя може притягатися до відповідальності за вчинення такого злочину. Одна з найбільших проблем — відсутність в Україні стабільної касаційної судової практики (або усталеної прецедентної судової практики) щодо будь-якого складу злочину, в тому числі, стосовно тлумачення ст. 375 КК.

Саме практика тлумачення тієї чи іншої норми права, наприклад у США, Канаді, Великій Британії, Німеччині, Польщі, Латвійській Республіці (таку роботу здійснюють верховні суди цих країн), за встановлених фактичних обставин справи має визначити ознаки складу злочину певної статті КК як підстави (умови) кримінальної відповідальності. Тоді прокурор за відсутності підстав не може ініціювати кримінальне провадження щодо будь-якої особи, в тому числі щодо судді за ст. 375 КК.

Для того, щоб урегулювати підстави і процедуру притягнення суддів до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК, спираючись на досвід згаданих країн, касаційна практика спочатку повинна визначити критерії дисциплінарної і кримінальної відповідальності за допущені суддею порушення у випадку скасування судового рішення. До того ж, про необхідність установа таких підстав йдеться у ч. 3 ст. 126 Конституції в новій редакції.

Таким чином, розглянута тема є багатоаспектною та різнобічно проблемною у правозастосовній діяльності, а тому є відкритою для подальшої наукової розробки.

Список використаних джерел:

1. Пошва Б. Не стоит свою профессиональную работу и ответственность перекладывать на другой орган // Журнал «Закон и бизнес» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://zib.com.ua/ru/129414-sudya_vsu_bogdan_poshva_ne_stoit_svoyu_professionalnuyu_rabo.html
2. Тютюгін В.І. Постановлення суддею завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови: окремі аспекти застосування ст. 375 Кримінального кодексу України / Тютюгін В.І., Капліна О.В., Тітко І.А. // Вісник Верховного суду України. – 2012. – № 2. – С. 42-48.
3. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 року.
4. Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010.
5. Рішення Конституційного Суду України від 22 грудня 2010 року № 23-рп/2010.
6. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2011 року № Ю-рп/2011.
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Реквені проти Угорщини» від 20 травня 1999 року.
8. Європейська хартія про закон «Про статус суддів» м. Лісабон від 10 липня 1998 року.
9. Грошевий Ю.М. Правові властивості вироку – акту правосуддя: [навч. посібник] / Ю.М. Грошевий. – Х., 1994. – С. 21.
10. Карташов А.Ю. Уголовная ответственность за вынесение заведомо неправосудного приговора, решения либо иного судебного акта: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А.Ю. Карташов. – Ставрополь, 2004. – С. 3
11. Квасневська Н.Д. Кримінальна відповідальність судді за неправосуддя в Україні / Н.Д. Квасневська. – К, 2010. – С. 57.
12. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864-2007) / за ред. В.Т. Маляренка. – К., 2008. – С. 1044.
13. Богдановський Ф. Судья получил приговор за проведение судебного заседания «на бумаге» [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.ru/review/view/59798>.



ОЛІЙНИК Д. О.,
аспірант кафедри кримінології та
кримінально-виконавчого права
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.9.018

МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ ОЦІНЮВАННЯ РІВНЯ КОРУПЦІЇ ТА ЇЇ ЗЛОЧИННИХ ПРОЯВІВ У МИТНІЙ СФЕРІ

У статті систематизовано результати оцінювання рівня корупції у приватному секторі економіки і митній сфері, розглянуто методика вимірювання корупційних злочинів. Констатовано значну поширеність корупційних практик у митно-процедурних відносинах, створення нелегального ринку корупційних послуг і недослідженість корупційних злочинів у різних галузях економіки.

Ключові слова: митна сфера, корупційні злочини, митні процедури, методика дослідження.

В статье систематизированы результаты анализа уровня коррупции в частном секторе экономики и таможенной сфере, рассмотрена методика измерения коррупционных преступлений. Констатирована значительная распространенность коррупционных практик в таможенно-процедурных отношениях, создание нелегального рынка коррупционных услуг и не достаточная изученность коррупционных преступлений в разных отраслях экономики.

Ключевые слова: таможенная сфера, коррупционные преступления, таможенные процедуры, методика исследования.

The article summarizes the results of assessing the level of corruption in the private sector of the economy and customs, and consider the methodology for measuring corruption. The significant prevalence of corruption practices in customs-procedural relations, the creation of an illegal market for corruption services and the lack of investigation of corruption crimes in various sectors of the economy have been established.

Key words: customs sphere, corruption crimes, customs procedures, research methods.

Вступ. Згідно з Антикорупційною стратегією на 2014–2017 рр., розроблення системи антикорупційних заходів має здійснюватися на основі результатів аналізу достовірних даних про корупцію та чинників, що до неї призводять. Проте, як зазначає директор із наукового розвитку Центру політико-правових реформ М.І. Хавронюк, Кабінетом Міністрів України досі не організовано і не проведено щорічні дослідження рівня корупції [1,]. Уявлення про стан корупції та її злочинні прояви в митній сфері можна сформулювати за сукупністю результатів національних соціологічних опитувань і експертних оцінок міжнародних організацій щодо поширення корупційних практик у приватному секторі економіки, а також на підставі тематичних досліджень проблеми.

Так, у підсумковому моніторинговому звіті Американської торговельної палати (The Chamber of Commerce) щодо результатів ведення бізнесу на українському ринку за 25 років зазначається, що 80,8% компаній-членів зазначеної міжнародної організації стикаються з



корупцією працюючи в Україні; 40,0% вважають корупцію головним чинником збільшення витрат на юридичну підтримку та комплаєнс; 19,2% опитаних не бажають розширювати бізнес в Україні; 12,5% заявляють про відмову контрагентів співпрацювати з українськими компаніями; 11,7% зазначають високі ризики закриття бізнесу [2, с. 40–41].

Міжнародне рейтингове оцінювання компанією Ernst & Young ситуації з хабарництвом, корупцією, ризиками шахрайства у сфері бізнесу показало, що 2017 р. Україна зайняла перше рейтингове місце за рівнем корупції серед 41 країни-учасниці опитування. На думку 88% респондентів, хабарництво і корупція залишаються на неприйнятно високому рівні [3].

У підсумковому звіті щодо порівняльного аналізу загальнонаціональних досліджень про стан корупції в Україні за 2007, 2009, 2011 та 2015 рр. зазначається, що митний контроль і митне оформлення посідає 6-те місце в рейтингу 20 найбільш корумпованих сфер суспільного життя. Причому корумпованість митних органів зросла з 42,1% у 2007 р. до 53,0% у 2015 р. [4, с. 40–41].

Отже, попередній аналіз результатів різних міжнародних і національних досліджень щодо сприйняття корупції бізнес-структурами свідчить про стабільно складну ситуацію і негативні тенденції поширення корупційних практик в економіці та митній сфері. Корупція належить до системних проблем не тільки державного управління, але й національної економіки.

Постановка завдання. Метою статті є систематизація результатів оцінювання рівня корупції у приватному секторі економіки і митній сфері, а також визначення методики дослідження корупційних злочинів, що тут вчиняються.

Результати дослідження. В умовах кланово-олігархічного капіталізму і функціонування корпоративної бюрократії високий рівень поширення корупційних практик у зовнішньоекономічній діяльності цілком закономірний результат [5, с. 62–63]. Ринок зовнішньої торгівлі корпоративований, значна його частина перебуває в тіні. Відтак, розподіл і перерозподіл ресурсів здійснюється в ручному режимі на користь суб'єктів господарювання, об'єднаних із бюрократичним апаратом спільними комерційними інтересами. Тільки за офіційними даними, щонайменше 35% економіки від обсягу офіційного валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) працює в тіні [6]. Реальні показники можуть сягати 40–45% ВВП. У тіншовому секторі економіки виробляються матеріальні блага, створюється додана вартість, обертаються невраховані фінанси. А тому, контроль над цим сектором і його товарно-грошовими потоками становить основу корупційних практик у митній сфері. За приблизними оцінками експертів Міжнародного фонду Блейзера, щороку в Україну надходить контрабанди мінімум на 10 млрд. дол. США [7]. Згодом незаборонені у цивільному обігу предмети контрабанди реалізуються на внутрішньому ринку під виглядом легальних товарів через торговельні мережі, а незаконні доходи частково переводяться на банківські рахунки в офшори, частково йдуть на розширення оборотних коштів та нові капіталовкладення. Зрозуміло, що обіг контрабанди неможливий без корупційного сприяння або прикриття незаконної діяльності з боку службових осіб митниць, митних постів і правоохоронних органів. З цієї причини корупційна рента закладається підприємцями у вартість товарів і транспортних засобів, імпортованих в Україну.

Зазвичай корупцію пов'язують із різними видами службових зловживань органів державної влади і місцевого самоврядування. Проте особливістю корупції в економіці та митній сфері є її договірний і взаємовигідний характер. Службові особи митних органів Державної фіскальної служби (далі – ДФС), використовуючи владну монополію на ухвалення рішень про пропуск або відмову у пропуску товарів на митну територію України та за її межі, виходять із пропозицією надання корупційних послуг у неофіційних відносинах із декларантами, а бізнес-структури формують попит на такі послуги і готові їх оплачувати. Звідси гостро постає проблема залученості самих бізнес-структур до корупційних практик під час здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Міжнародна громадська організація “Transparency International Ukraine” (далі – ТІ Україна) вивчила питання прозорості корпоративної звітності найбільших приватних і державних українських компаній і дійшла таких висновків. Лише 38% із них працюють на засадах про-



зорості та підзвітності, натомість 62% топ-компаній далекі від стандартів прозорості. Окрім того, 57% досліджених компаній не публікують текст антикорупційної програми на своїх сайтах або не мають її взагалі [8]. Наведені дані насторожують і дають привід для роздумів про корупційний потенціал суб'єктів господарювання. За даними міжнародного опитування компанії "Ernst & Young", щоб допомогти бізнесу вижити, 37% респондентів готові запропонувати грошову винагороду в обмін на укладення або продовження контракту [3]. На наш погляд, непрозорий характер господарської діяльності більшості українських підприємств, найімовірніше, свідчить про приховані корупційні практики, ухилення від сплати податків, недобросовісну конкуренцію, а головне – вказує на високу готовність до мінімізації необхідних витрат за рахунок корупційних угод із службовими особами митних і правоохоронних органів. На підтвердження обгрунтованості нашого твердження наведено деякі статистичні дані. Згідно з матеріалами доповіді по Болгарії, підготовленої Центром вивчення демократії (Centre for the Study of Democracy), середній розмір хабара складав майже 30% від суми несплачених митних платежів [9, с. 35]. В Україні ситуація навряд чи краща.

На сьогодні в суспільстві й експертному середовищі небезпідставно побутує думка про високий рівень корумпованості митної сфери. За різними даними через корупцію на митниці держбюджет щороку втрачає понад 50 млрд. грн. [10]. Проте спеціальних досліджень проблеми не так і багато.

Одне з перших вимірювань рівня корупції в митній сфері здійснено міжнародною дослідницькою компанією InMind (Київ) у 2007 і 2009 рр. під керівництвом корпорації Management Systems International (MSI) в межах проекту «Сприяння активній участі громадян у протидії корупції в Україні «Гідна Україна»», що є складовою Порогової програми «Виклики тисячоліття». У двох етапах дослідження сумарно взяло участь понад 800 підприємств-імпортерів та експортерів товарів. Його метою було встановлення показників корупції у сфері здійснення митних процедур, з'ясування ставлення до корупції митників і суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД), встановлення причин корупції та пошук можливих шляхів її подолання. Цільовою аудиторією опитування стали керівники або представники підприємств, які безпосередньо готують документи для імпортно-експортних операцій і перевезення вантажів через кордон України. Результати дослідження відображені у звіті під назвою: «Корупція та регулювання підприємницької діяльності в Україні: митні процедури та транспортування товарів». Згідно з даними зазначеного опитування, 61% респондентів у 2007 р. і 64% у 2009 р. оцінюють рівень поширеності корупції в митній сфері як стабільно високий [11, с. 9]. Зросла питома вага суб'єктів ЗЕД з особистим досвідом корупції (з 36% до 43%) [11, с. 15]. Найчастіше корупційні практики виникають на етапі оформлення документації (60–62 % відповідно), контролю тарифів та вартості товару (27–32%), а також під час здійснення фізичного огляду вантажу (28–30%) [11, с. 19]. Головною причиною існування корупції в митній сфері визнано відсутність єдиної стратегії розвитку малого і середнього бізнесу та низький рівень менеджменту в органах виконавчої й законодавчої влади, що створює умови для встановлення якомога вищих поборів для компаній під час проходження митних процедур [11, с. 13]. Найбільш корумпованими працівниками серед персоналу митної служби виявилися митні інспектори 68% (2007 р.) і 71% (2009 р.) і митні менеджери 24% і 23% відповідно [11, с. 18].

Інше міжнародне дослідження (2014 р.) присвячено проблемі оцінювання ефективності роботи морських портів України в межах міжнародного проекту місії Європейського Союзу із прикордонної допомоги Молдові й Україні (EUBAM). Серед його цілей зазначалося встановлення чинників низької ефективності роботи морських портів, їх перевантаженості, поширеності корупції, що заважає реалізації рамкових стандартів безпеки та сприяння світовій торгівлі WSO-FoS/SAFE.

Одразу зауважимо, що оцінювання рівня корупції в морських портах як такого, не здійснювалося. Виконавці опитування констатували закритість згаданої теми серед учасників митного процесу і водночас зазначали широке обговорення її серед обслуговуючого персоналу морських портів. А втім, зафіксувати дані про факти корупції на матеріальних носіях інформації



так і не вдалося. Довелося збирати інформацію про ситуацію з поширенням корупції з різних відкритих джерел: із мережі Інтернет, звернень профспілкових організацій до регіонального і центрального керівництва митних органів, матеріалів резонансних журналістських розслідувань тощо. У підсумку, довелося обмежитися загальними висновками, більше заснованими на припущеннях, ніж на доведених фактах. Зокрема констатовано, що митна діяльність в портах і прилеглих терміналах вразлива для різних видів корупційної поведінки, починаючи з виплати неофіційних платежів для спрощення процедур і закінчуючи випадками великого шахрайства та іншої серйозної злочинної діяльності. Встановлено два типи корупції в митному відомстві: здирництво і корупційна угода. Здирництво передбачає примус до хабарництва, коли створюється атмосфера непередбачуваності проходження митних процедур, виникають затримки в оформленні вантажів, проводяться додаткові перевірки з метою примусу до виплати незаконної грошової винагороди за пришвидшення митного контролю і митного оформлення. Водночас практикуються таємні корупційні угоди між суб'єктами ЗЕД та уповноваженими ними особами і посадовими особами митної служби про незаконне зниження митної вартості товарів. Такі угоди укладаються на етапі попереднього митного декларування [12, с. 96–97].

Аналізуючи наведені тематичні дослідження варто зазначити, що їх предметом було явище корупції, а не корупційна злочинність у митній сфері. Поготів не підлягали вивченню корупційні злочини, що вчиняються під час здійснення митних процедур як основного напряму митної діяльності.

Отже, викладений матеріал дає підстави для загального висновку про деякі напрацювання щодо моніторингу й оцінювання рівня корупції в митній сфері, за результатами яких попередньо констатовано високу корупціогенність митних процедур серед інших видів митної діяльності. Тим часом виявлено низку недоліків і проблем методичного характеру. Передусім, це неможливість порівнювати та співвідносити різні показники в часі, що є наслідком відсутності єдиної методології та універсальних індексів вимірювання корупції загалом, і диференційовано в окремих сферах та інститутах. Не аналізуються непрямі показники корупції, такі як: інституціональні можливості та стимули для корупції, практики корупційних дій, корупційні ризики, причини й умови вчинення корупційних правопорушень і злочинів, а також не оцінюється ефективність антикорупційних заходів [13, с. 35].

Не менш значущою є проблема якості отриманих даних, що забезпечується відповідністю між метою, завданнями дослідження, з одного боку, і методами їх вирішення, системою показників вимірювання корупції й оцінювання ефективності антикорупційних заходів, процедурою збору й опрацювання даних, з другого. Велике значення має надійність показників і способів отримання інформації, узгодженість даних, отриманих із різних джерел, порівнянність результатів досліджень, репрезентативність вибірки.

Для забезпечення повноти і надійності даних про досліджуване явище, надання всебічної та об'єктивної його характеристики, необхідно використовувати як офіційні, так і неофіційні джерела інформації, застосовувати комбінацію різних методів і показників вимірювання. Виходячи із предмету нашого дослідження, вважаємо за доцільне обрати такий набір методів вивчення корупційних злочинів під час здійснення митних процедур, як вивчення документів, опитування, експертні оцінки. Окремі завдання планується вирішувати непрямими методами вимірювання рівня поширеності корупційних практик.

Офіційним джерелом отримання даних про корупційні злочини, вчинені під час здійснення митних процедур, залишаються документи, зокрема кримінальні провадження, рішення суду (вироки, постанови), відомча статистична звітність. Матеріали кримінальних проваджень містять кримінологічно значущу інформацію про обставини вчинення злочину, конкретну життєву ситуацію, особу злочинця, потерпілого (за наявності), заподіяну шкоду. У рішеннях (вироках) суду конкретизується остаточна кваліфікація злочину, зазначаються обтяжуючі та пом'якшуючі вини обставини, вид і розмір призначеного покарання або підстави винесення виправданого вироку, інші важливі відомості. Відомча статистична звітність фіксує кількісні показники вимірювання явища, що у кримінологічних дослідженнях використовуються для аналізу рівня, структури й динаміки певної групи злочинів, а також рів-



ня судимості за такі злочини. Однак офіційні дані відображають лише ставлення держави до протидії корупційним злочинам у митній сфері. Водночас не береться до уваги позиція іншої сторони кримінально-правового конфлікту – жертв таких злочинів, а також потенційних співучасників [13, с. 94]. Як зазначалося раніше, пріоритетною методикою вимірювання корупції є оцінювання рівня поширеності корупційних практик у реальних відносинах. Для цього проводяться опитування у виді анкетування цільових груп респондентів на предмет анонімного визнання факту заподіяння шкоди корупційними діями службових осіб, а також з'ясування питання щодо особистого досвіду корупційних практик протягом останнього перед дослідженням року [14, с. 43]. Шляхом анонімного опитування цільових груп респондентів можна виміряти кількість потерпілих від вимагання неправомірної вигоди та службових зловживань, оцінити приблизний обсяг латентності корупційних злочинів, а також охарактеризувати корупційні відносини як передумову вчинення корупційних злочинів службовими особами митних органів ДФС. Окрім того, анонімне опитування дозволить зібрати цінну інформацію не тільки про найбільш корупціогенні етапи і види митно-процедурної діяльності, але і про нелегальний ринок корупційних послуг, його кон'юнктуру, механізм функціонування, суб'єктів корупційних відносин, допомагає оцінити корупційний потенціал суб'єктів ЗЕД.

Відкритим залишається питання щодо кола суб'єктів анонімного опитування. Таку роль частіше за все відіграють суб'єкти ЗЕД. Однак певна частина з них має досвід корупційних практик і може приховувати правдиву інформацію. Доцільно використовувати альтернативні джерела отримання даних. Наприклад, проводити опитування серед осіб, які надають послуги у сфері митної діяльності, вивчати думку представників громадських організацій, що займаються протидією корупції у митній сфері, керівників і членів профспілкових об'єднань (експедиторів, перевізників та ін.).

Через метод експертних оцінок можна зібрати і проаналізувати судження фахівців щодо поточної ситуації з поширенням корупційних злочинів у сфері митних процедур, орієнтованого рівня їхньої латентності, мотивів, причин та умов злочинних посягань, а також виявити недоліки регуляторної політики та інші інституціональні можливості для поширення корупційної злочинності, обрати комплекс першочергових заходів запобігання. Як експертів доцільно залучати оперативних працівників служби внутрішньої безпеки ДФС та Служби безпеки України (далі – СБУ), які безпосередньо займаються виявленням корупційних правопорушень і ознак корупційних злочинів у діях службових осіб митних органів, а також слідчих і прокурорів територіальних прокуратур, які проводять досудове розслідування даної категорії злочинів та підтримують державне обвинувачення в суді.

Велике значення для розгляду питання детермінації явища корупційних злочинів у сфері митних процедур має дослідження зв'язків і залежностей з іншими видами злочинів, а також з явищами та процесами, що їх породжують і супроводжують. Для цього аналізуються так звані індикативні показники, що характеризують тіньовий сектор зовнішньоекономічної діяльності, інвестиційний клімат, динаміку надходжень до Державного бюджету України, а також суміжні злочини, вчинені під час переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон, та ін. У комплексному застосуванні комбінація методів дозволяє досягти обґрунтованості теоретичних висновків і практичних рекомендацій і створювати основу для подальших наукових розвідок.

Висновки. Підсумовуючи викладене, варто зазначити недостатню дослідженість корупційної злочинності у митній сфері, складність пізнання її прихованих проявів, нерозробленість методики вимірювання корупційних ризиків на різних етапах митних процедур, а також велику суспільно-політичну потребу в таких дослідженнях, пов'язану з удосконаленням державної антикорупційної політики.

Список використаних джерел:

1. Хавронюк М. Корупційну програму виконано! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : pravo.org.ua/ua/news/20872174-koruptsiynu-programu-vikonano.



2. Огляд економіки України: Американська торговельна палата. 25 років в Україні на захисті вашого бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.chamber.ua.
3. Згідно з дослідженням ЕУ, керівникам не вдається ефективно формувати принципи ділової етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.eu.com/FIDS.
4. Стан корупції в Україні : порівняльний аналіз загальнонаціональних досліджень: 2007, 2008, 2011 та 2015 рр. – К. : Київський міжнародний інститут соціології [Електронний ресурс]. – Режим доступу : kiis.com.ua/materials/pr/20161602_corruption/Corruption%20%in%20Ukraine%202015%20UKR.pdf.
5. Головкін Б. Антикорупційний менеджмент у митній справі / Б. Головкін // Зб. тез доп. Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. «Фіскальна політика в Україні в кримінально-правовому вимірі», 26 квітня 2016 р. – Університет Державної фіскальної служби. – Вінниця : Нілан-ЛТД, 2016. – С. 60–65.
6. Рівень тіньової економіки знизився до 35% від ВВП [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.megov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=dc0d7cd5-ad6a-42ff-963a.
7. Митний VIP-клуб // Дзеркало тижня Україна. – № 48–49. – 19 грудня 2014 р.
8. TRANSPARENCY INTERNATIONAL Ukraine [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://ti-ukraine.org/_research/prozorist-korporativnoi-zvitnosti [Електронний ресурс]
9. Многоликая коррупция: выявление уязвимых мест на уровне секторов экономики и государственного управления / под ред. Э. Кампоса и С. Прадхана ; пер. с англ. – М. : Альпина паблишерз, 2010. – 551 с.
10. Через зловживання митників бюджет втрачає понад 50 мільярдів щороку [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.radiosvoboda.org/a/25140166.html>.
11. Корупція та регулювання підприємницької діяльності в Україні: митні процедури та транспортування товарів (Порівняльний аналіз нац. досліджень 2007–2009 рр.) : звіт за результатами соціологічних досліджень. – Київ : Дослідницька компанія InMind, 2009. – 44 с.
12. Исследование процедур таможенного оформления в портах Одессы и Ильичевска (Миссия Европейского Союза по приграничной помощи Молдове и Украине) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : eubam.org/wp-content/uploads/2015/11/20150225153516367339Port_Study_in_Ryussian.pdf.
13. Головкін Б. Кримінологічне поняття віктимізації / Б. Головкін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2015. – № 15. – Т. 2. – С. 93–96.
14. Оцінювання рівня корупції: засади української моделі : [наук.-практ. посіб] / О. Сердюк, І. Осика, О. Волянська, М. Огай. – Київ : Атіка, 2011. – 116 с.



**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

КАСАПОГЛУ С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального
права та кримінології
(Національний гірничий університет)

УДК 343.13

ФУНКЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті досліджено питання щодо функцій норм кримінального процесуального права. Доводиться, що ці норми виконують такі функції: правоохоронну; регулятивну; службову; інструментальну; виховну. Стверджується, що одна процесуальна норма може виконувати декілька функцій.

Ключові слова: норма, кримінальне процесуальне право, функція, кримінальне провадження.

В статье исследован вопрос о функциях норм уголовного процессуального права. Обосновано, что эти нормы выполняют следующие функции: правоохранительную; регулятивную; служебную; инструментальную; воспитательную. Утверждается, что одна процессуальная норма может выполнять несколько функций.

Ключевые слова: норма, уголовное процессуальное право, функция, уголовное производство.

The article examined the question of the functions of the standards of criminal procedural law. It has been proved that these standards fulfill the following functions: function of law enforcement; regulatory function; service function; instrumental function; educational function. It is affirming that one procedural standard can perform several functions.

Key words: standard, criminal procedural law, function, criminal proceedings.

Вступ. Сутність норм кримінального процесуального права та їхньої реалізації не можна вважати розкритою без дослідження їхнього функціонального призначення. Бо саме реалізація норм якраз і є їхнім функціонуванням, здійснюваним з певною метою. Саме мета утворення і дії норм кримінального процесуального права програмує функції, які вони виконують в перебігу їх реалізації. В науці кримінального процесу відсутні роботи, які б були присвячені питанню, що є предметом дослідження в цій статті. Частково цього питання торкалася автор статті у своїй монографічній роботі, виданій у 2007 р. [1] на основі Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК) 1960 р., який втратив чинність ще в 2012 р.

Постановка завдання. Метою статті є формування системи функцій норм кримінального процесуального права та стисле розкриття змісту кожної з цих функцій.

Результати дослідження. Норми кримінального процесуального права виконують усі ті функції, що є притаманними нормам інших його галузей (звичайно із специфікою, що



обумовлена характером кримінальної процесуальної діяльності). Кримінальні процесуальні норми виконують декілька функцій.

Правоохоронна функція кримінальних процесуальних норм займає у кримінальному процесуальному праві не основне місце. Норм, що виконують цю функцію, небагато і охороняють вони від порушення інші норми кримінального процесуального права. Основним елементом правоохоронних норм є санкція за порушення приписів, викладених у нормах, що виконують регулятивну, інструментальну та інші види функцій.

В.П. Бож'єв висловив позицію, згідно з якою «про правоохоронні норми кримінально-процесуального права потрібно вести мову перш за все і головним чином тоді, коли кримінально-процесуальне право, рівно як і кримінальне судочинство з притаманними йому суспільними відносинами, вивчається і порівнюється з іншими суспільними відносинами» [2, с. 22]. Уявляється, що саме такий зміст в розуміння норм кримінального процесуального права як правоохоронних вклав український законодавець в 2012 р., врегулювавши в КПК таке завдання кримінального провадження як «захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень (ст. 2).

Регулятивна функція. Дослідження кримінального процесу, як і кримінального процесуального права, можливо не тільки по відношенню до інших соціальних явищ – політики, економіки та ін. Вивчення кримінального процесуального права може бути звернене і всередину кримінального судочинства як самостійного соціального явища з притаманними йому зовнішніми та внутрішніми формами та змістом [3, с. 14].

«За такого підходу до вивчення норм кримінально-процесуального права потрібно відзначити їх регулятивний характер, оскільки вони спрямовані на регулювання суспільних відносин у сфері кримінального судочинства шляхом надання учасникам цих суспільних відносин прав і покладання на них юридичних обов'язків» [2, с. 22].

Регулятивна функція є головною функцією норм кримінального процесуального права. Норм, що виконують регулятивну функцію у кримінальному процесуальному праві, переважна більшість. Сутність цієї функції полягає у визначенні (врегулюванні) порядку діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду у кримінальних провадженнях. Зазначені органи, окрім правових норм, у своїй діяльності керуються багатьма правилами (нормами) поведінки, серед яких, у першу чергу, варто назвати стандарти практичної діяльності та тактичні прийоми й рекомендації, напрацьовані ученими-криміналістами. І ті й інші мають велике значення у повсякденній діяльності правоохоронних і судових органів, які мають повноваження на здійснення кримінальної процесуальної діяльності. Більш того, ці стандарти іноді мають для посадових осіб не менше фактичне значення, ніж законодавчі положення.

І.Л. Петрухін так писав про значення стандартів у діяльності суду: «Ці неправові норми формуються вищестоящими судами на основі касаційної, наглядової практики; вони використовуються як критерії для скасування і зміни вироків, рішень і оцінки якості правосуддя в нижчестоящих судових інстанціях. Мова йде іноді про суперечність між визнаним судовою практикою, допустимим рівнем доведеності злочину і внутрішнім переконанням цього судді, який вважає цей рівень невисоким, таким, що не виключає можливості судових помилок. Зазначена суперечність нерідко вирішується на користь «допустимих стандартів» судової практики, до яких долучається суддя» [4, с. 26-27]. Негатив застосування подібних стандартів полягає в тому, що в справах про так звані резонансні злочини стандарти доведеності винності особи можуть знижуватися. Тоді «умом суддя розуміє, що за даної сукупності доказів засудження невинного навряд чи виключається, але емоційно він не може встояти перед винесенням обвинувального вироку, тим паче, що сподівається на підтримку громадськості і потурання вищестоящих інстанцій» [4, с. 27].

Тому всі практичні і криміналістичні стандарти мають підпорядковуватися правовим стандартам кримінальної процесуальної діяльності, встановленим нормами кримінального процесуального права. А отже, можна стверджувати, що регулятивна функція норм кримінального процесуального права має й побічне значення (підфункцію) – *визначення верхньої*



межі допустимості застосування тактичних прийомів і рекомендацій криміналістики та стандартів практики під час кримінального провадження.

Доцільно зазначити, що правоохоронна і регулятивна функції норм кримінального процесуального права тісно пов'язані між собою саме через те, що існує зв'язок між ними та нормами кримінального права. У науковій літературі з кримінального процесу правильно зазначено: «Тільки при виконанні нормами кримінально-процесуального права регулятивних (правоустановчих) функцій можуть бути встановлені кримінально-правові відносини разом з юридичними фактами (злочинними діяннями), що викликали їх виникнення. Установлення ж кримінальних правопорушень визначає вирішення питання про можливість та необхідність застосування матеріально-правових санкцій, тобто приводить в дію механізм кримінальної відповідальності. Це, у свою чергу, означає виконання правоохоронних функцій нормами кримінально-процесуального права та органами, які їх застосовують. Таким чином, хоча створення регулятивних норм у кримінально-процесуальному праві в кінцевому підсумку обумовлено забезпеченням виконання правоохоронних функцій кримінального судочинства, ефективність їх дій обумовлює виконання кримінально-процесуального правом правоохоронних завдань» [2, с. 22].

Службова функція норм кримінального процесуального права. Загальновідомо, що кримінальні процесуальні норми, так само як й інші норми процесуальних галузей права, за субординацією займають нижчу сходинку, ніж норми кримінального (матеріального) права. Службова функція кримінальних процесуальних норм проявляється у тому, що вони забезпечують реалізацію норм кримінального права. Останні без норм кримінального процесуального права залишалися б «мертвими», не діючими.

Норми кримінального процесуального права визначають процесуальний порядок (форму) встановлення фактичних обставин кримінального провадження, що забезпечує службовим особам компетентних органів можливість зіставити ці обставини з нормами матеріального (кримінального) права. На думку Р. Циппеліуса, діяльність відповідних службових осіб із зіставлення практичної ситуації і норми права, є змістом *функції розсудливості*. Службова особа, яка має здатність підпорядкувати ситуацію тій чи іншій нормі, вміння правильно асоціювати ту чи іншу ситуацію з нормою права, що її регулює, є талантом розсудливості [5, с. 129].

Тісно пов'язаною зі службовою є *інструментальна функція* норм кримінального процесуального права. Приведення у дію норм матеріального права (кримінального права і норм, що визначають порядок організації правоохоронних і судових органів, яким нормами кримінального процесуального права надані повноваження на здійснення кримінального провадження) неможливе без надання органам і посадовим особам, які його здійснюють, спеціального правового інструментарію, тобто засобів кримінальної процесуальної діяльності. Останні у процесуальній літературі визначають як сукупність всіх процесуальних дій і процесуальних рішень, призначених для вирішення завдань кримінального процесу [6, с. 19-20]. Основним інструментом для реалізації норм кримінального права є засоби пізнання (засоби дослідження обставин кримінального провадження), до яких у першу чергу варто віднести слідчі (розшукові) дії.

Змістом *виховної функції* норм кримінального процесуального права є виховання у громадян поваги до приписів закону. Виховання поваги до закону (кримінального, кримінального процесуального та інших) здійснюється нормами кримінального процесуального права декількома способами. Основними серед них варто назвати: доступ громадян до правосуддя у кримінальному провадженні (ст. 21 КПК); гласність і відкритість судового провадження (ст. 27 КПК). КПК 1960 р. передбачав заохочення громадян шляхом доведення окремою ухвалою суду (постановою судді) до відома відповідного підприємства, установи або організації про виявлені громадянином високі свідомість, мужність при виконанні громадського обов'язку, які сприяли припиненню чи розкриттю злочину (ч. 3 ст. 232).

Окремі норми кримінального процесуального права в певні періоди існування процесуальної системи нашої держави виконували також *превентивну функцію*, сутність якої



полягає у попередженні вчинення злочинів у майбутньому. Як приклад можна навести, насамперед, норми, що містилися у статтях 23, 231, 232 КПК 1960 р., змістом яких були приписи щодо виявлення державними органами, які ведуть процес, причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів, та вжиття відповідних заходів до їхнього усунення. Чинний КПК не містить подібних норм. Таку позицію законодавця варто підтримати, бо основним призначенням кримінальних процесуальних норм є регламентація процедури дослідження обставин вчиненого злочину, а не попередження тих злочинів, що можуть бути вчинені у майбутньому. Норми кримінального процесуального права на мають відповідної сили, бо вони є засобом реалізації норм закону про кримінальну відповідальність, якщо є інформація про можливе їх порушення в ближчому чи віддаленому минулому. Це – по-перше. По-друге, ефективна процедура попередження «майбутніх» злочинів може бути предметом правового, в тому числі й законодавчого, регулювання, однак не доцільно її включати до предмету кримінального процесуального права. Наявність таких процесуально-превентивних норм матиме наслідком затягування кримінальної процесуальної діяльності, бо вимагатиме їхньої реалізації в межах провадження з дослідження обставин конкретного кримінального правопорушення. По-третє, норми кримінального процесуального права спрямовані на вирішення питання про те, чи варто певну норму кримінального права застосовувати до конкретного випадку (події), а не на попередження невизначеної кількості кримінальних правопорушень, які можуть бути вчинені, а можуть і не відбутися. По-четверте, дії і рішення (за термінологією КПК 1960 р. – «заходи») з попередження кримінальних правопорушень відбуваються поза межами кримінального процесу, а тому регламентація обов'язку слідчих, прокурорів, судів рекомендувати певним особам, органам вжити відповідних заходів буде нівельована відсутністю реальних механізмів контролю за виконанням цих заходів. В умовах дії КПК 1960 р. посадовим особам органів виконавці заходів з попередження злочинів надсилали повідомлення про виконання вимог, викладених в поданні про усунення причин і умов, що сприяли вчиненню злочинів. Однак ці повідомлення здебільшого мали формальний і абстрактний характер. В.В. Леня на своє ж запитання «Чи спрацює цей механізм?» (мається на увазі дія статті 23 КПК 1960 р. – С. К.) відповідає так: «Сучасна слідча, прокурорська і судова практика в Україні свідчить – не завжди, а точніше рідко. Це підтверджує і багаторічний досвід служби у слідчих підрозділах МВС України на різних посадах автора цієї наукової праці (В.В. Леня – С. К.). І це слід визнати. У переважній більшості тут панує формалізм. Хоча слід визнати, такий стан справ не є новим, так відбувалося і раніше. На жаль, така практика триває багато років» [7, с. 53].

На завершення зазначимо, що одна й та ж норма кримінально-процесуального права може виконувати не одну, а декілька функцій. Так наприклад, норма, згідно з якою свідок за невиконання обов'язку з'явитися до органу досудового слідства може бути підданий примусовому заходу – приводу (ч. 3 ст. 140 КПК), виконує і регулятивну (регулює порядок покладання на свідка обов'язку з'явитися та порядок виконання свідком цього обов'язку), і правоохоронну (встановлює санкцію за нез'явлення свідка) функції. Але в будь-якому разі кожна норма кримінального процесуального права, будучи частиною більших за обсягом правових утворень (інститутів, галузі), робить більший чи менший внесок у реалізацію ними своїх функцій.

Висновки. На підставі викладеного в цій статті потрібно зробити такі висновки:

- 1) норми чинного кримінального процесуального права виконують наступні функції: правоохоронну; регулятивну; службову; інструментальну; виховну;
- 2) превентивну функцію процесуальні норми виконували за КПК 1960 р., наразі ця функція скасована;
- 3) одна норма може виконувати декілька функцій.

Список використаних джерел:

1. Гемай С.О. Норми кримінально-процесуального права : [монографія] / С.О. Гемай; Національний гірничий ун-т. – Д. : НГУ, 2007. – 106 с.



2. Божьев В.П. Избранные труды: в 2 ч. / В.П. Божьев. – М. : Юрайт, 2017. – Ч. 1. – 318 с.
3. Шебанов А.Ф. Форма советского права : [монография] / А.Ф. Шебанов. – М. : Юрид. литература, 1968. – 216 с.
4. Петрухин И.Л. Судебные гарантии прав личности : (В уголов. процессе) / И.Л. Петрухин; Гл. информ. центр МВД России, Журн. «Законность». – М. : ИНИОН, 1992. – 94 с.
5. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус; переклад, адаптація, приклади з права України і список термінів Р. Корнута. – К. : Реферат, 2004. – 176 с.
6. Лобойко Л.М. Кримінальний процес : [підручник] / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2014. – С. 19-20.
7. Лень В.В. Виявлення причин і умов, які сприяли вчиненню злочину : актуальність питання / В.В. Лень // *Materials VIII Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji «Europejskanauka XXI powieka» 07-15 maja 2012 roku.* – Prawo. : Przemysl. Nauka I studia, 2012. – С. 52-55.

КОЛЕСНИК Г. Р.,
здобувач кафедри кримінально-правових
дисциплін юридичного факультету
(Харківський національний університет
імені В. Н. Каразіна)

УДК 343.16

ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ КЕРІВНИКА ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті на базі аналізу функціонального призначення керівника органу досудового розслідування у кримінальному провадженні розкриваються характер і особливості його повноважень, які реалізуються ним під час розслідування кримінальних правопорушень.

Ключові слова: досудове розслідування, відомчий контроль, керівник органу досудового розслідування, організація, повноваження, функції.

В статье на базе анализа функционального назначения руководителя органа досудебного расследования в уголовном производстве раскрываются характер и особенности его полномочий, реализуемых во время расследования уголовных правонарушений.

Ключевые слова: досудебное расследование, ведомственный контроль, руководитель органа досудебного расследования, организация, полномочия, функции.

In the article, based on the analysis of the functional appointment of the head of the pre-trial investigation body in criminal proceedings, the nature and peculiarities of his powers realized during the investigation of criminal offenses are disclosed.

Key words: pre-trial investigation, departmental control, head of the pre-judicial investigation body, organization, powers, functions.



Вступ. З моменту запровадження Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України інституту керівника органу досудового розслідування (1966 рік) ці владні суб'єкти досудової стадії процесу, поряд з суто організаційно-управлінськими повноваженнями, визначеними відповідними підзаконними актами, наділялися ще й широким комплексом кримінальних процесуальних прав владно-розпорядчого характеру з метою забезпечення належного розслідування кримінальних правопорушень підпорядкованими їм слідчими (ст. 114-1 КПК УРСР 1960 року).

Проте керівники органів досудового розслідування усіх рівнів виконували надані їм кримінальні процесуальні повноваження вкрай незадовільно і недбало, вважаючи їх не внутрішньо-контрольними, а зовнішньо-наглядовими, що належать не їм, а іншому владному суб'єкту досудового розслідування – наглядаючому прокурору [1, с. 214-216]. Прокурори, у свою чергу, теж всіляко перешкоджали керівникам органів досудового розслідування виконувати їхні процесуальні повноваження, вважаючи це прямим вторгненням у прокурорську наглядову діяльність [2, с. 234]. Таким чином, враховуючи актуальність даного питання, важливого значення в сучасних умовах застосування положень чинного кримінального процесуального законодавства набуває дослідження процесуально-правового статусу керівника органу досудового розслідування у кримінальному провадженні, а також визначення змісту та обсягу здійснюваних ним повноважень під час розслідування кримінальних правопорушень.

Розгляду питань щодо ролі та повноважень керівника органу досудового розслідування присвятили свою увагу такі науковці, як: О.М. Бандурка, О.В. Баулін, К.С. Ізбаш, А.Т. Комзюк, О.М. Ларін, П.І. Мінюков, В.Т. Нор, О.В. Петков, М.А. Погорецький, О.Ю. Тараров, В.П. Шибіко, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишин, О.О. Юхно та інші. Вчені зробили значний внесок у вирішення зазначеної проблематики. Однак окремі питання щодо визначення характеру та особливостей повноважень керівника органу досудового розслідування потребують подальшого комплексного дослідження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження ролі та процесуально-правового статусу керівника органу досудового розслідування, визначення характеру і особливостей його повноважень, які реалізуються ним під час розслідування кримінальних правопорушень.

Результати дослідження. Як свідчить аналітичний огляд точок зору різних авторів, позиції вчених-правознавців щодо визначення ролі керівника органу досудового розслідування у кримінальному провадженні розділилися. Одні з них вважали, що керівники органів досудового розслідування повинні виступати лише в якості організаторів роботи підпорядкованих їм слідчих і здійснювати виключно організаційно-управлінське, ресурсне та матеріальне забезпечення досудового розслідування [3, с. 31-35; 4, с. 13], а другі визначали контрольну функцію керівників органів досудового розслідування суто процесуальною і обґрунтовували необхідність значного розширення процесуальних повноважень цих владних суб'єктів досудового розслідування [5, с. 429-430; 6, с. 114].

Першу точку зору сприйняв український законодавець, приймаючи КПК України 2012 року (ст. 39 КПК України), а другу точку зору сприйняв російський законодавець під час прийняття КПК Російської Федерації (ст. 39 КПК РФ). Час показав, що надання керівникові органу досудового розслідування широких кримінальних процесуальних повноважень перетворило його в головного владного суб'єкта цієї стадії кримінального провадження, а прокурор, втративши свою роль і призначення, став декоративною фігурою на шталт «паперового змія», що потягло за собою тяжкі наслідки, які виражаються у масових беззаконнях з боку органів досудового розслідування. [7, с. 14].

Український же законодавець навпаки, керуючись п. 3 ст. 121 Конституції України, значно підсилив процесуальний статус наглядаючого прокурора у досудовому розслідуванні за рахунок надання його наглядовій функції за додержанням законів органами досудового розслідування форми процесуального керівництва та чіткого відмежування її від функцій, покладеної на керівника органу досудового розслідування. В ст. 36 КПК України прямо відзначається, що прокурор «здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням»,



а в ст. 39 КПК України констатується, що керівник органу досудового розслідування лише «організує досудове розслідування». Більше того, усі повноваження прокурора є зовнішніми і процесуально-правовими, а усі контрольні повноваження керівника органу досудового розслідування є внутрішньо відомчими і суто організаційно-управлінськими.

Вітчизняні вчені-правознавці О.Р. Михайленко і В.М. Юрчишин, які присвятили цій проблемі ряд своїх наукових праць, аналізуючи наглядові повноваження прокурора і повноваження керівника органу досудового розслідування відзначають, що навіть надані керівникам органів досудового розслідування ст. 39 КПК України повноваження, спрямовані на забезпечення правильного перебігу і якісних результатів розслідування кримінальних правопорушень, є спрямованими в організаційно-управлінському напрямі, бо без додаткової регламентації цих повноважень відомчими підзаконними актами даний вид керівництва унеможливлується [3, с. 31-35; 8, с. 71-78].

Під терміном «керівник» розуміється фізична особа, яка очолює і організує певний вид діяльності, певний вид роботи, певну справу (дію) [4, с. 414]. Визначальна роль керівника виражається в тому, що ця посадова особа наділяється владними повноваженнями, в силу чого може приймати обов'язкові для підлеглих організаційно-управлінські рішення. Відповідно до п. 8 ст. 3 КПК України до керівників органів досудового розслідування відносяться: керівники вищого рівня – начальники (керівники) головних слідчих управлінь центральних правоохоронних органів, в структурі яких діють слідчі підрозділи, та їх заступники; керівники проміжного рівня – начальники (керівники) слідчих управлінь правоохоронних органів Автономної республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, в структурі яких діють слідчі підрозділи, та їх заступники; керівники низового рівня – начальники (керівники) місцевих відділів і відділень місцевих правоохоронних органів, в структурі яких діють слідчі підрозділи, та їх заступники.

До правоохоронних органів України, у структурі яких діють слідчі підрозділи на усіх трьох рівнях, відносяться: органи Національної поліції; органи безпеки; органи, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства; органи державного бюро розслідувань; органи Національного антикорупційного бюро України (підрозділ детективів і підрозділ внутрішнього контролю) – ч. 1 ст. 38 КПК України. Основні організаційно-управлінські повноваження керівників органів досудового розслідування, які використовуються ними під час здійснення контролю за діяльністю підпорядкованих слідчих, визначені ст. 39 КПК України та відомчими підзаконними актами.

Організаційно-управлінські повноваження керівники органів досудового розслідування здійснюють постійно (безперервно) з початку й до завершення розслідування конкретних кримінальних правопорушень підпорядкованими їм слідчими. Крім того, керівнику органу досудового розслідування надано право за власною ініціативою самостійно здійснювати розслідування у повному обсязі будь якого кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності керованого ним слідчого підрозділу, набуваючи при цьому повноважень слідчого (п. 6 ч. 2 ст. 39 КПК України).

Як бачимо, зовнішній процесуальний прокурорський нагляд за додержанням законів органами досудового розслідування і внутрішньовідомчий організаційно-управлінський контроль, що здійснюється керівником органу досудового розслідування за роботою підпорядкованих йому слідчих – це різні за направленістю і змістом види діяльності. Перша з них пов'язана з використанням прокурорами правових (кримінальних процесуальних) повноважень і направлена на забезпечення законності в разі використання слідчими процесуальних (правових), методичних, технічних і тактичних правил проведення розслідування кримінальних правопорушень, а друга – зосереджена на забезпеченні вискоєфективної організації праці слідчих і контролі за її виконанням [9, с. 24-28].

Досудове розслідування є однією із ключових (базових) стадій кримінального провадження. Саме тут відбувається основне матеріально-пошукове збирання і формування доказів, встановлюються усі причетні до кримінального правопорушення особи, визначається роль кожного з них у вчиненому кримінально-карному діянні, вживаються заходи забезпе-



чення кримінального провадження, формується попереднє публічне обвинувачення тощо [10, с. 104]. У зв'язку з цим, досудове розслідування не може здійснюватися без участі таких владних суб'єктів, як слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор і слідчий суддя. З урахуванням означеного, КПК України конкретизує інституційну належність та функціональне призначення кожного з цих владних суб'єктів у досудовій стадії кримінального провадження, що не дозволяє, наприклад, керівнику органу досудового розслідування здійснювати ні наглядових, ні судово-контрольних повноважень, а прокурору і слідчому судді – здійснювати організаційно-управлінське керівництво діяльністю слідчих. Це є демократичною, правильною і процесуально ефективною формою взаємовідносин між владними суб'єктами, діючими у досудовій стадії кримінального провадження [11, с. 33].

Правильна організація досудового розслідування, засоби її здійснення, їх найбільш оптимальний набір та послідовність реалізації дозволяють керівнику органу досудового розслідування забезпечити правильне встановлення усіх обставин вчиненого кримінального правопорушення. Разом з тим, процедуру організації розслідування по кожному кримінальному правопорушенню забезпечити на нормативному рівні у повному обсязі практично неможливо, тому навіть у підзаконних актах організаційно-управлінський процес визначається у загальному плані. Такими загальними, типовими елементами організаційно-управлінської діяльності керівника органу досудового розслідування є: добір, розстановка, виховання кадрів та забезпечення підвищення їх кваліфікації; своєчасне та правильне визначення завдань перед підлеглими; здійснення дієвого контролю за своєчасним і якісним розслідуванням кримінальних правопорушень; матеріальне, технічне, методичне і правове забезпечення слідчої діяльності; належна постановка інформаційно-аналітичної діяльності, обліку і звітності [12, с. 150].

Особлива роль регламентації організаційно-управлінської діяльності керівника органу досудового розслідування належить відомчим наказам, розпорядженням, інструкціям, положенням щодо слідчої діяльності, які видаються керівниками органів досудового розслідування вищого рівня. Так, організаційно-управлінські повноваження керівника органу досудового розслідування, діючого спочатку в системі МВС, а потім – Національної поліції незалежної України, регламентувалися: Положенням «Про органи попереднього слідства в системі МВС України», затвердженого наказом МВС України № 745 від 25 листопада 1992 року; Положенням «Про організацію діяльності органів досудового слідства системи Міністерства внутрішніх справ», затвердженого наказом МВС України № 160 від 31 березня 2008 року; Тимчасовим положенням «Про органи досудового слідства Міністерства внутрішніх справ України», затвердженим наказом МВС України № 336 від 15 червня 2011 року; Тимчасовим типовим положенням «Про слідче управління (відділ) головного управління, управління МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Сивастополі на залізницях», затвердженим наказом МВС України № 336 від 15 червня 2011 року та іншими [13, с. 384].

Аналогічними підзаконними правовими актами визначалися організаційно-управлінські повноваження керівників органів досудового слідства, діючих в системі органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства. Сьогодні організаційно-управлінські повноваження, наприклад керівників органів досудового розслідування Національної поліції, визначаються різними нормативно-правовими документами.

Ми не будемо розкривати усі організаційні та управлінські повноваження, надані керівникові органу досудового розслідування. Зупинимося лише на найпроблемніших із них. В компетенцію означеного керівника входить – чітко розподілити обов'язки між слідчими з урахуванням спеціалізації та практичного досвіду кожного з них у розслідуванні кримінальних правопорушень. Розподіл обов'язків визначається шляхом видання відповідного наказу або розпорядження. Прикро, що деякі керівники органів досудового розслідування не завжди правильно розподіляють обов'язки між слідчими, у зв'язку з чим найдосвідченіших слідчих використовують для забезпечення високих загальних показників – масового розслідування кримінальних правопорушень невеликого або середнього ступеня тяжкості, які розкриті і не потребують тривалого і складного розслідування. Проте молодим, ще недосвідченим



спеціалістам доручають розслідувати складні та резонансні справи, або навіть нерозкриті злочини минулих років [14, с. 39-43].

Покінчити з цією ганебною практикою складно, бо у наглядаючого прокурора ніяких прав для вирішення щодо цих питань немає. Вищі керівники органів досудового розслідування теж не наділені правом змінювати чи скасовувати організаційно-управлінські рішення, прийняті керівниками нижчих органів досудового розслідування та їх заступниками. При виявленні необґрунтованого рішення вищий керівник лише може зобов'язати нижчого самостійно змінити або скасувати подібне рішення. Це суттєва прогалина діючого законодавства.

Ліквідувавши досудову стадію кримінального провадження, пов'язану з встановленням підстав для початку досудового розслідування та інститут зупинення досудового розслідування при невстановленні особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, законодавець завдав слідчій діяльності суттєвої шкоди, а точніше, майже паралізував її повністю. За наявності необмеженої кількості кримінальних правопорушень, які щоденно передаються слідчому, цей владний суб'єкт досудового розслідування вже не може просто орієнтуватися в них, у зв'язку з чим якість досудового розслідування не лише знижується, а стрімко падає до нуля. [15, с. 14-19]. Діяльність слідчих в умовах надзвичайного перенавантаження значно ускладнює і організаційно-контрольну діяльність їхніх керівників.

У зв'язку з тим, що керівник органу досудового розслідування повсякденно спілкується лише зі слідчими та, контролюючи їхню діяльність, своєчасно виявляє і усуває помилки, недоліки та упущення, допущені при розслідуванні кримінальних правопорушень, а в разі необхідності надає кожному слідчому практичну допомогу і майже не взаємодіє з прокурором та слідчим суддею, то у деяких авторів склалося помилкове враження, що означений владний суб'єкт не є обов'язковим для кримінальної процесуальної діяльності.

Так, В.М. Юрчишин у своїй монографії прямо відзначає, що із-за суто організаційно-управлінських повноважень керівника органу досудового розслідування навіть такі учасники досудового розслідування, як підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, цивільний позивач і цивільний відповідач не завжди обізнані з тим, хто керує органом досудового розслідування і яка роль цього суб'єкта у кримінальному провадженні. КПК України навіть не передбачає можливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності цього владного суб'єкта досудового розслідування, якщо він самостійно в якості слідчого не здійснює досудового розслідування [16, с. 229].

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що законодавець при введенні у сучасне кримінальне провадження такого владного суб'єкта як керівник органу досудового розслідування виходив лише з того, що в умовах великого обсягу слідчої діяльності та ускладненням її новими кримінальними правопорушеннями йому буде достатньо тільки одних класичних організаційно-управлінських повноважень для забезпечення інтенсифікації слідчої діяльності та підвищення якості розслідування кримінальних правопорушень. В такому разі не було й сенсу надавати керівникові органу досудового розслідування розширених повноважень. Звичайно, законодавець допустив грубу помилку, не включивши керівника органу досудового розслідування до кола владних суб'єктів, підлягаючих відводу від участі у кримінальному провадженні, хоча від його неправильних організаційно-управлінських вказівок чи рішень можуть наступати негативні наслідки. Отже, подальше зміцнення функціонального призначення цього владного суб'єкта досудового розслідування є очевидним.

Список використаних джерел:

1. Асташенков В.Г. Некоторые вопросы процессуального положения начальника следственного отдела / В.Г. Асташенков, Э.И. Воронин // Ученые записки Саратовского юридического института. – 1970. – Вып. 19. – С. 214-216.
2. Ясинский Г.М. Пути повышения эффективности прокурорского надзора в СССР: [сб-к науч статей] / Г.М. Ясинский. – М. : Всесоюзный институт проблем укрепления законности и правопорядка, 1973. – С. 231-235.



3. Михайленко О. Внутрішньо-відомчий контроль за розслідуванням злочинів / О. Михайленко, В. Юрчишин // Вісник академії прокуратури України. – 2006. – № 2. – С. 31-35.
4. Уголовный процесс: [учебник] / под ред. П.А. Лупинской. – М. : Юрист, 1995. – 591с.
5. Курс уголовного судопроизводства: [учебник] / под ред. В.А. Михайлова. – Москва-Воронеж : НПО «МОДЭК», 2006. – т. 1. – 824 с.
6. Мінюков П. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю при розслідуванні кримінальних справ слідчим / П. Мінюков, А. Мінюков // Право України. – 1999. – № 1. – С. 111-115.
7. Соловьев А.Б. Проблема обеспечения законности при производстве предварительного следствия в связи с изменением процессуального статуса прокурора / А.Б. Соловьев // Уголовное судопроизводство. – 2007. – № 3. – С. 12-16.
8. Юрчишин В.М. Співвідношення прокурорського нагляду і відомчого контролю у досудовому розслідуванні за новим КПК України / В.М. Юрчишин // Вісник прокуратури. – 2012. – № 10. – С. 71-78.
9. Говоруха М. Суть наглядової діяльності прокурора та процесуального керівництва / М. Говоруха // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 24-28.
10. Белкин А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А.Р. Белкин. – М. : Норма, 2000. – 528 с.
11. Богущкий П. Прокуратура в системі кримінальної ситуації / П. Богущкий // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 29-33.
12. Бабенко В.І. Прокурор у галузі охорони довкілля: сутність, повноваження, організація: [навч. посібник] / В.І. Бабенко, М.В. Руденко. – К. : Ін. Юре, 2005. – 408 с.
13. Юхно О.О. Пропозиції щодо норм навантаження на працівників слідчих підрозділів ОВС України в умовах роботи за новим КПК України / О.О. Юхно, К.С. Ізбаш, К.С. Глобенко, Ю.М. Фролов // Актуальні питання діяльності слідчих підрозділів органів внутрішніх справ України: [зб. наук. праць]. – Х. : Діса ілюкс, 2013. – С. 383-386.
14. Пряников В. Реалізація прокурорами функції процесуального керівництва під час досудового розслідування / В. Пряников // Вісник прокуратури. – 2013. – № 10. – С. 39-43.
15. Тюрін Г. Процесуальне керівництво досудового розслідування: шляхи вдосконалення / Г. Тюрін // Вісник прокуратури. – 2013. – № 11. – С. 14-19.
16. Юрчишин В.М. Місце і роль прокурора у досудовому розслідуванні та їх відображення в теорії, законодавстві і практиці: [монографія] / В.М. Юрчишин. – Чернівці: Видав. дім «Родовід», 2013. – 308 с.



КРИКЛИВЕЦЬ Д. Є.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри
кримінального права і кримінології
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 343.14

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АСИМЕТРИЧНОЇ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ

У статті проаналізовано сутність концепції «асиметрії правил допустимості доказів» у кримінальному судочинстві. З цією метою також досліджено допустимість як одну з властивостей доказів, а також її співвідношення з їх належністю та достовірністю. Обґрунтовано висновок про можливість застосування асиметричного підходу до оцінки виправдувальних доказів.

Ключові слова: асиметрична оцінка доказів, допустимість доказу, належність доказу, достовірність доказу.

В статті проаналізована сутність концепції «асиметрії правил допустимості доказательств» в уголовном судопроизводстве. С этой целью также исследована допустимость как одно из свойств доказательств, а также ее соотношение с их относимостью и достоверностью. Обоснован вывод о возможности использования асимметрического подхода к оценке оправдательных доказательств.

Ключевые слова: асимметрическая оценка доказательств, допустимость доказательств, относимость доказательств, достоверность доказательств.

The article deals with the essence of the conception of “asymmetry of the rules of evidence admissibility” in criminal justice. With the same aim the admissibility of evidence as one of its qualities is studied, as well as its correlation with the relevance and credibility is analyzed. The conclusion concerning the possibility of asymmetrical approach to evaluation of exculpatory evidence is substantiated.

Key words: asymmetrical evaluation of evidence, admissibility of evidence, relevance of evidence, credibility of evidence.

Вступ. Проблеми, пов’язані із доказуванням у кримінальному судочинстві, завжди посідатимуть одне з чільних місць як у теорії, так і у практиці застосування процесуальних норм. І це виправдано, адже усі питання кримінального судочинства вирішуються саме через призму зібраних, перевірених та оцінених доказів. Процес доказування є багатограним, а однією з його складових є оцінка доказів, яка згідно з ч.1 ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) спрямована на такі їх властивості: належність, допустимість, достовірність кожного доказу, а також достатність і взаємозв’язок зібраних доказів. Увагу буде присвячено саме питанням допустимості доказів.

Постановка завдання. Варто насамперед відзначити, що КПК присвятив значно більшу увагу допустимості доказів, аніж Кримінально-процесуальний кодекс 1960 року. На сьогодні процесуальним законом визначено поняття допустимості доказу, регламентовано підстави та порядок визнання доказів недопустимими. Водночас законодавцем закріплено



єдині правила допустимості доказів, незалежно від їх обвинувального чи виправдувального характеру. Натомість у теорії кримінального процесу та у законодавстві іноземних держав поширеним є і протилежний підхід – концепція «асиметрії правил допустимості доказів», згідно з якою допустимість виправдувальних доказів визначається на підставі менш суворих критеріїв, аніж допустимість обвинувальних доказів. Цей підхід є далеко небезспірним у вітчизняній доктрині, що однак не означає можливості його безпеліційного відкидання. А тому у статті буде зроблено спробу оцінити концепцію «асиметрії правил допустимості доказів» з погляду норм КПК та практики кримінального судочинства.

Результати дослідження. Варто відзначити, що такі наукові пошуки були започатковані значно раніше. Можливість застосування цієї концепції аргументовано у працях М.М. Стоянова [1, с. 2], А.В. Панової [2, с. 170 – 171, 184], а О.В. Малахова додатково виокремила умови її застосування [3, с. 142 – 144]. На думку В.В. Тюнтонника, застосування асиметрії є можливим, «але тільки з метою породження стороною захисту сумнівів у суду стосовно винуватості обвинуваченого, а також доведеності його винуватості стороною обвинувачення». Водночас дослідник слушно наголосив, що згідно зі ст. 86 КПК заборонено посилятися на недопустимі докази в процесуальних рішеннях [4, с. 86]. На думку І.Л. Чупрікової, ч. 3 ст. 96 КПК, яка закріпила за стороною захисту потерпілих право та способи збирання доказів, «значно розширює повноваження сторони захисту в процесі доказування і виключає необхідність впровадження «асиметрії правил допустимості доказів»» [5, с. 25 – 26]. Як бачимо, у процесуальній літературі обґрунтовано різноманітні за своїм змістом погляди на концепцію «асиметрії правил допустимості доказів». Щоб оцінити можливість застосування цієї концепції, потрібно передусім зосередитися на питанні допустимості доказів. Саме поняття допустимості доказу фактично є нормативним, оскільки його можна сформулювати на підставі ч.1 ст. 86 КПК, тобто допустимість доказу – це його отримання у порядку, встановленому КПК. У ст. 87 КПК наведено критерії визнання доказів недопустимими та приблизний перелік випадків, коли допущено істотне порушення прав людини і основоположних свобод, а тому доказ безумовно визнається недопустимим. Аналіз цих обставин дає підстави для висновку, що поняття «допустимість доказу» характеризує доказ лише з формальної сторони, а не змістової. Під формальною стороною розуміється сукупність юридично значимих дій, вчинення яких передувало та призвело до отримання доказу. Змістова ж сторона характеризує здатність конкретного доказу: по-перше, підтверджувати існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність, можливість чи неможливість використання інших доказів, тобто належність доказу (ч. 1 ст. 85 КПК); по-друге, підтверджувати існування чи відсутність зазначених вище обставин відповідно дійсності, інакше кажучи, правдиво, тобто достовірність доказу (поняття достовірності у процесуальному законі окремо не сформульовано, проте його можна вивести з положень, наприклад, ч. 1, ч. 2 ст. 96, п. 3 абз. 2 ч. 2 ст. 97, ч. 1 ст. 225, ч. 3, ч. 5 ст. 356, ч. 3 ст. 358 КПК, у яких йдеться про з'ясування достовірності різних джерел доказів).

Намагаючись усвідомити сутність допустимості доказу як однієї із його властивостей, потрібно оцінювати норми не тільки доказового права, але й системно тлумачити увесь процесуальний закон. Не можна оминати увагою завдання кримінального провадження, сформульовані законодавцем у ст. 2 КПК. У цьому контексті особливо заслуговують на увагу, зокрема, такі вимоги: охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження; щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу; щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Цим завданням повинні підпорядковуватися усі процесуальні інститути. Аналізуючи завдання кримінального провадження, можна робити припущення щодо його сутності. А його сутністю є встановлення розумної рівноваги між приватними та публічними інтересами, які здебільшого взаємно суперечать у кримінальному провадженні, що виявляється у наступному: а) обґрунтоване та справедливе застосування покарання або заходів кримінально-правового характеру до особи, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне



діяння, яке містить склад злочину, передбачений Кримінальним кодексом України; б) максимально можливе відновлення порушених прав, законних інтересів потерпілого, справедлива компенсація заподіяної йому шкоди; в) запобігання невинуватому втручанню у права та інтереси людини¹ під час здійснення процесуальних дій та допущення такого втручання, що адекватне меті досудового розслідування та дозволяє досягнути результат під час вчинення процесуальних дій. Водночас варто наголосити, що інтереси кримінального провадження не є і не можуть бути абсолютним критерієм визначення можливості його здійснення, свідченням чого є встановлення часових, просторових, суб'єктних, а також інших рамок кримінального провадження. Можна дійти висновку, що законодавцем акцент зроблено на правах та інтересах окремої людини, а не суспільства загалом. Ця позиція цілком відповідає ч. 2 ст. 3 Конституції України, згідно з якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. А тому кожна процесуальна дія у кримінальному провадженні повинна плануватися та проводитися уповноваженими органами держави крізь призму саме прав та законних інтересів людини. Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що сутністю правил про допустимість доказів є не лише встановлений КПК порядок отримання доказу, точніше сказати, цей порядок є шляхом досягнення їх сутності. Сутністю цих правил є побудова таких рамок для уповноважених органів державної влади, які наділені незрівнянно ширшими можливостями для збирання доказів (включаючи можливість провадити оперативно-розшукову діяльність, слідчі та негласні слідчі (розшукові) дії тощо), а тому у своїй діяльності можуть легко перейти межу нехтування правами людини, дотримуючись яких, кожній людині буде гарантовано захист від незаконного втручання у сферу її приватного життя. Урешті-решт уповноважені органи державної влади перш, ніж домогтися визнання судом особи винною у вчиненні злочину, повинні пройти шлях доказування, що складається із різноманітних процесуальних обмежень та заборон. У разі порушення хоча б одного обмеження чи заборони під час збирання доказів настає процесуальна санкція – визнання відповідних доказів недопустимими. У ч. 2 ст. 86 КПК сформульовано абсолютну заборону використання таких доказів при прийнятті процесуальних рішень. Аналіз судової практики свідчить, що ця норма виконується неухильно. Наприклад, у одному із кримінальних проваджень суд не прийняв як допустимий доказ показання свідка, який, на думку сторони захисту, мав підтвердити алібі обвинуваченого, оскільки сторона захисту не заявляла клопотання про допит цієї особи під час досудового слідства, та цей доказ не відкривався стороні обвинувачення. Окрім цього, суд визнав недопустимим доказом надані захисником фотокопії скріншотів інтернет-сторінок, оскільки вказані матеріали зібрані з порушенням ч. 3 ст. 93 КПК, хоча пізніше у вирокі суд здійснив оцінку цих матеріалів [6]. У іншій справі суд визнав недопустимим доказом ксерокопію виписки із медичної карти амбулаторного хворого, оформленої на ім'я обвинуваченого, де зазначається наявність різаних ран на тілі обвинуваченого, оскільки копію не завірено лікувальним закладом [7]. Стаття не має на меті аналіз обґрунтованості процесуальної позиції суддів щодо вирішення провадження по суті чи визнання доказів недопустимими, ба більше, процесуальні позиції захисту у кожній справі, як вбачається з вироків, були спростовані сукупністю зібраних та перевічених доказів. Проте описані ситуації, якщо абстрагуватися від обставин провадження, самі по собі є досить показовими, адже, як було зазначено вище, і обвинувальні, і виправдувальні докази проходять однаково процедуру перевірки та оцінки, регламентовану єдиними для усіх доказів правилами доказування. А тому не можна виключати, що фактичні дані, які несуть інформацію про обставини провадження та впливають на його вирішення, оскільки адекватно відображають події минулого, тобто відповідають вимогам належності та достовірності, що ставляться процесуальним законом до доказів, хоча і повинні, проте все ж таки не будуть

¹ Йдеться не лише про учасників кримінального провадження, а також і про інших осіб, права чи інтереси яких можуть бути поставлені під загрозу порушення під час здійснення кримінального провадження.



враховані при прийнятті остаточного рішення, бо не відповідатимуть ознаці допустимості. У контексті викладеного закономірно постає питання: чи можливо допускати винятки з правил оцінки доказів, якщо йдеться про виправдувальні докази²? Як видається, щоб обґрунтовано відповісти на це питання, недостатньо з'ясувати саму лише сутність властивості допустимості доказів, а потрібно ще й проаналізувати її співвідношення з іншими властивостями доказів, а також дослідити, чи існує зв'язок між невідповідністю доказів одній властивості та відповідністю іншим властивостям.

Для цього варто звернутися до матеріалів судової практики. У одному з кримінальних проваджень обвинуваченого було виправдано через відсутність події злочину, оскільки через допущені порушення під час проведення обшуку, вилучення та упакування речей (речовин), а також сумніви щодо присутності понять під час проведення обшуку, було визнано недопустимими доказами протокол обшуку та висновок експерта, яким вилучені під час обшуку речовини визнано особливо небезпечними наркотичними засобами та прекурсорами, що, однак, не може підтверджувати належності та допустимості цих речей (речовин) як доказів вчинення кримінальних правопорушень [8]. Проаналізувавши вирок суду, потрібно визнати, що запропонований вище поділ властивостей доказів на формальні та змістові є досить умовним, оскільки складно ці види чітко розмежувати. У цьому прикладі основне значення має саме властивість допустимості доказів, що заперечена низкою істотних процесуальних порушень. Водночас визнання доказів недопустимими заперечило також можливість визнання їх належними та достовірними (змістові сторони), бо, наприклад, порушення формальних правил їх вилучення та упакування спричинило непереконливий сумнів у самому факті перебування цих речовин у володінні обвинуваченого, як і не могло гарантувати неможливості їх підміни в період після закінчення обшуку та до направлення їх для проведення експертизи. Тобто було застосоване так зване правило «плодів отруєного дерева», закріплене у ч. 1 ст. 87 КПК. Цілком обґрунтовано постає питання: чи завжди недопустимість доказу автоматично свідчить про його неналежність та недостовірність? Частково відповідь на це питання впливає з проаналізованих вище джерел судової практики. У кожному випадку потрібно комплексно оцінювати процедуру отримання доказу, адже у теорії виділяють низку вимог щодо допустимості доказів, а саме: 1) законність джерела; 2) законність способу отримання; 3) процесуальне оформлення ходу і результатів проведення слідчих (розшукових) дій і негласних слідчих (розшукових) дій; 4) належний суб'єкт, що має право проводити процесуальні дії з отримання доказів [9, с. 229–231]. Наприклад, визнання доказів недопустимими як наслідок настає у разі: якщо після зупинення досудового розслідування буде проведено слідчі (розшукові) дії, метою яких не є встановлення місцезнаходження підозрюваного, але за їх результатами у кримінальному провадженні буде отримано нові докази, що прямо заборонено у ч. 5 ст. 280 КПК, або ж якщо слідчі (розшукові) дії будуть проведені після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду згідно ч. 3 ст. 333 КПК (ч. 8 ст. 223 КПК), або ж якщо співробітник оперативного підрозділу здійснив слідчу (розшукову) дію без письмового доручення слідчого, прокурора (ч. 1 ст. 41 КПК). Проте якщо в описаних ситуаціях будуть виконані усі інші приписи процесуального закону щодо підстав, часу, кола учасників, порядку проведення та фіксації отриманої інформації, то допущене процесуальне порушення не ставить під сумнів автентичність цієї інформації, а тому вона потенційно є належною та достовірною. Можна змодельовати приклад, коли на підставі ухвали слідчого судді у житлі підозрюваного з дотриманням усіх процесуальних вимог проведено обшук, але не слідчим, визначеним керівником органу досудового розслідування або ж який входить до складу слідчої групи, а іншим слідчим того ж органу досудового розслідування. Під час обшуку вилучено ніж, який, згідно з висновком експерта, є холодною зброєю, на зберігання якої у підозрюва-

² Під виправдувальними доказами тут розуміються будь-які докази, використання яких може не лише призвести до виправдання обвинуваченого, засудженого, а й зменшити обсяг висунутого їм обвинувачення, ступінь їх винуватості або у інший спосіб покращити їх правове становище.



ного не було дозволу. Згідно з правилами про допустимість доказів, цей предмет повинен визнаватися недопустимим, однак це лише формальна сторона питання. Фактична ж полягає у тому, що цей ніж насправді був вилучений у підозрюваного, упакований згідно процесуальних вимог та направлений для проведення експертизи, а тому підозрюваний повинен нести за це кримінальну відповідальність, проте його буде виправдано, адже ніж здобуто неналежним суб'єктом. З погляду нефахівця це звучить щонайменше дивно, проте навряд чи знайдуться правові аргументи, щоб оспорити законність цього рішення. І це закономірно, оскільки у приписах Конституції України зазначено, що народ здійснює владу через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ч. 2 ст. 5), яка охоплює законодавчу, виконавчу та судову гілки влади (ч. 1 ст. 6), водночас 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 України та законами України (ч. 2 ст. 19), а про пріоритети такої діяльності у розрізі Основного Закону України вже йшлося вище. У забезпеченні цих приписів, власне, і полягає призначення як правил доказування, так і кримінального судочинства загалом.

Правильність такого підходу законодавця з висловлених вище міркувань не викликає сумнівів, якщо йдеться про обвинувальні докази. Але так само, як і у вищеописаній ситуації, може бути отримано відомості, що мають виправдувальний характер, проте вони не можуть бути використані у доказуванні, бо є недопустимими. Якою ж тоді є цінність кримінального процесу як спеціального виду державної діяльності, який, з одного боку, на чолі засад кримінального провадження поставив засаду законності, складовою якої є всебічність, повнота та об'єктивність встановлення обставин справи, проте, з другого боку, неспроможний забезпечити законне вирішення справи через ним вже встановлені формальні перешкоди? Уся процесуальна діяльність повинна орієнтуватися, насамперед, на справедливе та обгрунтоване реальними фактами вирішення справи та захист інтересів підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, а тому оцінка виправдувальних доказів повинна регулюватися не так жорстко, як оцінка обвинувальних доказів.

Як видається, є теоретичні передумови для запровадження асиметричної оцінки допустимості доказів у кримінальне судочинство. Акцент потрібно змістити на користь сторони захисту, адже кримінальне провадження надає великого значення дотриманню процесуальної форми, проте така її роль не є самоціллю, а слугує іншому, більш високому призначенню – бути однією із процесуальних гарантій дотримання прав та свобод людини у кримінальному провадженні. А тому недотримання порядку проведення процесуальної дії та використання отриманих під час цих дій доказів не може бути виправдане жодними аргументами, адже ці правила можна порівняти зі своєрідним «фільтром», який відмежуватиме допустиму поведінку службових осіб від недопустимої. Передбачення у законі хоча б якихось винятків може стати небезпечним прецедентом, адже може сприйматися представниками уповноважених державою органів як сигнал до того, що порушення процесуальних норм не спричинить санкцій.

Іншою є ситуація, якщо йдеться про виправдувальні докази. Приводячи процесуальну діяльність уповноважених державою органів до єдиного стандарту, кримінальне провадження водночас має на меті захистити законні інтереси осіб, які стали його учасниками. Захист законних інтересів учасників кримінального провадження не може залежати лише від дотримання органами держави норм закону. Як вище було проаналізовано, допустимість доказу може впливати на його належність та достовірність. В одних випадках визнання доказу недопустимим може викликати сумніви у їх достовірності та належності, які іншими процесуальними засобами не вдається усунути. Тут не працюватиме принцип тлумачення сумнівів на користь особи, адже правила допустимості доказів чітко сформульовані у законі, а тому їх недотримання тягне за собою неможливість використання доказу. Окрім цього, питання вини особи вирішується на підставі сукупності усіх доказів, а не одного доказу. Водночас є випадки, коли порушення порядку отримання доказу не впливає на його належність та достовірність, оскільки порушення одних аспектів порядку отримання доказу компенсуєть-



ся дотриманням низки інших. У таких випадках, якщо доказ є належним та достовірним, обґрунтовано вважати його також і допустимим та оцінювати у сукупності та взаємозв'язку з іншими доказами.

Висновки. За результатами проведеного дослідження є підстави стверджувати, що застосування асиметричного підходу до оцінки допустимості виправдувальних доказів є можливим, якщо допущені під час їх збирання процесуальні порушення не перешкоджають визнанню їх належними та достовірними. Водночас умови та межі застосування асиметрії у доказуванні повинні бути предметом подальшого теоретичного аналізу.

Список використаних джерел:

1. Стоянов М.М. Концепції допустимості доказів: проблеми теорії, нормативної регламентації та правозастосовної практики / М.М. Стоянов // Часопис Академії адвокатури України. – 2009. – Том 2, № 3 (4). – С. 1–6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://e-pub.aau.edu.ua/index.php/chasopys/article/view/609/629>
2. Панова А.В. Визнання доказів недопустимими у кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Панова Аліса Віталіївна. – Харків, 2016. – 226 с.
3. Малахова О.В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Малахова Ольга Валентинівна. – Одеса, 2016. – 213 с.
4. Тютюнник В.В. Інститут допустимості доказів як гарантія ухвалення законного та обґрунтованого вироку суду : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Тютюнник В'ячеслав Володимирович. – Харків, 2015. – 220 с.
5. Чупрікова І.Л. Допустимість доказів у світлі нового кримінального процесуального кодексу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Чупрікова Ірина Леонідівна. – Одеса, 2015. – 191 с.
6. Вирок Білозерського районного суду Херсонської області від 27 січня 2017 року у справі № 658/1320/16-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64338686>
7. Вирок Шевченківського районного суду міста Львова від 17 грудня 2015 року у справі № 466/4847/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54714026>
8. Вирок Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області від 24 січня 2017 року у справі № 398/5735/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64229743>
9. Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.



КУРМАН О. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.98

**СПОСОБИ НЕСАНКЦІОНОВАНОГО ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ
ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ),
АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ, КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ
ЧИ МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ**

У статті розглядаються проблемні питання визначення способу вчинення досліджуваного виду злочинів, пропонується класифікація та розкриваються деякі особливості даної криміналістичної категорії.

Ключові слова: несанкціоноване втручання, спосіб вчинення злочину, автоматизована система, комп'ютерна мережа, шкідливе програмне забезпечення.

В статье рассматриваются проблемные вопросы определения способа совершения исследуемого вида преступлений, предлагается классификация и раскрываются некоторые особенности данной криминалистической категории.

Ключевые слова: несанкционированное вмешательство, способ совершения преступления, автоматизированная система, компьютерная сеть, вредоносное программное обеспечение.

In article considers problematic issues of determination of the method of committing an explored type of crime, proposing the classification and disclosing some features of forensic category.

Key words: unauthorized intervention, method of committing a crime, automated system, computer network, malicious software.

Вступ. Сучасний світ практично неможливо уявити без нових інформаційних технологій, в основі яких лежить широке використання комп'ютерної техніки та новітніх засобів комунікацій. Сьогодні комп'ютери впроваджуються в різноманітні галузі людської діяльності. Усі найважливіші функції сучасного суспільства так чи інакше пов'язані з комп'ютерами, комп'ютерними мережами і комп'ютерною інформацією.

Загальновідоме прислів'я про те, що хто володіє інформацією, той володіє світом, характеризує роль інформації у сучасному суспільстві. На нинішньому етапі розвитку суспільства масштаби злочинних посягань на конфіденційні відомості різко зросли. Інформація про результати чужих прикладних і фундаментальних досліджень дає змогу заощадити власні сили й кошти та зосередити увагу на виробництві й маркетингу. Подальший розвиток науково-технічного прогресу, збільшення потоку патентів і жорстка конкуренція роблять викрадення чужих таємниць особливо прибутковою, а тому дуже перспективною справою. Все більше видів інформації у сучасному суспільстві зберігається в електронному вигляді. В Україні практично всі реєстри та бази даних державних установ та органів влади і управління переведені чи переводяться на електронні носії із розміщенням у локальних мережах чи з доступом до них через Інтернет. Така зручність у збиранні, обробці та використанні інформації створює велику спокусу незаконного отримання конфіденційних відомостей



про конкретну особу, об'єднання громадян, підприємства, установи з метою використання в подальшому в протиправних цілях.

Розвиток методів обробки інформації за допомогою комп'ютерів призвів до застосування цих машин в усіх галузях національної економіки та інших сферах суспільного життя. Значна кількість таких машин об'єднана комп'ютерними мережами, деякі з них набули інтернаціонального характеру.

В усьому світі постійно з'являються повідомлення про кібератаки та несанкціоноване втручання в роботу комп'ютерних мереж. Так, у 2003 році через використання комп'ютерного вірусу Slammer була значно уповільнена робота мережі Інтернет у Північній Америці та Європі, а Південна Корея взагалі на деякий час була відключена від всесвітньої мережі. У квітні 2009 року кіберзлочинці змогли подолати захист комп'ютерних систем Пентагону та викрали інформацію щодо нового багатоцільового винищувача п'ятого покоління F-35 Lightning II. Хакерам вдалося скопіювати декілька терабайт даних, які стосувалися дизайну та електронної системи літака. У вересні 2010 року президент Ірану Махмуд Ахмадінежад заявив, що зловмисники через несанкціоноване проникнення змогли створити локальні проблеми у роботі центрифуг комплексу збагачення урана. У 2017 році світ сколихнули дві масштабні комп'ютерні вірусні атаки. У травні з'явилися повідомлення про втручання в роботу сотні тисяч електронних машин у 150 країнах світу за допомогою вірусу WannaCry. Зокрема, вірус вразив низку комп'ютерних систем німецького залізничного концерну Deutsche Bahn. У Великій Британії були заражені комп'ютерні системи багатьох лікарень. У червні з'явилася нова загроза штатній роботі електронно-обчислювальних машин, автоматизованих систем та мереж електрозв'язку. Злочинцями був застосований новий шифрувальник файлів Petya.A. Жертвами його застосування стали сотні державних та приватних компаній у всьому світі, у тому числі й в Україні.

Постановка завдання. Сьогодні з'являються нові, раніше невідомі способи вчинення злочинів у сфері використання електронно-обчислюваних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, де предметом посягання виступає різного роду інформація, що зумовлює необхідність розроблення ефективних методик виявлення й розслідування цих злочинних деліктів.

Проблемі дослідження злочинів у сфері інформаційних технологій приділялася певна увага у вітчизняній криміналістичній науці [2, 4, 5, 6, 7]. Однак постійне вдосконалення існуючих та поява нових способів вчинення робить цю проблему досить актуальною для України сьогодні.

Результати дослідження. У Кримінальному кодексі передбачена відповідальність (ст. 361) за несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку, що призвело до витоку, втрати, підробки, блокування інформації, спотворення процесу обробки інформації або до порушення встановленого порядку її маршрутизації.

Обов'язковим елементом злочинного механізму даного виду злочинів є «несанкціоноване втручання в роботу». На жаль, законодавство України не дає однозначного визначення цієї категорії. У Законі України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах» наводиться така дефініція як «несанкціоновані дії щодо інформації в системі», до яких відносяться такі, що провадяться з порушенням порядку доступу до цієї інформації, встановленого відповідно до законодавства. Згідно зі ст. 1 зазначеного Закону доступ до інформації в системі – отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі. Порядок доступу до інформації в системі – умови отримання користувачем можливості обробляти інформацію в системі та правила обробки цієї інформації. Обробка інформації в системі – виконання однієї або кількох операцій, зокрема: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання, які здійснюються в системі за допомогою технічних і програмних засобів.

Виходячи з аналізу наведених категорій, можна зробити висновок, що несанкціоноване втручання в роботу – це порушення користувачем умов та правил отримання і обробки ін-



формації. Такі умови та правила отримання і обробки інформації встановлюються володільцем інформації. Порядок доступу до державних інформаційних ресурсів або інформації з обмеженим доступом, вимога щодо захисту якої встановлена законом, перелік користувачів та їх повноваження стосовно цієї інформації визначаються законодавством. Згідно зі ст.ст. 5 та 6 Закону власник системи забезпечує захист інформації в системі в порядку та на умовах, визначених у договорі, який укладається ним із володільцем інформації, якщо інше не передбачено законом. Власник системи надає користувачеві відомості про правила і режим роботи системи та забезпечує йому доступ до інформації в системі відповідно до визначеного порядку доступу. Закон України «Про телекомунікації» у п. 3 ст. 9 зобов'язує операторів і провайдерів телекомунікацій (електрозов'язку) вживати відповідно до законодавства технічні та організаційні заходи із захисту телекомунікаційних мереж, засобів телекомунікацій, інформації з обмеженим доступом про організацію телекомунікаційних мереж та інформації, що передається цими мережами.

Таким чином, вести мову про незаконне втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозов'язку можна за сукупності умов: 1) володільцем інформації повинні бути визначені умови та правила отримання і обробки інформації; 2) власник (розпорядник) електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи оператор (провайдер) мереж електрозов'язку повинні розробити та впровадити заходи захисту інформації в системі; 3) власник (розпорядник) комп'ютерів, систем та оператор (провайдер) мереж повинні розробити правила роботи системи; 4) між власником (оператором, провайдером) системи та володільцем інформації повинен бути укладений договір щодо захисту інформації в системі; 5) злочинець виконав хоча б одну із операцій, зокрема: збирання, введення, записування, перетворення, зчитування, зберігання, знищення, реєстрації, приймання, отримання, передавання інформації.

Способи несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозов'язку можуть бути класифіковані за різними підставами.

1. За місцем знаходження (локалізацією) злочинців існує внутрішнє та зовнішнє втручання.

Внутрішнім доступом вважається несанкціоноване втручання до мережі або системи, яке здійснюється з комп'ютерів, під'єднаних до однієї локальної або корпоративної мережі. Цей вид несанкціонованого доступу виконати легше, адже брандмауери, які повинні захищати дані у мережі, налаштовані на «атаку ззовні» і, здебільшого, не відстежують нелегітимні дії всередині мережі. Крім того, більшість таких мереж будується на принципах довіри стосовно інших локальних пристроїв, а робота зловмисника всередині мережі є, як правило, легальною. До зовнішнього несанкціонованого доступу належить дистанційний доступ, який здійснюється з комп'ютера, що не належить до мережі, на яку спрямовано посягання [8, с. 55].

2. За кількістю злочинців несанкціоноване втручання може бути одноосібне та групове.

3. За ступенем участі злочинця – особисте активне втручання, програмне (опосередкована участь) та комбіноване.

До першого виду належать ситуації, коли особа безпосередньо за допомогою клавіатури або іншого пристрою вводу даних надає команди до комп'ютера. Для цього може застосовуватися вільний доступ сторонньої особи до службового комп'ютера, власна електронно-обчислювальна машина зловмисника або таємне проникнення до приміщення, де встановлені комп'ютерно-технічні засоби. Після отримання фізичного доступу до необхідного комп'ютера проникнення до системи (мережі) здійснюється за допомогою чужих паролів та логінів. Для цього попередньо обстежують робочі місця з метою виявлення паперових нотатків з необхідними даними або вивчають на комп'ютері певні реєстри, де фіксуються набрані раніше паролі, які, як правило, ніхто із співробітників установ, організацій не видаляє.

Іншим варіантом отримання пароля для наступного незаконного проникнення в систему (мережу) є так званий «соціальний інженеринг». При цьому інформація отримується в процесі спілкування (телефонного або через повідомлення на телефон чи електронну



почту). Злочинець представляється системним адміністратором, співробітником комп'ютерної фірми, що обслуговує систему, іншим колегою та запитує у співрозмовника пароль для доступу [1, с. 309].

Як різновид – це фізичне підключення до мережі шляхом під'єднання на комуруючих шафах або дротових лініях. Даний спосіб можна порівняти з роботою двох паралельних телефонних апаратів, підключених до одного абонентського номеру: якщо один телефон знаходиться в активному режимі (ведеться розмова з абонентом) та на другому апараті піднімається слухавка, то коли розмова на першому закінчена, вона може бути продовжена на другому апараті.

Програмне (опосередковане) втручання має на увазі використання різного роду програмних засобів, де злочинець тільки ініціює роботу спеціальних комп'ютерних програм, а все інше програма виконує сама. На відміну від описаного вище способу, в даному випадку добір пароля для доступу здійснює спеціально розроблена програма, наприклад, Password Cracker, Office Key, Accent Office Password Recovery та інші, яких сьогодні велика кількість.

Також одним із видів програмного забезпечення, що використовують злочинці, є шкідливі «комп'ютерні віруси». Залежно від середовища існування розрізняють такі типи вірусів. Файлові віруси - проникають у файли, що виконуються (exe, com, bat), у системні файли, файли драйверів (sys, drv, vxd), файли бібліотек (DLL), а також у ряд інших типів файлів. Після вкорінення файлові віруси починають розмножуватися під час кожного запуску файла. Завантажувальні віруси - заражають завантажувальний сектор диска (Boot сектор) або сектор, що містить програму системного завантажувача вінчестера (Master Boot Record). Такий вірус заміщає собою програму в завантажувальному секторі, внаслідок цього потрапляє до оперативної пам'яті й перехоплює керування відразу під час завантаження операційної системи. Файлово завантажувальні віруси можуть проникати як у файли, так і в завантажувальні сектори. До таких вірусів належать, зокрема, стелс-віруси і найнебезпечніші екземпляри поліморфних вірусів. Макровіруси проникають у файли документів (пакет Microsoft Office) й інші файли, підготовлені в додатках, що мають свою мову макрокоманд. Формально ці віруси є файловими, але заражають вони не файли, що виконуються, а файли даних. Небезпека макровірусів не стільки в їхній руйнівній дії, скільки в поширеності документів, підготовлених у популярних системах Word і Excel. Мережні віруси поширюються по комп'ютерній мережі. Особливість цих вірусів полягає в тому, що вони заражають тільки оперативну пам'ять комп'ютерів і не записуються на носії інформації. У зв'язку з існуванням різних способів зараження використовують терміни «резидентний» і «нерезидентний» вірус. Резидентні віруси потрапляють до оперативної пам'яті комп'ютера і можуть постійно виявляти свою активність аж до вимикання або перезавантаження комп'ютера. Нерезидентні віруси, навпаки, до пам'яті не потрапляють і активні лише протягом часу, пов'язаного з виконанням певних завдань [3].

При комбінованому втручанні злочинець виконує фізичні дії з підключення до мережі або встановлення спеціального технічного пристрою (наприклад, на банкомат) з наступним запуском програмного продукту, що виконує прописані злочинцем алгоритми роботи.

Висновки. В контексті останніх подій у світі у сфері інформаційних технологій проблема боротьби із кіберзлочинністю видається досить актуальною для України. Дослідження такого елемента криміналістичної характеристики як спосіб вчинення несанкціонованого втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку має велике значення для вдосконалення існуючих та створення нових мікрометодик розслідування злочинів у сфері інформаційних технологій та кібербезпеки. Знання типових ознак цієї криміналістичної категорії дає слідчому можливість правильно кваліфікувати протиправне діяння, висувати версії щодо причетних осіб, визначати напрями розслідування.

Список використаних джерел:

1. Гаврилин Ю.В. Расследование преступлений против личности и собственности: [учебное пособие] / Ю.В. Гаврилин. – М. : «Ось-89», 2006. – 384 с.



2. Керівництво з розслідування злочинів: [науково-практичний посібник] / [В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель та ін.] ; за ред. В.Ю. Шепітька. – Х. : «Одіссей», 2009. – 960 с.

3. Комп'ютерні віруси, їх класифікація та типи / Л.І. Пачесюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://urok-informatiku.ru/komp-yuterni-virusi-yih-klasifikatsiya-ta-tipi/>

4. Мотлях О.І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза / О.І. Мотлях. – Київ : Б. в., 2005. – 20 с.

5. Паламарчук Л.П. Криміналістичне забезпечення розслідування незаконного втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза / Л.П. Паламарчук. – Київ : Б. в., 2005. – 18 с.

6. Пашнев Д.В. Використання спеціальних знань при розслідуванні злочинів, вчинених із застосуванням комп'ютерних технологій : автореферат дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 Кримінальний процес та криміналістика. Судова експертиза / Д.В. Пашнев – Харків, 2007 – 20 с.

7. Преступления в сфере использования компьютерной техники: квалификация, расследование и противодействие: [монография] / И.Р. Шинкаренко, В.О. Голубев, Н.В. Карчевський, И.Ф. Харабериш. – Донецк: РВВ ЛДУВС, 2007. – 267 с.

8. Скалозуб Л.П. Збірник методичних рекомендацій з викриття та документування злочинів у сфері інтелектуальної власності та високих технологій / Л.П. Скалозуб, В.І. Василичук, С.А. Лебідь та ін. – К. : КНУВС, 2009. – 188 с.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

МИНА В. В., ПАВЛУСІВ Н. М. УРОКИ АФІНСЬКОЇ ДЕМОКРАТІЇ ДЛЯ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ.....	4
НАЛУЦИШИН В. В. ФОРМУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ПРАВОВИЙ ПОРЯДОК У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ.....	7
ОБРУСНА С. Ю., ІЛЬНИЦЬКИЙ М. С. РОЛЬ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ У ФОРМУВАННІ ЗАКОНОДАВЧИХ ОРГАНІВ.....	10
ОЛІЙНИК А. Ю. КОНСТИТУЦІЙНІ ОBOB'ЯЗКИ ОСОБИ У СФЕРІ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	17
ОШКАДЕРОВ І. Г. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПЕРЕДУМОВИ РОЗВИТКУ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ.....	23
ПЕТРІВ-БУРЯК А. М. РОСТИСЛАВ ЛАЩЕНКО ПРО ЮРИДИЧНУ ПРИРОДУ ПЕРЕЯСЛАВСЬКОГО ДОГОВОРУ 1654 Р.....	28
ТУРІЙ О. В. ВЗАЄМОДІЯ ОРГАНІЗАЦІЙ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА З ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ФАКТОР РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА.....	34
ФЕЛОНЮК Т. А. ОРГАНІЗАЦІЙНА ОСНОВА ДІЯЛЬНОСТІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ФРАНЦІЇ.....	40

ЦИВІЛІСТИКА

ЗАЙЦЕВА-КАЛАУР І. В. ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ТА ДЕЛІКТНИХ ЗOBOB'ЯЗАНЬ.....	45
КОЖЕВНИКОВА В. О. ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ТАЄМНИЦЮ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ПОДРУЖЖЯ ТА РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ПРО СТАН ЗДОРОВ'Я.....	50
ЛЕЖНЄВА Т. М., ТІТОВА І. В. ОСОБЛИВОСТІ ПІДСТАВ НЕДІЙСНОСТІ ЗАПОВІТУ.....	57

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

БОЧКОВ П. В. ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ТА ПРИНЦИПИ ІУДАЇЗМУ ЩОДО ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	64
ГОНЧАРЕНКО О. М. ПИТАННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	70
ДЕРКАЧ Е. М. ЩОДО ВРАХУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПЕРСПЕКТИВ У ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ТРАНСПОРТНОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ.....	76
ДЗЯХАР Г. І. ПОНЯТТЯ, ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА ВИДИ ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ.....	83
ЗЕЛЬДІНА О. Р., КОЛЕСНИК Р. М. ІНСТИТУТ ПЕРЕГЛЯДУ РІШЕННЯ СУДУ ЗА НОВОВІЯВЛЕНИМИ ОБСТАВИНАМИ.....	89



ІВАНЮТА Н. В. ІНФОРМАЦІЙНА ФУНКЦІЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	95
МАШКОВСЬКА Л. В., КОВАЛЕНКО-ЧУКІНА І. Г. ПОНЯТТЯ ТА ПРОВОА ПРИРОДА ФОНДОВОЇ БІРЖИ ЯК СУБ'ЄКТА ГОСПОДАРЮВАННЯ.....	100
ПОПАДИНЕЦЬ Г. О. ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЩОДО КОМПЕНСАЦІЇ І ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ІНОЗЕМНИМ ІНВЕСТИТОРАМ.....	107
ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
АНДРОНОВА В. А. ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ПЛАТНИКІВ ЄДИНОГО ВНЕСКУ НА ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВЕ ДЕРЖАВНЕ СОЦІАЛЬНЕ СТРАХУВАННЯ.....	113
ВЕЛИЧКО Л. Ю. ВПЛИВ ПРИВАТНОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ЕЛЕМЕНТІВ НА РОЗШИРЕННЯ СФЕРИ ДІЇ ТРУДОВОГО ПРАВА.....	118
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БОЛОКАН І. В. НАПРЯМИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ.....	122
ВЕКЛИЧ В. О. СТРАТЕГІЧНА МЕТА, ОСОБЛИВОСТІ ЗАВДАНЬ І ПРИНЦИПІВ ДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ.....	130
ДАРАГАНОВА Н. В. ЗАСАДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ВИМОГ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОХОРОНУ ПРАЦІ.....	137
ДЕНИСОВА А. В. АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ ЯК СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ: НАУКОВИЙ ПІДХІД ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ.....	143
ДЖАФАРОВА М. В. АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕСУАЛЬНА НОРМА: СУЧАСНІ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ НАУКОВІ ПІДХОДИ.....	148
ДІОРДІЦА І. В. КОНОТАЦІЯ КІБЕРПРОСТОРУ.....	153
КАПЛЯ О. М. ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА.....	163
КОЛЕСНИК Л. І. ДО ПИТАННЯ ПРО СУТНІСТЬ ОСОБЛИВИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РЕЖИМІВ В ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ.....	168
КУШНІР С. М. ДЕРЖАВНИЙ КОНТРОЛЬ У СФЕРІ ВИЩОЇ ОСВІТИ ЯК ПРОВОА КАТЕГОРІЯ.....	174
ЛЕСЬКО Н. В. СПЕЦІАЛЬНІ ЗАХОДИ З ПОПЕРЕДЖЕННЯ НАСИЛЬСТВА НАД ДІТЬМИ.....	182
ОВСЯННІКОВА О. О. ПОСАДА СУДДІ-СПІКЕРА: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА ОСОБЛИВОСТІ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	186



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

АНДРУЩЕНКО І. Г. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ЗАСАДИ
ОСНОВНИХ КОНЦЕПЦІЙ ЗЛИТТЯ І ПОГЛИНАННЯ ФІНАНСОВИХ УСТАНОВ.....194

ЛІСОВОЛ О. М. ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ.....198

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БАХУРИНСЬКА О. О. ПРИНЦИП ЕКОНОМІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ РЕПРЕСІЇ: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ..... 204

ЄРМОЛАЄВА-ЗАДОРЖНЯ С. В. НАСЛІДКИ ПЕРЕШКОДЖАННЯ
СЛУЖБОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....211

МАЛОМУЖ А. І. КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ОЦІНКА
НЕПРАВСУДНИХ РІШЕНЬ..... 216

ОЛІЙНИК Д. О. МЕТОДИЧНІ ЗАСАДИ ОЦІНЮВАННЯ РІВНЯ КОРУПЦІЇ
ТА ЇЇ ЗЛОЧИННИХ ПРОЯВІВ У МИТНІЙ СФЕРІ..... 223

**КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО
ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

КАСАПОГЛУ С. О. ФУНКЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА..... 229

КОЛЕСНИК Г. Р. ОСОБЛИВОСТІ ПОВНОВАЖЕНЬ КЕРІВНИКА
ОРГАНУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ..... 233

КРИКЛИВЕЦЬ Д. Є. ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ЗАПРОВАДЖЕННЯ АСИМЕТРИЧНОЇ
ОЦІНКИ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО УКРАЇНИ..... 239

КУРМАН О. В. СПОСОБИ НЕСАНКЦІОНОВАНОГО ВТРУЧАННЯ В РОБОТУ
ЕЛЕКТРОННО-ОБЧИСЛЮВАНИХ МАШИН (КОМП'ЮТЕРІВ),
АВТОМАТИЗОВАНИХ СИСТЕМ, КОМП'ЮТЕРНИХ МЕРЕЖ
ЧИ МЕРЕЖ ЕЛЕКТРОЗВ'ЯЗКУ..... 245



НОТАТКИ

ПРАВО 4 ● 2017
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 08.09.2017 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 23,56. Ум. друк. арк. 29,53. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпропетровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42